



CENTRUM DORADZTWA SAMORZĄDOWEGO
PRAWNY DORADCA URZĘDU

PRENUMERATA 2014

SAS

ISSN 1426-112X
Nr ind. 334588
Cena 42 zł (+ 5% VAT)

NR 10 (213)
Październik 2013
ROK XVIII

SERWIS ADMINISTRACYJNO-SAMORZĄDOWY

TEMAT MIESIĄCA

Odwołanie prezydenta miasta w referendum

FUNKCJONOWANIE
SAMORZĄDU

Radny gminy wnioskuję
o informację na temat
podwyżek w urzędzie

PRAWO PRACY

Przewlekła choroba
pozbawia trzynastki

POSTĘPOWANIE
ADMINISTRACYJNE

Pozostawienie podania bez
rozpoznania podstawą do złożenia
skargi na bezczynność organu

FINANSE SAMORZĄDU

Błędne księgowanie
kwoty dotacji

ADMINISTRACJA ZESPOŁONA
POWIATÓW I WOJEWÓDZTW

Czy zmiana aranżacji
mieszkania wymaga
pozwolenia na budowę?

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Termin zawarcia umowy
o zamówienie publiczne

WSPARCIE PRAWNE DLA GMIN I POWIATÓW - **W CENIE PRENUMERATY**



PRENUMERATA 2014

PROFESJONALNE WSPARCIE PRAWNE DLA TWOJEGO URZĘDU

Zamów do 8 listopada 2013, a otrzymasz:

- cenę SAS z 2013 r.
- dodatkowe porady - gratis
- kalendarz książkowy na 2014 r.

prenumerata@doradcaurzedu.pl

PRENUMERATA 2014:

PAPIEROWA

- 12 numerów SAS + prawo do 2 porad (+ 2 dodatkowe porady)*

468 zł + 5% vat

ELEKTRONICZNA

- wydanie elektroniczne + baza porad z wyszukiwarką
+ prawo do 2 porad (+ 2 dodatkowe porady)*

420 zł + 23% vat

PAPIEROWA + ELEKTRONICZNA

- 12 numerów SAS + wydanie elektroniczne
+ baza porad z wyszukiwarką + prawo do 4 porad (+ 2 dodatkowe porady)*

548 zł z vat

* dot. zamówień złożonych do 8 listopada 2013 r.

Kwotę zł: ☐ wpłaciłem dnia na podane konto ☐ wpłacę po otrzymaniu faktury
☐ wpłacę w 2014 r.

☐ Jestem podatnikiem VAT i upoważniam Skibniewski Media
do wystawienia faktury bez mojego podpisu

☐ Nie jestem podatnikiem VAT

Skibniewski Media

PKO BP XV 0/Warszawa 90 1020 1156 0000 7402 0009 8210

Nazwa i adres urzędu z NIP / pieczętka

Imię, nazwisko i stanowisko osoby na którą ma(ją) być przesłane czasopismo(a)

Telefon z numerem kierunkowym E-mail

Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych
w celach marketingowych zgodnie z ustawą z dnia 29.08.1997 r.
O ochronie danych osobowych przez Skibniewski Media.
Wydawstwo zapewnia państwu prawo wglądu
do swoich danych i ich aktualizacji.

Podpis osoby upoważnionej



SAS
SERWIS ADMINISTRACYJNO-SAMORZĄDOWY

WYDAWCA: Skibniewski Media
al. Komisji Edukacji Narodowej 96/45, 02-777 Warszawa.
redakcja@doradcaurzedu.pl, tel. kom. 537 330 338
BIURO OBSŁUGI PRENUMERATORA: ul. Murarska 11, 27-200 Starachowice,
prenumerata@doradcaurzedu.pl, tel./faks 41 275 60 60

KUPON PRZEŚLIJ FAXEM, MAILEM LUB POCZTĄ NA ADRES BIURA OBSŁUGI PRENUMERATORA!



AKTUALNOŚCI

5
7
8

TEMAT MIESIĄCA

12

Referendum może dotyczyć odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego przed upływem kadencji.

FUNKCJONOWANIE SAMORZĄDU

14

Oplatę w nowej wysokości gmina pobiera za miesiąc, w którym nastąpiła zmiana, powodująca zmianę wysokości tej opłaty.

16

Umieszczanie w pasie drogowym tablic reklamowych i bilbordów następuje w trybie ustawy 21 marca 1985 r. o drogach publicznych.

17

Radny gminy nie jest zobligowany do uzasadnienia swojego wniosku o udzielenie informacji publicznej.

18

Informacją publiczną jest nie tylko sama decyzja zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę, lecz także zatwierdzony projekt budowlany, który podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie u.d.i.p.

19

Samo przekazanie danych osobowych spadkobierców nie powoduje faktu potwierdzenia zasadności roszczeń finansowych wobec nich, a umożliwia jedynie wierzycielowi, który posiada interes prawny, dochodzenia roszczeń w drodze postępowania cywilnego.

POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

22

Ustalenie dodatkowej opłaty rocznej obciążającej użytkownika wieczystego nie musi zostać poprzedzone wyznaczeniem terminu dodatkowego na zagospodarowanie nieruchomości.

23

Oплата planistyczna jest ewidentnie związana ze zbyciem nieruchomości o charakterze ekwiwalentnym.

25

Strona zamieszkała za granicą nie może żądać od organu administracji publicznej doręczania jej pism za granicę.

27

Pozostawienie podania bez rozpoznania podlega zażaleniu w drodze sądownoadministracyjnej.

29

Stanowisko wierzyciela w sprawie wniesionych zarzutów powinno przybrać formę postanowienia.

FINANSE SAMORZĄDU

32

Dla oceny czy dotacja została wykorzystana zgodnie z przeznaczeniem istotne jest także to, czy wszystkie wydatki odpowiadają wydatkom wskazanym w umowie.

34

Małoletnia osoba fizyczna również może być podatnikiem.

35

Szpital uzdrowiskowy jest szpitalem, w rozumieniu art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, i osoby w nim przebywające korzystają ze zwolnienia tam przewidzianego.

37

Problematyka pomocy *de minimis* mająca znaczenie dla gmin przy podejmowaniu uchwał, obecnie znajduje się w czterech rozporządzeniach KE.

ADMINISTRACJA ZESPOŁONA
POWIATÓW I WOJEWÓDZTW

39

Sprawa odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest sprawą indywidualną rozstrzyganą w formie decyzji administracyjnej.

40

Odpowiedź na pytanie uzależniona jest przede wszystkim od ustalenia zakresu i charakteru robót wykonywanych w samodzielnym lokalu mieszkalnym.

41

Z treści art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego określającego krąg stron w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę wynika, że jedną ze stron takiego postępowania może być zarządca nieruchomości znajdującej się w obszarze oddziaływania obiektu.

43

Orzeczenia komisji mogą dotyczyć nie tylko ustalenia zdolności do służby, co spowodowało konieczność rozpoznania, które z orzeczeń podlegają skardze do sądu.

PRAWO PRACY

44

Odmowa złożenia ślubowania powinna powodować analogiczne skutki, wynikające z jednoznacznej odmowy złożenia przyrzeczenia wypełniania podstawowych obowiązków.

45

Odprawa przysługuje wyłącznie tym wójtom, których stosunek pracy został rozwiązany w związku z upływem kadencji i którzy nie zostali ponownie zatrudnieni w najbliższej kadencji na podstawie stosunku pracy z wyboru w tym samym urzędzie.

46

Okresów niezdolności do pracy z powodu choroby nie kwalifikuje się do okresów zatrudnienia wpływających na nabycie prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego.

48

Jeśli rada miasta nie odpowiada na pismo w sprawie zwolnienia radnego z pracy, nie oznacza to, że akceptuje pozbawienie go posady.

50

Nagroda jubileuszowa jest świadczeniem przyznawanym pracownikowi w związku z upływem określonego czasu pracy, czyli stażu.

52

Nie ma obligatoryjnego obowiązku przeprowadzenia konkursu na stanowisko nauczyciela.

53

Zgodnie z treścią art. 161 Kodeksu pracy, pracodawca jest obowiązany udzielić pracownikowi urlopu wypoczynkowego w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik uzyskał do niego prawo.

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

54

Przepisy ustawy p.z.p. przewidują tzw. okres zawieszenia standstill.

55

Kwestia kręgu osób uprawnionych do reprezentacji przed KIO została uregulowana zarówno w k.p.c. jak również w k.p.a.

57

Inwestor zastępczy może w imieniu inwestora przeprowadzić cały proces inwestycyjny związany z realizacją obiektu budowlanego.

59

Wadium należy wnieść przed początkiem terminu związania ofertą.

61

Wysokość korekt finansowych powinna odpowiadać wysokości szkody.

63

64

WYDAWCA: Skibniewski Media
REDAKTOR NACZELNY: Dariusz Skibniewski;
Tel. kom.: 790 779 232; dskibniewski@wp.pl
SEKRETARIAT REDAKCJI: Tel./faks (41) 275-60-60; kom. 537 330 338
redakcja@doradcaurzedu.pl
REKLAMA: Marzena Kwiatek
Tel./faks (41) 275-60-60; reklama@doradcaurzedu.pl
PORADY: redakcja@doradcaurzedu.pl

NUMER ZAMKNIĘTO: 14 października 2013 r.
NAKLAD: 3.050 egz.
ISSN 1426-112X

Zamówienia na prenumeratę przyjmują również:
GARMOND PRESS, KOLPORTER, RUCH SA.

STALE WSPÓŁPRACUJĄ:
Janusz Groński, Paweł Groński, Sławomir Pyżlak,
Michał Pęczkowski, Monika Truksa, Aneta Podgajna,
Anna Strmiska-Mietlińska, Zbigniew Mietliński,
Marek Okniński, Łukasz Mackiewicz, Edyta Partyn

Informujemy, że przesłanie materiałów prasowych - zamówionych lub napisanych z własnej inicjatywy - do druku jest tożsame z udzieleniem bezwarunkowej zgody na ich publikację, z jednoczesnym aprobowaniem obowiązujących w Skibniewski Media stawek honorarijnych i zasad pełności. Jest to zarazem udzielenie Skibniewski Media licencji niewyłącznej na wykorzystanie ww. materiałów w druku w Serwisie Administracyjno-Samorządowym, w Internecie i na innych nośnikach elektronicznych oraz we fragmentach w odciskach promocyjnych reklamowych Skibniewski Media.

Zastrzegamy sobie prawo do: adiacji i skracania tekstów, zwrotu materiałów zamówionych a niezatwierdzonych do druku. Materiałów niezamówionych nie zwracamy. Bez zgody wydawcy zabraniamy: wykonywania kserokopii lub powielania innymi metodami, rozpowszechniania całości lub we fragmentach. Nie ponosimy odpowiedzialności za treść reklam i ogłoszeń ukazujących się w Serwisie Administracyjno-Samorządowym. Artykuły prezentowane na łamach Serwisu są poradami redakcyjnymi i nie mogą stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń. Kontakt z autorami może odbywać się wyłącznie za pośrednictwem redakcji.

BIURO OBSŁUGI PRENUMERATORA: 27-200 Starachowice, ul. Murarska 11, Tel./faks (41) 275-60-60
prenumerata@doradcaurzedu.pl; Kierownik: Beata Lech; czynne: 7.30 – 16.00



PRENUMERATA 2014

PROFESJONALNE WSPARCIE PRAWNE DLA TWOJEGO URZĘDU

Twoja baza porad prawnych

Indywidualne wsparcie prawne w cenie prenumeraty

Ponad 400 porad udzielanych w roku

Baza Porad Samorządowych w wersji elektronicznej z wyszukiwarką

ZAMÓW JUŻ DZIŚ I KORZYSTAJ Z NASZYCH PORAD RÓWNIEŻ ON-LINE

DORADZAMY WAM JUŻ 18 LAT

Redakcja: al. Komisji Edukacji Narodowej 96/45, 02-777 Warszawa
redakcja@doradcaurzedu.pl, tel. kom. 537 330 338

Biuro Obsługi Prenumeratora: ul. Murarska 11, 27-200 Starachowice
e-mail: prenumerata@doradcaurzedu.pl, tel./faks (41) 275-60-60

www.doradcasamorzadu.pl

PREZYDENCKI PROJEKT USTAWY „SAMORZĄDOWEJ”

Na przełomie sierpnia i września 2013 r. Prezydent RP skierował do Sejmu RP projekt ustawy o zmianie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw, który przewiduje również zmiany w zasadach przeprowadzania referendum lokalnego, w postaci ograniczenia możliwości odwołania wójtów (burmistrzów, prezydentów miast).

Jak stanowi art. 1 projektu celem ustawy jest:

- wzmacniać podstawy do współpracy mieszkańców podejmowanej w celu rozwoju lokalnego i regionalnego;
- określać niektóre formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego;
- wprowadzać zmiany ustaw określających ustroj jednostek samorządu terytorialnego oraz innych ustaw, w szczególności w celu:
 - wzmocnienia zasady generalnej właściwości jednostek samorządu terytorialnego w sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym i regionalnym,
 - określenia przejrzystych zasad odpowiedzialności organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego przed organami stanowiącymi tych jednostek oraz
- usprawnienia nadzoru nad legalnością działania jednostek samorządu terytorialnego.

Proponowane zmiany dotyczą zarówno poszczególnych ustaw ustrojowych, jak również ustawy o referendum lokalnym. Art. 2 projektu ustanawia obowiązek działania organów jednostek samorządu terytorialnego na rzecz pełnego udziału mieszkańców i innych zainteresowanych podmiotów w planowaniu i realizacji zadań publicznych, służących zaspokajaniu potrzeb mieszkańców i rozwojowi poszczególnych wspólnot samorządowych. Jednym z podstawowych założeń ustawy jest znaczące rozbudowanie regulacji dotyczących konsultacji społecznych. W szczególności zmodyfikowano zakres podmiotowy uczestników konsultacji. Według projektu nie będą one musiały dotyczyć każdorazowo całego obszaru gminy, a uprawnionymi do uczestnictwa nie będą wyłącznie mieszkańcy, lecz – w zależności od potrzeb – będą mogły być ograniczone do grupy mieszkańców wyłonionej w oparciu o określone kryterium. W konsekwencji będą w nich mogły uczestniczyć również osoby niebędące mieszkańcami lub inne podmioty, gdy realizacja ich ważnych interesów następuje na obszarze jednostki samorządu terytorialnego, przeprowadzającej konsultacje (art. 39 pkt 6 projektu).

Poszczególne przepisy projektu rozstrzygają jednocześnie o kompetencjach podmiotów w zakresie zainicjowania konsultacji, jak również ich przeprowadzenia oraz precyzują zakres spraw przekazanych do rozstrzygnięcia w uchwale rady gminy dotyczącej trybu przeprowadzania konsultacji.

Projekt przewiduje także pewną szczególną formę konsultacji społecznych tj. wysłuchanie publiczne rozumiane jako sposób uzyskania opinii mieszkańców gminy o projekcie uchwały rady gminy. ►

**Według projektodawcy obowiązkowemu wysłuchaniu podlegalyby:**

- projekt statutu gminy i zmian w statucie;
- projekt uchwały budżetowej na kolejny rok budżetowy;
- projekty uchwał w sprawie planowania rozwoju.

Projekt przewiduje bardzo istotną zmianę odnośnie zasad przeprowadzania referendum, w tym również w sprawie odwołania organu samorządu terytorialnego. Co do zasady zaproponowano ogólne zniesienie progu frekwencji, wobec czego referendum będzie ważne niezależnie od liczby osób uczestniczących w referendum. Nie będzie to jednak dotyczyć dwóch kategorii referendów: referendów w sprawie samoopodatkowania (zaproponowano zachowanie obecnego progu 30% mieszkańców) oraz referendów w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich. W tym ostatnim przypadku zmiana dotyczy art. 55 ust. 2 ustawy o referendum określające warunki ważności referendum w sprawie odwołania wójta. Zgodnie z projektowanym art. 55 ust. 2 ww. ustawy referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich jest ważne w przypadku, gdy wzięło w nim udział nie mniej osób, niż wzięło udział w wyborze tego organu. Jak wskazał Prezydent RP zmiana ta ma ograniczyć zbyt swobodne „hasanie” partii politycznych i różnego rodzaju politycznych ambicjonerów, którzy urządzają sobie prawybory na krótko przez terminem normalnych wyborów, likwidując naturalną możliwość wywiązania się albo niewywiązania się i bycia rozliczonym za to, w trybie pełnej kadencji władz samorządowych”. Prace nad projektem trwały blisko 3 lata.

DORADZAMY WAM JUŻ 18 LAT

Indywidualne wsparcie prawne

- Rozwiązujemy problemy prawne stojące przed sekretarzami, wójtami, burmistrzami
- Wspieramy radców prawnych w samorządach
- Przekazujemy kompleksową i konkretną wiedzę na zadawane pytania
- Opiniujemy projekty rozwiązań stosowanych w urzędach

ZAMÓW JUŻ DZIŚ!

e-mail: prenumerata@doradcaurzedu.pl
www.doradcasamorzadu.pl

WSPARCIE PRAWNE DLA GMIN I POWIATÓW - W CENIE PRENUMERATY

NAJBLIŻSZE KONFERENCJE:**7-8.11 – KRAKÓW**

XI KONGRES MIAST POLSKICH

Polityka miejska perspektywa polska i unijna

Miejsce: Centrum Konferencyjne Preston Centre ul. Św. Anny 2 (Rynek)

Organizator: Związek Miast Polskich

21-23.11 – OSTRÓDA

PUBLIC WORLD

Międzynarodowe Targi dla Samorządów i Regionów

Miejsce: Centrum Targowo-Konferencyjne Warmii i Mazur

Organizator: Demuth Alfa

II EDYCJA KONKURSU MARKOWY SAMORZĄD 2014

Już wkrótce rozpocznie się II edycja konkursu Markowy Samorząd

Czas trwania konkursu: 4 listopada 2013 r. – 30 kwietnia 2014 r.

Serdecznie zapraszamy do udziału wszystkie JST

Szczegółowe informacje dotyczące zgłoszeń do konkursu, nagród oraz regulamin konkursu dostępne będą w dniu 4 listopada 2013 r. na stronie <http://www.markowysamorzad.pl/>

BAZA PORAD
www.doradcasamorzadu.pl
SAMORZĄDOWYCH



OPŁATY ZA TRANSPORT DROGOWY

OBYWIAZUJE OD 20 SIERPNIA 2013

Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 6 sierpnia 2013 r. w sprawie wysokości opłat za czynności administracyjne związane z wykonywaniem przewozu drogowego oraz za egzaminowanie i wydanie certyfikatu kompetencji zawodowych

(Dz.U. z 2013 r. poz. 916)

Rozporządzenie wydano na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1265, ze zm.) i określa wysokość opłat za:

- udzielenie zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, zmianę zezwolenia, wydanie wypisu z zezwolenia, wydanie wtórnika zezwolenia, przeniesienia uprawnień wynikających z zezwolenia;
- udzielenie licencji, zmianę licencji, przedłużenie ważności licencji, wydanie wypisu z licencji, wydanie wtórnika licencji, przeniesienie uprawnień wynikających z licencji;
- wydanie zezwolenia, zmianę zezwolenia, przedłużenie ważności zezwolenia, wydanie wypisu z zezwolenia, wydanie wtórnika zezwolenia na wykonywanie przewozu regularnego, przewozu regularnego specjalnego, przewozu wadłowego lub przewozu okazjonalnego;
- wydanie formularza jazdy;
- wydanie zezwolenia na przewóz kabotażowy;
- wydanie zezwolenia na wykonywanie międzynarodowego transportu drogowego osób na lub przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pojazdem samochodowym przeznaczonym konstrukcyjnie do przewozu nie więcej niż 9 osób łącznie z kierowcą;
- wydanie zezwolenia zagranicznego;
- wydanie świadectwa kierowcy, zmianę świadectwa kierowcy, wydanie wtórnika świadectwa kierowcy;
- wydanie decyzji w sprawie odstąpienia od warunków określonych w zezwoleniu dotyczącym przewozu osób;
- wydanie zaświadczenia, zmianę zaświadczenia, wydanie wypisu z zaświadczenia potwierdzającego zgłoszenie przez przedsiębiorcę prowadzenia przewozów drogowych jako działalności pomocniczej w stosunku do jego podstawowej działalności gospodarczej;
- egzaminowanie i wydanie certyfikatu kompetencji zawodowych dla przedsiębiorców podejmujących i wykonujących działalność gospodarczą w zakresie transportu drogowego;
- wydanie certyfikatu potwierdzającego spełnienie przez pojazd odpowiednich wymogów bezpieczeństwa lub warunków dopuszczenia do ruchu, zmianę certyfikatu, wydanie wtórnika certyfikatu.

AGENCJE ZATRUDNIENIA

OBYWIAZUJE OD 23 SIERPNIA 2013

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 lipca 2013 r. w sprawie działalności agencji zatrudnienia

(Dz.U. z 2013 r. poz. 899)

Rozporządzenie wydano na podstawie art. 19k ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2013 r. poz. 674, 675 i 829) i określa wzór wniosku o wpis do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia, wzór certyfikatu o dokonaniu wpisu podmiotu do tego rejestru, a także wzory formularzy składanych informacji o działalności agencji zatrudnienia.

SYSTEM OCEN ZGODNOŚCI

OBYWIAZUJE OD 23 SIERPNIA 2013

Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o wyrobach budowlanych oraz ustawy o systemie oceny zgodności

(Dz.U. z 2013 r. poz. 898)

Nowelizacja dotyczy m.in. uregulowania problemu rzeczywistego nadzoru Ministra nad działalnością polskich jednostek oceny technicznej (JOT). Jak zauważyli twórcy ustawy do prawidłowości ich działania, w tym obiektywności i racjonalności ekonomicznej wobec producentów wyrobów budowlanych konieczny jest nadzór właściwego ministra. Stąd określenie obowiązku dla ministra nadzorowania JOT.

ELASTYCZNY CZAS PRACY

OBYWIAZUJE OD 23 SIERPNIA 2013

Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o związkach zawodowych

(Dz.U. z 2013 r. poz. 896)

Ustawa wprowadza do Kodeksu pracy rozwiązania, które pozwolą na bardziej elastyczną organizację czasu pracy w zakładach pracy. Zmiana w zakresie czasu pracy ma umożliwić pracodawcom dostosowywanie czasu pracy do zapotrzebowania na pracę przy zachowaniu wszystkich dotychczas obowiązujących norm ochronnych. Tym samym będą sprzyjać utrzymaniu konkurencyjności prowadzonej działalności oraz poziomowi zatrudnienia.

Projektowane zmiany obejmują dwa obszary:

- zmiany w zakresie długości dopuszczalnych okresów rozliczeniowych czasu pracy oraz zasad ich przedłużania;
- uregulowanie ruchomego czasu pracy.

DEREGULACJA ZAWODÓW

OBYWIAZUJE OD 23 SIERPNIA 2013

Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów

(Dz.U. z 2013 r. poz. 829)

Nowelizacja stanowi realizację zapowiedzi zmian legislacyjnych wskazanych w exposé Premiera Donalda Tuska w dniu 18 listopada 2011 r., w którym znalazło się zobowiązanie do podjęcia działań rządowych w celu zmniejszenia liczby zawodów regulowanych w Polsce. Jak wskazali twórcy nowelizacji Polska pod względem liczby tego rodzaju zawodów jest rekordzistą w Europie, ograniczając dostęp do 380 z nich.

DOZÓR ELEKTRONICZNY SKAZANYCH

OBYWIAZUJE OD 27 SIERPNIA 2013

Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego

(Dz.U. z 2013 r. poz. 915)

Celem nowelizacji jest:

- trwałe włączenie do polskiego porządku prawnego ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. z 2010 r. Nr 142, poz. 960);
- wdrożenie mechanizmów pozwalających na dalsze sprawne wykonywanie środków przewidzianych przez tę ustawę poprzez uelastycznienie istniejących regulacji i uzupełnienie występujących luk prawnych. ►



PRAWO LOTNICZE

OBOWIĄZUJE OD 27 SIERPNIA 2013

Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo lotnicze
(Dz.U. z 2013 r. poz. 912)

Nowelizacja ustawy – Prawo lotnicze, ma na celu zmniejszenie, względnie usunięcie, niepotrzebnych obciążeń finansowych i administracyjnych, nakładanych na przewoźników lotniczych: polskich, obcych ustanowionych w Polsce oraz obcych wykonujących przewóz do Polski.

ŚWIADCZENIA GWARANTOWANE W UZDROWISKACH

OBOWIĄZUJE OD 1 WRZEŚNIA 2013

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia uzdrowiskowego
(Dz.U. z 2013 r. poz. 931)

Rozporządzenie wydano na podstawie art. 31d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) i określa:

- wykaz oraz warunki realizacji świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia uzdrowiskowego;
- poziom i sposób finansowania świadczeń gwarantowanych.

PRZEDSZKOLA

OBOWIĄZUJE OD 1 WRZEŚNIA 2013

Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw
(Dz.U. z 2013 r. poz. 827)

Celem zmian w ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, z późn. zm.) jest systematyczne zwiększanie dostępności wychowania przedszkolnego zakończone 1 września 2017 r. zapewnieniem wszystkim dzieciom w wieku od 3 do 5 lat miejsca realizacji wychowania przedszkolnego w przedszkolach i innych formach wychowania przedszkolnego, w których ustawowo zostanie ograniczona wysokość opłat pobieranych od rodziców za korzystanie przez ich dzieci z wychowania przedszkolnego.

PIELĘGNIARKI I POŁOŻNE

OBOWIĄZUJE OD 4 WRZEŚNIA 2013

Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej
(Dz.U. z 2013 r. poz. 940)

Zmiana ma na celu dostosowanie przepisu przejściowego, dotyczącego terminu opracowania programów kształcenia podyplomowego pielęgniarek i położnych do aktualnego stanu prac w tym zakresie. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, Centrum Kształcenia Podyplomowego Pielęgniarek i Położnych miało przygotować jednolite – pod względem treści nauczania i umiejętności – programy, które będą podstawą do prowadzenia kształcenia. Programy te zastąpią dotychczas obowiązujące ramowe programy szkoleń specjalizacyjnych, kursów kwalifikacyjnych i kursów specjalistycznych.

WARUNKI TECHNICZNE SIECI GAZOWYCH

OBOWIĄZUJE OD 5 WRZEŚNIA 2013

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie
(Dz.U. z 2013 r. poz. 640)

Rozporządzenie wydano na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm.) i jego przepisy stosuje się przy projektowaniu, budowie, przebudowie sieci gazowej, służącej do transportu gazu ziemnego.

Przepisów rozporządzenia nie stosuje się do:

- sieci gazowych służących do transportu gazów technicznych i skroplonych gazów węglowodorowych (C3-C4);
- sieci gazowych w kanałach zbiorczych;
- doświadczalnych sieci gazowych;
- instalacji gazowych nienależących do sieci gazowej, znajdujących się w budynkach, określonych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 75, poz. 690, z późn. zm.);
- gazociągów podmorskich;
- sieci gazowych znajdujących się na terenach wojskowych.

PRAWO ENERGETYCZNE

OBOWIĄZUJE OD 11 WRZEŚNIA 2013

Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw
(Dz.U. z 2013 r., poz. 984)

Celem zmiany ustawy – Prawo energetyczne jest w szczególności zapewnienie pełnej implementacji przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, a także uzupełnienie wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U.UE.L. z 2009 r. Nr 211, poz. 55) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U.UE.L. z 2009 r. Nr 211, str. 94).

ZWOLNIENIA OD AKCYZY

OBOWIĄZUJE OD 20 WRZEŚNIA 2013

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 września 2013 r. w sprawie warunków stosowania niektórych zwolnień od podatku akcyzowego
(Dz.U. z 2013 r. poz. 1109)

Rozporządzenie wydano na podstawie art. 38 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2011 r. Nr 108, poz. 626, z późn. zm.) i określa:

- dodatkowe warunki i tryb stosowania zwolnień, o których mowa w art. 30, art. 31a i art. 32 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, w szczególności w zakresie ewidencjonowania i dokumentowania uprawnienia do stosowania zwolnień;
- sytuacje, w których dla zastosowania zwolnienia od akcyzy nie muszą być spełnione niektóre albo wszystkie warunki, o których mowa w art. 31a ust. 3 oraz art. 32 ust. 3 lub 5-13 ww. ustawy.



ODWOŁANIE PREZYDENTA MIASTA W REFERENDUM

Obywatelskie prawo do wyrażania swojej woli w drodze referendum, będącego formą demokracji bezpośredniej, zapisane jest w Ustawie Zasadniczej. Zgodnie z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat.

Stosownie do treści art. 170 Konstytucji RP członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. W zakresie zasad i trybu przeprowadzania referendum Konstytucja odsyła do przepisów ustawy o referendum lokalnym (dalej: u.r.l.).

Referendum może również dotyczyć odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego przed upływem kadencji lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W tym ostatnim przypadku referendum może być przeprowadzone zarówno z inicjatywy rady gminy w drodze odpowiedniej uchwały (obligatoryjną przesłanką wszczęcia procedury referendalnej w sprawie odwołania wójta jest nieprzyjęcie absolutorium za wykonanie budżetu gminy) albo z inicjatywy mieszkańców. Wniosek mieszkańców o przeprowadzenie referendum w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) może zostać złożony po upływie 10 miesięcy od dnia wyboru organu albo 10 miesięcy od dnia ostatniego referendum w sprawie jego odwołania i nie później niż na 8 miesięcy przed zakończeniem jego kadencji.

Jak stanowi art. 10 ust. 1 u.r.l. z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego wystąpić może:

- grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, a w odniesieniu do referendum gminnego – także pięciu obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy;

- statutowa struktura terenowa partii politycznej działająca w danej jednostce samorządu terytorialnego;
- organizacja społeczna posiadająca osobowość prawną, której statutowym terenem działania jest co najmniej obszar danej jednostki samorządu terytorialnego.

Referendum przeprowadza się z inicjatywy organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego lub na wniosek co najmniej 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy. Inicjator referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego przekazuje na piśmie komisarzowi wyborczemu wniosek mieszkańców wraz z informacją o spełnieniu ustawowych obowiązków, dołączając do wniosku odpowiednio wypełnione karty. Komisarz wyborczy postanawia o przeprowadzeniu referendum z inicjatywy mieszkańców, jeżeli wniosek mieszkańców spełnia wymogi określone w ustawie.

KAMPAANIA REFERENDALNA

Następnie prowadzona jest kampania referendalna, która – jak stanowi art. 28 u.r.l. – służyć ma prezentowaniu stanowiska inicjatora referendum. Co istotne, wprawdzie koszty referendum (poza czynnościami komisarza wyborczego) pokrywa się z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, której dotyczy referendum (art. 40 ust. 1 u.r.l.), jednakże organom jednostki samorządu terytorialnego oraz członkom tych organów zabrania się uczestniczenia na koszt jednostki samorządu terytorialnego w kampanii referendalnej związanej z referendum w sprawie odwołania organu jednostki

samorządu terytorialnego przed upływem kadencji (art. 28 u.r.l.). Zatem wójtowi (prezydentowi miasta, burmistrzowi) nie wolno uczestniczyć w kampanii na koszt jednostki, co nie oznacza zakazu aktywności przy wykorzystaniu środków finansowych pochodzących z innych, dozwolonych prawem źródeł.

WAŻNOŚĆ REFERENDUM

Jak stanowi art. 55 ust. 1 u.r.l. co do zasady referendum jest ważne, jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głosowania, jednakże referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich jest ważne w przypadku, gdy udział w nim wzięło nie mniej niż 3/5 liczby biorących udział w wyborze odwoływanego organu.

Aby stwierdzić ważność referendum w sprawie odwołania prezydenta miasta, konieczne jest ustalenie w pierwszej kolejności liczby osób biorących udział w wyborze odwoływanego organu, a następnie porównanie tej liczby z liczbą osób uczestniczących w głosowaniu w trakcie referendum. Wynik takiego referendum jest rozstrzygający, jeżeli za jednym z rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano więcej niż połowę ważnych głosów (art. 56 ust. 1 u.r.l.).

WYBORY PRZEDTERMINOWE

Skutki ważnego referendum mogą być różne w zależności od daty przeprowadzenia referendum. Zgodnie z art. 492 § 1 pkt 8 Kodeksu wyborczego odwołanie w drodze referendum powoduje wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W takiej sytuacji Prezes Rady Ministrów wyznacza komisarza rządowego pełniącego funkcję dotychczasowego wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Co ciekawe brak jest wprost wyrażonych przeszkód prawnych, aby komisarzem rządowym została osoba pełniąca dotychczas funkcję prezydenta miasta, choć z przyczyn oczywistych takie rozwiązanie należy uznać za bardzo kontrowersyjne i sprzeczne z ideą określoną w art.

170 Konstytucji RP. Co do zasady przeprowadzane są wówczas także wybory przedterminowe. Stanowi o tym wprost art. 28d ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Należy jednakże podkreślić, że wyborów nie przeprowadza się, jeżeli data wyborów przedterminowych miałaby przypaść w okresie 6 miesięcy przed zakończeniem kadencji wójta. Wyborów przedterminowych nie przeprowadza się także wtedy, jeżeli data wyborów miałaby przypaść w okresie dłuższym niż 6 a krótszym niż 12 miesięcy przed zakończeniem kadencji wójta i rada w terminie 30 dni od dnia podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wójta podejmie uchwałę o nieprzeprowadzaniu wyborów (art. 28d ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym).

PREZYDENCKI PROJEKT USTAWY O WSPÓŁDZIAŁANIU W SAMORZĄDZIE TERYTORIALNYM

Na początku września 2013 r. do Sejmu RP wpłynął prezydencki projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw, który przewiduje również zmiany w zasadach przeprowadzania referendum lokalnego, w postaci ograniczenia możliwości odwołania wójtów (burmistrzów, prezydentów miast). Najważniejsza zmiana dotyczy art. 55 ust. 2 ustawy o referendum kreślące warunki ważności referendum w sprawie odwołania wójta. Zgodnie z projektowanym art. 55 ust. 2 ww. ustawy, referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich jest ważne w przypadku, gdy wzięło w nim udział nie mniej osób, niż wzięło udział w wyborze tego organu (patrz: aktualności).

Paweł Groński



PODSTAWA PRAWNA:

- Konstytucja RP
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 706)
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.)
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.)



ZMIANA DEKLARACJI O WYSOKOŚCI OPŁATY ZA GOSPODAROWANIE ODPADAMI KOMUNALNYMI



OPIS SYTUACJI 1

W gminie, zgodnie z uchwałą rady gminy, system naliczania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi przyjęto od liczby mieszkańców zamieszkujących daną nieruchomość. Została zgłoszona zmiana deklaracji, która wpłynęła do urzędu gminy dnia 20 września 2013 r., a zmianę zadeklarowano od 15 lipca.

OPIS SYTUACJI 2

Zmiana deklaracji została zgłoszona do urzędu gminy w dniu 19 września 2013 r. Zadeklarowano zmianę od 1 września 2013 r. i dołączono zaświadczenie, że osoba została przyjęta do internatu na rok szkolny 2013/2014 i jest zameldowana na pobyt czasowy od 1 września 2013 r. do 27 czerwca 2014 r.

PYTANIE 1

Od jakiego miesiąca liczyć zmianę wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, jeżeli zmiana ilości zamieszkałych osób nastąpiła w tym samym miesiącu co zgłoszona zmiana do urzędu i jednocześnie nie został zachowany 14-dniowy termin zgłoszenia zmiany?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Opłatę w nowej wysokości gmina pobiera za miesiąc, w którym nastąpiła zmiana, powodująca zmianę wysokości tej opłaty, nie zaś za miesiąc, w którym została złożona deklaracja.

PYTANIE 2

Czy w przypadku składania deklaracji zamiennej przez właścicieli nieruchomości, w której zmniejszona jest liczba osób, urząd ma wszczynać postępowanie wyjaśniające i ustalać przyczynę zmniejszenia?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Jeżeli wójt ma uzasadnione wątpliwości, co do prawdziwości danych podanych w zgłoszeniu, to ma prawo wszcząć postępowanie wyjaśniające w tej sprawie, a gdyby wątpliwości te potwierdziły się – ustalić wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w drodze decyzji administracyjnej.

Powyższą problematykę reguluje ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012 r. Nr 391 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 6m ust. 1 właściciel nieruchomości jest obowiązany złożyć do wójta, burmistrza lub prezydenta miasta deklarację o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w terminie 14 dni od dnia zamieszkania na danej nieruchomości pierwszego mieszkańca lub powstania na danej nieruchomości odpadów komunalnych.

W przypadku zmiany danych będących podstawą ustalenia wysokości należnej opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi lub określonej w deklaracji ilości odpadów komunalnych, powstających na danej nieruchomości, właściciel nieruchomości jest obowiązany złożyć nową deklarację w terminie 14 dni od dnia nastąpienia zmiany.

Opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi w zmienionej wysokości uiszcza się za miesiąc, w którym nastąpiła zmiana (ust. 2).

nionej wysokości powinna być uiszczona począwszy od miesiąca, w którym nastąpiły zmiany uzasadniające zmianę opłaty w dotychczasowej wysokości.

Zgodnie z art. 6o powołanej na wstępie ustawy, **w razie niezłożenia deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi albo uzasadnionych wątpliwości, co do danych zawartych w deklaracji, wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi**, biorąc pod uwagę uzasadnione szacunki, w tym średnią ilość odpadów komunalnych powstających na nieruchomościach o podobnym charakterze.

POSTĘPOWANIE WYJAŚNIAJĄCE W RAZIE WĄTPLIWOŚCI

Jeżeli zatem wójt (burmistrz/prezydent miasta) ma uzasadnione wątpliwości, co do prawdziwości danych podanych w zgłoszeniu (oczywiście w przypadku zmiany danych powodujących zmniejszenie przedmiotowej opłaty) to ma on prawo wszcząć postępowanie wyjaśniające w tej sprawie, a gdyby wątpliwości te się potwierdziły – ustalić wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w drodze decyzji administracyjnej.

Opłatę w nowej wysokości gmina pobiera za miesiąc, w którym nastąpiła zmiana, powodująca zmianę wysokości tej opłaty, nie zaś za miesiąc, w którym została złożona deklaracja.

UCHYBIENIE 14-DNIOWEGO TERMINU

W przypadku uchybienia 14-dniowego terminu do złożenia przedmiotowej deklaracji, z której wynika jednak, że zmiana uzasadniająca zmianę wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, powodująca podwyższenie tej opłaty, nastąpiła wcześniej, nową wyższą opłatę należy pobrać począwszy od miesiąca, w którym przedmiotowa zmiana nastąpiła.

Opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi ustalana i uiszczana jest za cały miesiąc kalendarzowy. W związku z powyższym, bez względu na to, z jakim dniem danego miesiąca nastąpiła zamiana uzasadniająca zmianę przedmiotowej opłaty, opłata w nowej zmie-

W razie uzasadnionych wątpliwości, co do danych zawartych w deklaracji, wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa, w drodze decyzji, wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Sławomir Pyżlak



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.)



UMIESZCZANIE W PASIE DROGI GMINNEJ TABLICZKI O ZAKAZIE HANDLU POZA TERENEM TARGOWISKA

Zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg wymaga zezwolenia zarządcy drogi, w drodze decyzji administracyjnej.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym ustawa ta określa:

- zasady ruchu na drogach publicznych, w strefach zamieszkania oraz w strefach ruchu;
- zasady i warunki dopuszczenia pojazdów do tego ruchu, a także działalność właściwych organów i podmiotów w tym zakresie;
- wymagania w stosunku do innych uczestników ruchu niż kierujący pojazdami;
- zasady i warunki kontroli ruchu drogowego.

Przepisy ustawy stosuje się również do ruchu odbywającego się poza miejscami wymienionymi w ust. 1 pkt 1, w zakresie (2):

- koniecznym dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa osób;
- wynikającym ze znaków i sygnałów drogowych.

Ustawa ta nie dotyczy, zatem umieszczania w pasie drogowym tablic informacyjnych, bo za taką należy uznać tablicę informującą o zakazie handlu poza terenem targowiska.

Umieszczanie w pasie drogowym tablic reklamowych i bilbordów następuje w trybie ustawy 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. Problematykę tę reguluje art. 40 ww. ustawy.

Zgodnie z tym przepisem, zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg wymaga zezwolenia zarządcy drogi, w drodze decyzji administracyjnej.

Zezwolenie to dotyczy (ust. 2):

- prowadzenia robót w pasie drogowym;
- umieszczania w pasie drogowym urządzeń infrastruktury

technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego;

- umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam;
- zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w pkt. 1-3.

Za zajęcie pasa drogowego pobiera się opłatę (ust. 3).

WARTO PAMIĘTAĆ

W przypadku uzyskania zezwolenia zarządcy drogi na umieszczenie urządzenia, czy obiektu budowlanego, zarówno umieszczenia, jak i usunięcia dokonuje wnioskodawca na własny koszt.

W niniejszym przypadku należałoby rozważyć ewentualne umieszczenie przedmiotowych tablic informacyjnych przez komórkę urzędu gminy, czy też gminną jednostkę organizacyjną, za zgodą zarządcy drogi publicznej, w pasie drogowym, w którym mają być one umieszczone.

Podstawę takiego zajęcia mógłby stanowić art. 40 pkt 4 ustawy o drogach publicznych, w zakresie niewielkiego obszaru tego pasa drogowego (niezbędnego do umieszczenia tablic informujących o zakazie handlu).

Sławomir Pyżlak



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r., poz. 1137 z późn. zm.)
- Ustawa 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 260 z późn. zm.)

RADNY GMINY WNIOSKUJE O INFORMACJE NA TEMAT PODWYŻEK W URZĘDZIE

OPIS SYTUACJI

Radny gminy złożył wniosek o udostępnienie informacji publicznej na podstawie art. 2 ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej w następującym zakresie:

- wysokości poborów wójta w każdym miesiącu od X 2012 r. do 31 VIII 2013 r.;
- wysokości poborów skarbnik gminy za ten sam okres w ujęciu miesięcznym;
- wysokości poborów sekretarz gminy za ten sam okres w ujęciu miesięcznym;
- wykazania czy osoby powyższe otrzymały nagrody lub premie za wskazany okres;
- informacji o podwyżkach płac w UG za 2012 r. i 2013 r. w rozbiciu na grupę pracowników szeregowych, kierowników działów i kadry kierowniczej.

Radny gminy nie uzasadnił w jakim celu potrzebne mu te informacje i do jakich celów może je wykorzystać.

PYTANIE SEKRETARZA GMINY

W jakim zakresie wójt ma obowiązek udzielenia takiej informacji i czy w tej formie, w jakiej wnioskuję radny, można tych informacji udzielić?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Wysokość wynagrodzenia (zasadniczego wraz z dodatkami, premiami, nagrodami) wójta, sekretarza oraz skarbnika gminy podlega ujawnieniu na wniosek złożony w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Także informacje o podwyżkach płac w danej grupie pracowników podlegają udostępnieniu. Radny gminy nie jest zobligowany do uzasadnienia swojego wniosku o udzielenie informacji publicznej.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej: u.d.i.p.) każdemu, z zastrzeżeniem art. 5, przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej. Artykuł 2 ust. 2 u.d.i.p. wskazuje natomiast, że od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego. Oznacza to, że radny gminy nie jest zobligowany do uzasadnienia swojego wniosku o udzielenie informacji publicznej.

W art. 14 ust. 1 u.d.i.p. czytamy, że udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje w sposób i w formie zgodny z wnioskiem, chyba że środki techniczne, którymi dysponuje podmiot obowiązany do udostępnienia, nie umożliwiają udostępnienia informacji w sposób i w formie określonych we wniosku.

W wyroku z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt VIII SAB/Wa 15/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, Wojewódzki Sąd Administracyjny orzekł, że udostępnieniu podlegają „kserokopie kart wynagrodzeń wójta, sekretarza, skarbnika, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta z zastrzeżeniem usunięcia danych osobowych oprócz imienia, nazwiska i stanowiska służbowego”.

Pojęcie informacji publicznej określił ustawodawca w art. 1 ust. 1 i art. 6 u.d.i.p., a podmioty zobowiązane do jej udzielenia w art. 4 u.d.i.p. W myśl powołanych przepisów informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych, a w szczególności o sprawach wymienionych w art. 6 u.d.i.p. ►



Na gruncie przepisów ustawy, w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że informacją publiczną będzie każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do szeroko rozumianych władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne, w zakresie wykonywania zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa (por. M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002, s. 28 i nast.)

Informacja dotycząca kosztów poniesionych przez gminę w związku z zatrudnieniem stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 u.d.i.p. i podlega udostępnieniu.

Artykuł 13 ust. 1 u.d.i.p. określa natomiast termin udostępnienia informacji publicznej. Udostępnienie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem ust. 2 i art. 15 ust. 2.

Aneta Podgajna



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2011 r. Nr 204, poz. 1195 ze zm.)

ZATWIERDZONY PROJEKT BUDOWLANY INFORMACJĄ PUBLICZNĄ

W wyroku z dnia 6 sierpnia 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, sygn. akt II SAB/KR 97/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, stwierdził, że decyzja o pozwoleniu na budowę wydawana przez organ architektoniczno-budowlany wraz z projektem budowlanym, który jest jej integralną częścią jest informacją publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 i art. 6 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (zwanej dalej u.d.i.p.).

Taki wyrok zapadł po wniesionej skardze do sądu administracyjnego na odmowę przez starostę dostępu do informacji publicznej, stanowiącej projekt budowlany dla inwestycji realizowanej na sąsiedniej działce. Skarżąca swój wniosek uzasadniała pozbawieniem jej możliwości udziału jako strony w postępowaniu w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, co było przyczyną wystąpienia o wgląd do projektu budowlanego w trybie dostępu do informacji publicznej. Starosta odmówił dostępu do wnioskowanego projektu budowlanego, ponieważ stwierdził, że nie jest on informacją publiczną. Ponieważ odmowa starosty nie została wydana w drodze decyzji administracyjnej, skarżąca wniosła do sądu

administracyjnego skargę na bezczynność starosty w zakresie udostępnienia wnioskowanej informacji publicznej.

W doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że informacją publiczną jest każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do szeroko rozumianych władz publicznych oraz wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (por. M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002, s. 28 i nast.).

Dokumentem urzędowym w rozumieniu u.d.i.p. jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy (art. 6 ust. 2 u.d.i.p.).

Z orzecznictwa i doktryny wynika, że decyzja o pozwoleniu na budowę, wydawana przez organ architektoniczno-budowlany, stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 i art. 6 u.d.i.p. oraz, że decyzje rozstrzygające sprawy administracyjne i jako akty administracyjne indywidualne stanowią dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a u.d.i.p. (por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 8 czerwca 2006 r. sygn. akt II SAB/Lu 19/06, CBOSA). Zgodnie z art. 34 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane projekt budowlany podlega zatwierdzeniu w decyzji o pozwoleniu na budowę lub w odrębnej decyzji, poprzedzającej wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie ulega zatem wątpliwości, że projekt ten stanowi integralną część rozstrzygnięcia administracyjnego. To zaś prowadzi do wniosku, że informacją publiczną jest nie tylko sama decyzja

zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę, lecz także zatwierdzony projekt budowlany, który podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie u.d.i.p.

Mimo ugruntowanego w tej kwestii stanowiska sądów administracyjnych i potwierdzonego w licznych orzeczeniach (por. wyroki NSA z 18 września 2008 r. sygn. akt I OSK 315/08 i z 6 marca 2013 r. sygn. akt I OSK 3073/12, a także wyroki WSA w Poznaniu z 29 listopada 2007 r. sygn. akt IV SA/Po 656/07, WSA w Rzeszowie z 17 stycznia 2013 r. sygn. akt II SAB/Rz 48/12, WSA w Gorzowie Wlkp. z 21 listopada 2012 r. sygn. akt II SAB/Go 41/12, WSA w Olsztynie z 11 czerwca 2013 r. sygn. akt II SA/Ol 319/13 oraz WSA w Krakowie z 8 stycznia 2013 r. sygn. akt II SA/Kr 1393/12 – wszystkie orzeczenia dostępne w CBOSA), to w dalszym ciągu pojawiają się wątpliwości, co do kwalifikowania projektu budowlanego jako informacji publicznej i udostępniania go na zasadach i w trybie u.d.i.p.

Aneta Podgajna



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.)
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. nr 243, poz. 1623 ze zm.)

UDOSTĘPNIANIE DANYCH OSOBOWYCH SPADKOBIERCÓW FIRMIE WINDYKACYJNEJ

PYTANIE

Czy urząd miasta może udostępnić dane osobowe spadkobierców firmie windykacyjnej?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

Samo przekazanie danych osobowych spadkobierców nie powoduje faktu potwierdzenia zasadności roszczeń finansowych wobec nich, a umożliwia jedynie wierzycielowi, który posiada interes prawny

dochodzenia roszczeń w drodze postępowania cywilnego. Ponadto wyszukanie następców prawnych danej osoby ze zbiorów meldunkowych nie oznacza zajmowania stanowiska w sprawie dziedziczenia. ►



W 2004 r. B.F. zawarł z bankiem umowę pożyczki, której nie spłacił, ponieważ zmarł przed terminem spłaty. Bank w 2005 r. zawarł ze spółką A. umowę powierniczego przelewu wierzytelności przysługującej wobec niego. Spółka A. wystąpiła do urzędu miasta o dane dotyczące rodziny B.F., by ustalić katalog spadkobierców B.F. i od nich domagać się spłaty wierzytelności. Urząd miasta udzielił spółce A. informacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych. Okazało się, że B.F. miał syna J.F., do którego wystąpiła spółka A. (wierzyciel) o spłatę kredytu zaciągniętego przez ojca J.F.

Ten kwestionował, że jest spadkobiercą oraz zarzucał, że urząd miasta udostępnił jego dane osobowe niezgodnie z prawem, spółka A. przetwarza jego dane osobowe nielegalnie, a Generalny Inspektor Danych Osobowych powinien przyznać mu odszkodowanie. GODO oddalił wniosek J.F. (skarżącego), a sprawa trafiła do WSA w Warszawie.

STANOWISKO SĄDU

W wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. o sygn. akt. II SA/Wa 796/10, CBOSA, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (zwanej dalej ustawą), ustawa określa zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób fizycznych, których dane osobowe są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych, a przez przetwarzanie danych – według art. 7 pkt 2 ustawy – rozumie się jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. Z kolei zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy, przetwarzanie danych jest dopuszczalne także wtedy, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (pkt 2) i gdy jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą (pkt 5). Urząd miasta w omawianej sprawie przetwarzał dane osobowe skarżącego w zbiorze o nazwie „Ewidencja ludności i dowodów osobistych” na podstawie ustawy z 10 kwietnia 1974 r.

o ewidencji ludności i dowodach osobistych, a celem przetwarzania tych danych osobowych jest realizacja obowiązków określonych w przepisach prawa. Urząd miasta zatem przetwarzał je na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy. Natomiast kwestia udostępniania danych osobowych ze zbiorów meldunkowych, zbioru PESEL oraz ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych została uregulowana w ustawie o ewidencji ludności i dowodach osobistych i jej przepisy wskazują krąg podmiotów, którym udostępnia się oraz którym mogą być udostępnione dane ze zbiorów meldunkowych oraz zbioru PESEL, a także przesłanki, po spełnieniu których udostępnienie jest możliwe.

Spółka A. wykazała interes prawny w uzyskaniu spornych danych osobowych. Wskazała na przepisy prawa z zakresu stosunków cywilnoprawnych (uznanie skarżącego przez spółkę A. za jej dłużnika). Tak więc **przetwarzanie danych skarżącego przez spółkę A. jest zasadne z punktu widzenia art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych w zw. z art. 23 ust. 4 pkt 2, w myśl którego za prawnie usprawiedliwiony cel, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, uważa się w szczególności dochodzenie roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.** Ponadto zgodnie z treścią art. 509 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania, zaś w myśl § 2, wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenia o zaległe odsetki. WSA podkreślił, że przedmiotem sprawy nie jest ocena legalności umowy powierniczego przelewu wierzytelności oraz uznania skarżącego za dłużnika. Podobnie rzecz się ma z organem, bowiem powyższe kwestie nie leżą w jego ustawowej kompetencji i nie jest on uprawniony do oceny stosunku cywilnoprawnego. Spółka A. wykazała interes prawny w uzyskaniu danych osobowych skarżącego, a urząd nie naruszył przepisów udostępniając jej dane osobowe skarżącego. Zarzut o bezprawnym udostępnieniu danych osobowych nie może być w tej kwestii postawiony.

Ponadto WSA nie podzielił zarzutu skarżącego o niepoinformowaniu o przetwarzaniu danych osobowych, przez co urząd naruszył art. 24 ust. 1 ustawy, a co za tym idzie pozbawił skarżącego możliwości skorzystania z art. 32 i 33 ustawy. WSA wskazał, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy w przypadku zbierania

danych osobowych od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować osobę o:

- adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna – o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku,
- celu zbierania danych, a w szczególności o znanych mu w czasie udzielania informacji lub przewidywanych odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych,
- prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania,
- dobrowolności albo obowiązku podania danych, a jeżeli taki obowiązek istnieje, o jego podstawie prawnej.

Jednak przepisu tego nie stosuje się, jeżeli przepis innej ustawy zezwala na przetwarzanie danych bez ujawniania faktycznego celu ich zbierania (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy). Zatem zarzut skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ skorzystanie z uprawnień określonych w art. 32 i 33 ustawy uzależnione jest od spełnienia przez administratora obowiązku określonego w art. 24, zaś w rozpoznawanej sprawie tym bardziej, że na urzędzie – zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 – taki obowiązek nie spoczywał.

Sąd stwierdził także, że w powyższym zbiorze znajdują się dane uzyskane z urzędu przez urząd miasta. Z tego też powodu obowiązki administratora wynikające z art. 25 ust. 1 ustawy, tj. w przypadku zbierania danych osobowych nie od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę, bezpośrednio po utrwaleniu zebranych danych, o:

- adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna – o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku,
- celu i zakresie zbierania danych, a w szczególności o odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych, źródle danych,
- prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania,
- uprawnieniach wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 7 i 8, nie stosuje się na podstawie ust. 2 pkt 5, w myśl którego, przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli dane są przetwarzane przez administratora, o którym mowa w art. 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, na podstawie przepisów

prawa. Z kolei administratorem, zgodnie z art. 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 są organy państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz państwowe i komunalne jednostki organizacyjne, jak również podmioty niepubliczne, realizujące zadania publiczne, które mają siedzibę albo miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, albo w państwie trzecim, o ile przetwarzają dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Urząd nie jest zobowiązany do spełnienia wobec skarżącego obowiązku wynikającego z art. 25 ust. 1 ustawy, bowiem będąc podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy, przetwarza jego dane osobowe na podstawie przepisów prawa i w konsekwencji obowiązek ten jest wyłączony na podstawie art. 25 ust. 2 pkt 5 ustawy.

WSA wskazał, że przedmiotem sprawy nie jest ocena legalności umowy powierniczego przelewu wierzytelności oraz uznania skarżącego za dłużnika i, że zarówno GODO, jak i WSA nie jest uprawniony do oceny stosunku cywilnoprawnego.

Aneta Podgajna



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 ze zm.)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.)
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz.U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1370 ze zm.)



USTALENIE DODATKOWEJ OPŁATY ROCZNEJ

OPIS SYTUACJI

W umowie o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste z mieszkańcem tutejszej gminy ustalono termin zakończenia zabudowy nieruchomości na dzień 12 lutego 2013 r. Do chwili obecnej budowa nie została zakończona, a organ nie wyznaczył terminu dodatkowego do zakończenia zabudowy działki oddanej w użytkowanie wieczyste.

PYTANIE SEKRE TARZA GMINY

Czy nałożenie na użytkownika wieczystego dodatkowej opłaty rocznej z tytułu niewywiązania się z obowiązku zabudowy nieruchomości jest możliwe wyłącznie po uprzednim wyznaczeniu użytkownikowi wieczystemu terminu dodatkowego na odpowiednie zagospodarowanie nieruchomości, czy też możliwe jest ustalenie dodatkowej opłaty rocznej bez wcześniejszego wyznaczenia terminu dodatkowego?

ODPOWIEDŹ PRAWNIKA

Ustalenie dodatkowej opłaty rocznej obciążającej użytkownika wieczystego nie musi zostać poprzedzone wyznaczeniem terminu dodatkowego na zagospodarowanie nieruchomości.

Zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (zwanej dalej ustawą) w umowie o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste ustala się sposób i termin jej zagospodarowania, w tym termin zabudowy, zgodnie z celem, na który nieruchomość gruntowa została oddana w użytkowanie wieczyste. Jeżeli sposób zagospodarowania nieruchomości gruntowej polega na jej zabudowie, ustala się termin rozpoczęcia lub termin zakończenia zabudowy (art. 62 ust. 2 ustawy). Za rozpoczęcie zabudowy uważa się wybudowanie fundamentów, a za zakończenie zabudowy wybudowanie budynku w stanie surowym zamkniętym (art. 62 ust. 3 ustawy).

NIEDOTRZYMANIE TERMINÓW

Zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy w razie niedotrzymania terminów zagospodarowania nieruchomości gruntowej, o których mowa w art. 62, właściwy organ **może wyznaczyć termin dodatkowy**. Użycie przez ustawodawcę sformułowania „może wyznaczyć” wskazuje w tym przypadku na uprawnienie, a nie

obowiązek wyznaczenia takiego terminu przez właściwy organ. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że wyznaczenie terminu dodatkowego zależy wyłącznie od uznania organu i nie jest związane z kwestią ewentualnego braku zawinienia użytkownika wieczystego (tak w wyroku WSA w Krakowie z 28 listopada 2012 r., sygn. akt II SA/Kr 1286/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>). Artykuł 63 ust. 2 ustawy stanowi, że w przypadku niedotrzymania terminów, o których mowa w ust. 1 oraz w art. 62, mogą być ustalone dodatkowe opłaty roczne, obciążające użytkownika wieczystego, niezależnie od opłat z tytułu użytkowania wieczystego, ustalonych stosownie do przepisów rozdziału 8 działu II. Treść przepisu wskazuje więc wyraźnie, że przesłanką do nałożenia dodatkowej opłaty rocznej jest także uchybienie terminom wskazanym w pierwotnej umowie o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. **Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że ustalenie dodatkowej opłaty rocznej jest uwarunkowane uprzednim wyznaczeniem terminu dodatkowego na zagospodarowanie nie-**

ruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreśla się, że ze względu na oddzielne odniesienie się przez ustawodawcę, w art. 63 ust. 2 ustawy, do terminów, o których mowa w ust. 1 oraz w art. 62 – **dodatkowe opłaty roczne można ustalić w każdym przypadku niedotrzymania terminu, czy to pierwotnego, czy**

też przedłużonego, wreszcie dodatkowego (por. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2010 r., sygn. akt I OSK 912/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>).

Michał Pęczkowski

OPŁATA PLANISTYCZNA

PYTANIE WÓJTA

Czy możliwe jest ustalenie i pobranie opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w sytuacji, gdy nieruchomość zostaje przekazana w drodze darowizny?

ODPOWIEDŹ PRAWNIKA

Możliwość pobrania opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości z uwagi na uchwalenie lub zmianę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie dotyczy przypadków, gdy nieruchomość została przekazana nabywcy nieodpłatnie.

Zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (zwanej dalej ustawą) jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą wartość nieruchomości wzrosła, a właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość, wójt, burmistrz albo prezydent miasta pobiera jednorazową opłatę ustaloną w tym planie, określoną w stosunku procentowym do wzrostu wartości nieruchomości. Opłata ta jest dochodem własnym gminy. Wysokość opłaty nie może być wyższa niż 30% wzrostu wartości nieruchomości.

ZBYCIE NIERUCHOMOŚCI

Treść przepisu nie budzi wątpliwości poza użytym terminem „zbycia”, które ponadto nie zostało w ustawie zdefiniowane. Wyjaśnienie znaczenia pojęcia „zbycie” w ustawie należy rozpocząć od rozważenia istoty i funkcji opłaty planistycznej. Opłata ta jest daniną publiczną, jaką właściciel lub użytkownik wieczysty jest zobowiązany ponieść z tytułu wzrostu

wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W świetle art. 37 ust. 3 i 4 ustawy od obowiązku uiszczenia przedmiotowej opłaty zwolniony jest ten kto w terminie pięciu lat od uchwalenia lub zmiany planu nie dokona zbycia nieruchomości. Możliwość wymierzenia przez organy wykonawcze gminy opłaty z tytułu wzrostu nieruchomości w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest zatem możliwa dopiero w momencie zbycia nieruchomości. To zaś oznacza, że opłata planistyczna, mimo iż związana z przysporzeniem majątkowym, które następuje w dacie uchwalenia lub zmiany planu miejscowego, jest wymagana dopiero wówczas, gdy to przysporzenie majątkowe staje się przedmiotem obrotu, a więc wówczas, gdy owo przysporzenie się materializuje. **Jeżeli przysporzenie majątkowe, o którym mowa, nie staje się przedmiotem korzyści z tytułu zbycia nieruchomości, to opłata planistyczna nie jest wymierzana.** ►



Tak rozumiana funkcja owej opłaty odpowiada celom dla jakich jest ustanawiana: po pierwsze „podzielenia się” przez właściciela nieruchomości zyskiem jaki osiąga, a po drugie przeciwdziałania „spekulacyjnemu” obrotowi nieruchomościami bezpośrednio po uchwaleniu lub zmianie planu (tak NSA w uchwale z 10 grudnia 2009 r., sygn. akt II OPS 3/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>). To wzrost jej wartości, integralnie związany ze zbyciem nieruchomości o powiększonej wartości w wyniku uchwalenia lub zmiany planu, powoduje, że właściciel (użytkownik wieczysty) jest zobowiązany do uiszczenia opłaty planistycznej. Za takim rozumieniem pojęcia „zbycia” w art. 36 ust. 4 ustawy przemawia także treść zdania pierwszego art. 37 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 3, oraz wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4, ustala się na dzień jej sprzedaży.

OPLATA PLANISTYCZNA ZWIĄZANA ZE ZBYCIEM NIERUCHOMOŚCI O CHARAKTERZE ODPLATNYM

Skoro zatem ustawodawca stanowi, że wysokość opłaty planistycznej ustala się na dzień „sprzedaży” nieruchomości a nie jej „zbycia”, to oznacza to, że opłata planistyczna jest ewidentnie związana ze zbyciem nieruchomości o charakterze **ekwiwalentnym (odpłatnym)**. Zbyciem w rozumieniu art. 36 ust. 4 będzie więc niewątpliwie sprzedaż, zamiana a nawet

Możliwość wymierzenia przez organy wykonawcze gminy opłaty z tytułu wzrostu nieruchomości w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest możliwa dopiero w momencie zbycia nieruchomości.

wniesienie nieruchomości jako wkładu niepieniężnego (aportu) do spółki prawa handlowego (por. uzasadnienie wyroku NSA z 6 września 2011 r., sygn. akt II OSK 1284/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>). Jeżeli jednak nie dochodzi do transakcji ekwiwalentnej, materializującej przysporzenie majątkowe powstałe w związku z uchwaleniem lub zmianą planu, to nie powstaje obowiązek uiszczenia opłaty, o której mowa w art. 36 ust. 4 ustawy.

Michał Pęczkowski



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 647)

SAS

SERWIS ADMINISTRACYJNO-SAMORZĄDOWY

DORADZAMY WAM JUŻ 18 LAT

- poradnik dla gmin, powiatów i województw
- ponad 400 specjalistycznych porad redakcyjnych w roku
- do 6 indywidualnych porad udzielanych na bezpośrednie pytania z urzędów

ZAMÓW I KORZYSTAJ Z DOŚWIADCZEŃ NASZYCH PRAWNIKÓW

NIEWSKAZANIE PEŁNOMOCNIKA DO DORECZEŃ PISM

PYTANIE

Czy organ zobowiązany jest uwzględnić żądanie strony zamieszkałej na Ukrainie w zakresie doręczania jej pism, w przypadku odmowy ustanowienia przez tę stronę pełnomocnika do doręczeń mającego miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Strona zamieszkała za granicą nie może żądać od organu administracji publicznej doręczania jej pism za granicę.

Przepis art. 1 pkt 1 k.p.a. stanowi, że kodeks ten normuje postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych, rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych. Stosowanie k.p.a., a zwłaszcza w sprawach dotyczących nieruchomości położonych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, nie jest uzależnione od posiadania przez stronę postępowania administracyjnego obywatelstwa polskiego.

Podobna regulacja znajduje się w k.p.c., tj. art. 1107¹, który stanowi, że do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą sprawy o prawa rzeczowe na nieruchomości i o posiadanie nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 40 § 4 k.p.a., **strona zamieszkała za granicą lub mająca siedzibę za granicą, jeżeli nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego w kraju, jest obowiązana wskazać w kraju pełnomocnika do doręczeń.**

W razie niewskazania pełnomocnika do doręczeń, przeznaczone dla tej strony pisma pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Stronę należy o tym pouczyć przy pierwszym doręczeniu. Strona powinna być również pouczona o możliwości złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie i wyjaśnień na piśmie oraz o tym, kto może być ustanowiony pełnomocnikiem (§ 5).

Z treści ww. przepisów wynika, że strona mająca miejsce zamieszkania za granicą ma obowiązek wska-

zać pełnomocnika do doręczeń, jeżeli nie chce ażeby kierowane do niej pisma były pozostawiane w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Strona zamieszkała za granicą nie może żądać od organu administracji publicznej doręczania jej pism za granicę. Organ administracji publicznej nie może zaś uwzględnić takiego wniosku, ponieważ art. 40 § 4 k.p.a. nie daje organowi w tym zakresie żadnej swobody.

Analizowane przepisy są prawie dosłownym powtórzeniem treści art. 1135⁵ k.p.c. (przed jego ostatnią nowelizacją w związku z uznaniem go za sprzeczny z prawem unijnym). Z odpowiednio stosowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że organ administracji publicznej nie musi dokonywać ustaleń, czy strona jest zamieszkała za granicą lub ma siedzibę za granicą, wystarczy, że konieczne jest doręczenie pism za granicę.

Zakres umocowania pełnomocnika do doręczeń ogranicza się wyłącznie do odbioru pism.

Pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia nie odnosi się do pierwszego doręczenia, gdyż organ administracji publicznej powinien pouczyć stronę o możliwości złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie i wyjaśnień na piśmie oraz o tym, kto może być ustanowiony pełnomocnikiem.

Zdaniem A. Wróbla (Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz, Wyd. Lex 2013, wprowadzie przepisy rozporządzenia (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada ►



2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz.Urz. UE L 324, s. 79) nie mają zastosowania do doręczeń w sprawach administracyjnych, to jednak ze względu na powyższą konstrukcyjną odpowiedniość przepisów art. 40 § 4 i 5 z art. 1135⁵ k.p.c. należy uwzględnić, że TS wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-325/11 Krystyna Alder, Ewald Alder przeciwko Sabinie Orłowskiej, Czesławowi Orłowskiemu stwierdził, że: „Artykuł 1 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 **należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, takiemu jak będące przedmiotem postępowania głównego, które przewiduje, że dokumenty sądowe przeznaczone dla strony, której miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu znajduje się w innym państwie członkowskim, są złożone do akt postępowania ze skutkiem doręczenia, gdy strona ta nie ustanowiła pełnomocnika do doręczeń zamieszkałego w owym pierwszym państwie członkowskim, gdzie toczy się postępowanie sądowe**”.

Nie wydaje się jednak ażeby to orzeczenie, nawet *per analogiam*, miało zastosowanie w sprawie doręczania pism stronie mającej miejsce zamieszkania na Ukrainie. Ukraina nie jest bowiem członkiem Unii Europejskiej.

Brak jest również umowy bilateralnej pomiędzy RP a Ukrainą, która regulowałaby powyższe kwestie w sposób odrębny.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że podobna regulacja znajduje się w art. 299 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 299 § 1 p.p.s.a., jeżeli strona mająca miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia sprawy mającego miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce, obowiązana jest wraz z wniesieniem skargi ustanowić pełnomocnika do doręczeń mającego miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce.

Strona zamieszkała za granicą lub mająca siedzibę za granicą, jeżeli nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego w kraju, jest obowiązana wskazać w kraju pełnomocnika do doręczeń.

W razie niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w § 1, Sąd wzywa stronę, aby uzupełniła ten brak w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia wezwania pod rygorem odrzucenia skargi (§ 2).

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym, skoro w świetle art. 299 § 1 i § 2 p.p.s.a. strona mająca miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą jest zobowiązana do wyznaczenia pełnomocnika do doręczeń wraz z wniesieniem skargi bądź najpóźniej na wezwanie Sądu (pod rygorem odrzucenia wniesionego środka zaskarżenia), to kierowanie wezwań do uiszczenia wpisu do strony, która zaniechała takiego obowiązku, a zatem nie wyznaczyła pełnomocnika do doręczeń, nie powinno mieć w ogóle miejsca (por.: orzeczenie z dnia 28.06.2012 r., sygn. akt II FZ 461/12 i z dnia 18.12.2012 r., sygn. akt II FZ 198/12).

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 6 k.p.a. organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, a art. 40 § 4 i 5 k.p.a. określa obligatoryjne obowiązki organu administracji publicznej w przypadku niewskazania przez stronę mającą miejsce zamieszkania za granicą pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu administracyjnym lub pełnomocnika do doręczeń, to brak jest podstaw do niestosowania przez Ministra Administracji i Cyfryzacji ww. przepisów do osoby zamieszkałej za granicą.

Sławomir Pyżlak



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267)
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.)

POZOSTAWIENIE PODANIA BEZ ROZPOZNANIA PODSTAWĄ DO ZŁOŻENIA SKARGI NA BEZCZYNNOŚĆ ORGANU

Zgodnie z art. 64 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (zwanego dalej k.p.a.) jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków, w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania.

W najnowszej literaturze prawa administracyjnego nie budzi wątpliwości, że pozostawienie podania bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 k.p.a. następuje w drodze czynności materialno-technicznej, o podjęciu której należy powiadomić wnoszącego podanie na piśmie (por. np. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 311; W. Chróścielewski, J.P. Tarno, Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi, Warszawa 2011, s. 120). Jednocześnie przyjmuje się również, że pozostawienie podania bez rozpoznania podlega zaskarżeniu w drodze sądowoadministracyjnej.

W orzecznictwie sądów administracyjnych ujawniły się natomiast zasadnicze rozbieżności dotyczące właściwego sposobu kwestionowania legalności czynności pozostawienia podania bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.). Rozbieżności te dotyczą tego, czy strona, celem obrony własnego interesu prawnego, naruszonego pozostawieniem podania bez rozpoznania, powinna podjąć obronę przed bezczynnością organu administracji publicznej, składając zażalenie do organu wyższego stopnia (art. 37 § 1 k.p.a.), a następnie w razie nieuwzględnienia zażalenia, skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zwaną dalej p.p.s.a.), czy też powinna wnieść skargę do sądu administracyjnego na akt lub czynność, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Okoliczność ta jest istotna nie tylko z punktu

widzenia stron postępowania administracyjnego, lecz także z punktu widzenia organów administracji publicznej, ponieważ w razie uznania, że na czynność służy skarga do sądu administracyjnego w trybie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., powinny one zamieścić w piśmie informującym o pozostawieniu podania bez rozpoznania pouczenie o sposobie i terminie zaskarżenia.

ROZSTRZYGNIĘCIE NSA

Opisana wyżej kontrowersja została rozstrzygnięta przez Naczelną Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 3 września 2013 r., sygn. akt I OPS 2/13, (CBOSA), gdzie przyjęto, że **na czynność pozostawienia podania bez rozpoznania stronie przysługuje skarga na bezczynność na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.** W uzasadnieniu uchwały wskazano, że w przypadku skargi na bezczynność organu, przedmiotem sądowej kontroli nie jest określony akt lub czynność organu administracji, lecz ich brak w sytuacji, gdy organ miał obowiązek podjąć działanie w danej formie i w określonym przez prawo terminie. Wniesienie skargi na „bezczytność władzy” jest przy tym uzasadnione nie tylko w przypadku niedotrzymania terminu załatwienia sprawy, ale także w przypadku odmowy wydania aktu mimo istnienia w tym względzie ustawowego obowiązku, choćby organ mylnie sądził, że załatwienie sprawy nie wymaga wydania danego aktu (por. wyrok NSA z dnia 14 czerwca 1983 r., SA/Wr 6/83, GP 1983, nr 24). ►



Prowadzi to do wniosku, że organ prowadzący postępowanie, który pozostawia podanie bez rozpoznania z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa (mimo że nie zaszły przesłanki wskazane w art. 64 § 2 k.p.a.), pozostaje w bezczynności, ponieważ bezzasadnie uchyla się od rozpoznania sprawy i wydania decyzji. Również w literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że środkiem zaskarżenia zapewniającym obronę przed bezprawnym nadużywaniem instytucji usunięcia braków podania jest skarga na bezczynność organu (por. np. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 311; G. Łaszczyca [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 626; P. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2006, s. 177-178). W tym miejscu przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. zaskarżeniu do sądu administracyjnego podlegają inne niż określone w art. 3 § 2 pkt 1-3 p.p.s.a. akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień i obowiązków wynikającego z przepisów prawa. Zdaniem NSA pozostawienia podania bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 k.p.a. nie sposób uznać za akt lub czynność wymienioną w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., ponieważ nie jest spełnione kryterium, iż dotyczy to uprawnień lub obowiązku wynikających z przepisów prawa. Czynność ta bowiem nie potwierdza, ani też nie zaprzecza, że dotyczy uprawnienia lub obowiązku wynikającego wprost z ustawy. Podejmując tę czynność, organ prowadzący postępowanie informuje stronę, że

nie rozpozna jej sprawy na podstawie wniesionego podania, ponieważ ta w terminie nie uzupełniła braków tego podania. Pozostawienie sprawy bez rozpoznania z tej przyczyny, co do zasady (tzn. o ile możliwość wystąpienia z żądaniem nie jest ograniczona terminem prawa materialnego) nie pozbawia strony uprawnienia do rozpoznania jej sprawy. Strona może bowiem powtórnie wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania, który nie będzie już zawierał braków, których usunięcia żądał organ w odniesieniu do pierwszego podania. Jeżeli więc organ prowadzący postępowanie pozostawia podanie bez rozpoznania, mimo że nie zachodzą przesłanki warunkujące podjęcie tej czynności materialno-technicznej, to pozostaje on w bezczynności, bo odmawia rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji. **W takich sytuacjach stronie postępowania administracyjnego przysługuje zażalenie na niezalutowanie sprawy w ustawowym terminie (art. 37 § 1 k.p.a.), a w dalszej kolejności także skarga na bezczynność organu.**

Michał Pęczkowski



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, 1071 ze zm.)
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 270)

**PROFESJONALNA
POMOC PRAWNA**

**W RAMACH
PRENUMERATY**

**Zadaj nam pytanie
- odpowiemy
w ciągu kilku dni!**

STANOWISKO WIERZycIELA W SPRAWIE ZARZUTÓW

OPIS SYTUACJI

Naczelnik urzędu skarbowego, działając jako organ egzekucyjny, przysłał do nas potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię wniesionych przez zobowiązanego zarzutów, w celu zajęcia przewidzianego prawem stanowiska wierzyciela.

PYTANIE

W jakiej formie, jako wierzyciel, powinniśmy zająć stanowisko wobec organu egzekucyjnego?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Stanowisko wierzyciela w sprawie wniesionych zarzutów powinno przybrać formę postanowienia, po uprzednim zgromadzeniu oraz wszechstronnej ocenie materiału dowodowego.

Odpowiadając na niniejsze pytanie w pierwszej kolejności wskazać należy, że wniesione do postępowania egzekucyjnego zarzuty stanowią szczególnie, przysługujący wyłącznie zobowiązanemu środek zaskarżenia, służący ochronie strony przed prowadzeniem względem niej postępowania egzekucyjnego w sposób naruszający istotne zasady tego postępowania.

Stosownie do treści art. 27 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – powoływanej dalej jako u.p.e.a., prawo do wniesienia zarzutów przysługuje zobowiązanemu jedynie we wstępnej fazie postępowania, a mianowicie w terminie siedmiu dni licząc od daty doręczenia mu odpisu tytułu wykonawczego. Co więcej podstawą do wniesienia przedmiotowego środka zaskarżenia mogą być jedynie enumeratywnie wymienione w treści art. 33 u.p.e.a. przesłanki (vide: R. Hauser, Z. Leoński, A. Skoczylas, Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz, 4 wyd. C.H.Beck, str. 112 pkt 2).

Organ egzekucyjny prowadzący postępowanie egzekucyjne w celu wyegzekwowania obowiązku o charakterze pieniężnym – np. wierzytelności z tytułu nieuiszczonego podatku od nieruchomości – rozpatruje zarzuty wniesione w oparciu o treść art. 33 pkt. od 1 do 7, 9 oraz 10 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a mianowicie:

- wykonania lub umorzenia w całości albo w części obowiązku, przedawnienia, wygaśnięcia albo nieistnienia obowiązku;
- odroczenia terminu wykonania obowiązku albo braku wymagalności obowiązku z innego powodu, rozłożenia na raty spłaty należności pieniężnej;
- określenia egzekwowanego obowiązku niezgodnie z treścią obowiązku wynikającego z orzeczenia, o którym mowa w art. 3 i 4;
- błędu co do osoby zobowiązanego; lub niewykonalności obowiązku o charakterze niepieniężnym;
- niedopuszczalności egzekucji administracyjnej lub zastosowanego środka egzekucyjnego;
- braku uprzedniego doręczenia zobowiązanemu upomnienia, o którym mowa w art. 15 § 1;
- prowadzenia egzekucji przez niewłaściwy organ egzekucyjny; lub niespełnienia wymogów określonych w art. 27 u.p.e.a. związanych z prawidłowością wystawienia tytułu wykonawczego, po uzyskaniu stanowiska wierzyciela.

W przypadku wniesienia przez stronę zarzutów wymienionych w punktach o numerach od 1 do 5 art. 33 u.p.e.a. stanowisko wierzyciela wiąże organ egzekucyjny, który nie jest uprawniony do badania ►



jego zasadności. W przypadku zaś wniesienia przez zobowiązanego zarzutów w oparciu o przesłanki określone w art. 33 pkt. 6, 7, 9 i 10 u.p.e.a. stanowisko wierzyciela w przedmiocie zarzutu, które stanowi wprawdzie niezbędną informację dla organu egzekucyjnego i warunek rozstrzygnięcia postanowieniem o tych zarzutach, powinno być traktowane przez organ egzekucyjny jako element materiału dowodowego. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym wskazuje się, że z istoty przyjętego w art. 34 § 1 i 1a u.p.e.a. rozwiązania wynika, że **stanowisko wierzyciela w przedmiocie zgłoszonych zarzutów stanowi niezbędną informację dla organu egzekucyjnego i warunek wydania rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.**

STANOWISKO WIERZycIELA

Stanowisko wierzyciela w sprawie wniesionych zarzutów powinno przybrać formę postanowienia – na co wskazuje sam ustawodawca (*vide*: art. 34 § 2 u.p.e.a.). Przy czym pogląd ten nie budzi wątpliwości ani w orzecznictwie, ani wśród przedstawicieli doktryny. W literaturze przedmiotu wskazuje się bowiem, że przedmiotowe stanowisko powinno zostać wyrażone w formie postanowienia, po uprzednim zgromadzeniu oraz wszechstronnej ocenie materiału dowodowego. W treści niniejszego postanowienia organ orzekający zobowiązany jest do wyrażenia własnej oceny odnośnie zasadności zgłoszonych przez zobowiązanego zarzutów.

Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 maja 2009 r. sygn. akt II GSK 980/08 wierzyciel może wyrazić swoje stanowisko w oparciu o art. 34 § 1 u.p.e.a. Przy czym – jak już wskazywano – w zakresie zarzutów zgłoszonych na podstawie art. 34 § 1 pkt 1-5 u.p.e.a. stanowisko wierzyciela będzie wiążące dla organu, w pozostałych przypadkach organ egzekucyjny ocenia zasadność stanowiska wierzyciela w oparciu o art. 34 § 1a tej ustawy.

W każdym przypadku będzie to dokonane w formie postanowienia wierzyciela, który albo zgodzi się z zarzutami, albo wskaże na ich niezasadność (art. 34 § 1 u.p.e.a.) albo też stwierdzi, iż zarzuty są niedopuszczalne (art. 34 § 1a u.p.e.a.).

Organ egzekucyjny prowadzący postępowanie egzekucyjne w celu wyegzekwowania obowiązku o charakterze pieniężnym – np. wierzytelności z tytułu niewiszczonego podatku od nieruchomości – rozpatruje zarzuty wniesione w oparciu o treść art. 33 pkt. od 1 do 7, 9 oraz 10 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

ZAŻALENIE WIERZycIELA

Postanowienie o niedopuszczalności zgłoszonych zarzutów należy uznać za jedną z możliwych form wypowiedzenia się wierzyciela w tym przedmiocie, z tym że prawo do wypowiedzenia takiego stanowiska uzależnione jest od charakteru zarzutu, a może to mieć miejsce albo w sytuacji, gdy zarzut jest lub był przedmiotem rozpatrzenia w odrębnym postępowaniu (administracyjnym, podatkowym czy sądowym), albo gdy zobowiązany kwestionuje w całości lub w części wymagalność należności pieniężnej z uwagi na jej określoną w orzeczeniu wysokość. Jak stanowi art. 34 § 2 u.p.e.a. na postanowienie w sprawie stanowiska wierzyciela przysługuje zażalenie. Wobec tego postanowienie zawierające w swej treści stanowisko wierzyciela w sprawie zarzutów powinno zawierać pouczenie o terminie i trybie jego wnoszenia. Zażalenie składa się do właściwego dla wierzyciela organu wyższego stopnia, który dokonuje kompleksowej kontroli zaskarżonego postanowienia. W szczególności organ odwoławczy bada zgodność z prawem zaskarżonego postanowienia wierzyciela wyrażającego stanowisko odnośnie zgłoszonych zarzutów. Nadto należy zaznaczyć, że ostateczne postanowienie podlega kontroli sprawowanej przez sąd administracyjny – *vide* art. 3 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej jako p.p.s.a.).

Wydanie przez wierzyciela postanowienia w przedmiocie zarzutów jest co do zasady obowiązkowe. Co do zasady nie wydanie przez wierzyciela postanowienia w przewidzianym w treści art. 34 § 3 u.p.e.a. czternastodniowym terminie, liczonym od dnia powiadomienia go przez organ egzekucyjny o wniesionych zarzutach, powoduje konsekwencję

Stanowisko wierzyciela w przedmiocie zgłoszonych zarzutów stanowi niezbędną informację dla organu egzekucyjnego i warunek wydania rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

w postaci zawieszenia przez organ egzekucyjny postępowania do czasu wydania przez organ egzekucyjny postanowienia wskazanego w § 4 art. 34 u.p.e.a. Niniejszy przepis stanowi, iż organ egzekucyjny wydaje postanowienie w sprawie zgłoszonych zarzutów, a jeżeli zarzuty są uzasadnione – o umorzeniu postępowania egzekucyjnego albo o zastosowaniu mniej uciążliwego środka egzekucyjnego, po otrzymaniu ostatecznego postanowienia w sprawie stanowiska wierzyciela lub postanowienia o niedopuszczalności zgłoszonego zarzutu. Zgodnie z bogatym orzecznictwem sądowoadministracyjnym, wyrażonym między innymi w treści uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2007 r. (sygn. akt I FPS 4/06) **jedynym wyjątkiem od powyższej reguły jest sytuacja, w której organ prowadzący postępowanie egzekucyjne jest jednocześnie wierzycielem, w takim przypadku przeprowadzenie odrębnego postępowania przewidzianego w art. 34 § 1 u.p.e.a. jest oczywiście bezprzedmiotowe**, gdyż nie chroni ono praw zobowiązanego, przy jednoczesnym naruszeniu interesów wierzyciela, prowadząc jedynie do wydłużenia postępowania egzekucyjnego.

W przypadku nie wydania przez wierzyciela postanowienia w sprawie zgłoszonych zarzutów, w przewidzianym prawem terminie, zobowiązany może uruchomić postępowanie przed sądem administracyjnym – skarżąc jego bezczynność w oparciu o art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Niemniej jednak wcześniej powinien wezwać wierzyciela do usunięcia naruszenia prawa tj. do wydania stanowiska w sprawie zgłoszonych zarzutów (*vide*: art. 52 § 4 p.p.s.a.).

Wiesława Kulig-Wyporska



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1015, ze zm)

**Szybka
POMOC PRAWNA**
DLA GMIN, POWIATÓW I WOJEWÓDZTW

SAS
SERWIS ADMINISTRACYJNO-SAMORZĄDOWY

**Zamów już dziś
i korzystaj
z naszych porad
również
On-line**



www.doradcasamorzadu.pl

Redakcja: 02-777 Warszawa
al. Komisji Edukacji Narodowej 96/45
redakcja@doradcaurzedu.pl
tel. kom. 537 330 338
Biuro Obsługi Prenumeratora:
27-200 Starachowice, ul. Murarska 11
prenumerata@doradcaurzedu.pl
tel./faks (41) 275-60-60



BŁĘDNE ZAKSIĘGOWANIE KWOT DOTACJI

PYTANIE

Czy błędne zaksięgowanie przez organizację pożytku publicznego niektórych wydatków, w ramach otrzymanej od gminy dotacji na realizację zadania publicznego, powoduje automatyczne uznanie wydatkowania dotacji za niezgodne z jej przeznaczeniem?

ODPOWIEDŹ PRAWNIKA

W opisanej sytuacji należy podjąć następujące działania: zwrócić się do organizacji pożytku publicznego, której została udzielona dotacja na określone zadanie o dokonanie stosownych korekt w tych rozliczeniach, w których nastąpiło błędne zaksięgowanie określonych kwot dotacji, czy środków własnych, w sposób zgodny ze stanem faktycznym i obowiązkami wynikającymi z umowy zawartej w tej sprawie pomiędzy organizacją i gminą. W przypadku niedokonania przez organizację pożytku publicznego korekt w rozliczeniu dotacji w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa, należy wszcząć postępowanie w sprawie zwrotu nienależnie pobranej dotacji.

Zgodnie z literaturą i judykaturą przedmiotu, dotacje wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi w tej części, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, nienależnie udzielona lub pobrana w nadmiernej wysokości (tak: J. Blicharz, Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie – komentarz, Wyd. Lex 2012).

Pojęcie „wykorzystanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem” było przedmiotem interpretacji w orzecznictwie sądów administracyjnych. Tytułem przykładu należy wskazać kilka orzeczeń sądów administracyjnych.

W wyroku z dnia. 10 lutego 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, sygn. akt II GSK 777/08, opubl. LEX nr 522379 stwierdził, że pojęcie „wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem” rozumiane jest wąsko i polega w szczególności na zapłacie, ze środków pochodzących z dotacji, za inne zadania niż te, na które dotacja była udzielona.

Natomiast w wyroku z dnia 20 stycznia 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, sygn. akt I SA/Łd 425/08 uznał, że **podmiot, któremu przyznano dotację, winien każdy wydatek powiązać nie tylko ogólnie z przedsięwzięciem ale precyzyjnie**

z właściwym, wskazanym w umowie, celem. Powiązanie to nie może być również dowolne, ale winno być adekwatne do celu wydatku.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku 27 kwietnia 2007 r., sygn. akt V SA/Wa 316/07, LEX nr 337795 stwierdził, że ponieważ umowa zawarta przez fundację zawierała postanowienia zobowiązujące do wykorzystania otrzymanych środków w sposób zgodny z załącznikiem nr 1, a ponadto w treści umowy znalazły się zapisy mówiące o konieczności zwrotu dotacji pobranej w nadmiernej wysokości lub wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem – stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 pkt 1 (obecnie art. 169 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych) oraz ponieważ integralną część umowy stanowiły załączniki precyzujące na co mają być wydane środki, to fundacja miała obowiązek wykorzystać dotację zgodnie ze szczegółowymi warunkami zawartymi w umowie. Tłumaczenie fundacji, że przecież liczy się tylko to, że ostatecznie dotacja została zużyta na cel na który została przyznana tj. na organizację festiwalu, nie może być przyjęte z przyczyn wskazanych powyżej. Jak więc wynika z tego orzeczenia, zdaniem sądu, **dla oceny czy dotacja została wykorzystana**

zgodnie z przeznaczeniem istotne jest nie tylko to, czy została wykorzystana na realizację celu projektu realizowanego i dofinansowanego na podstawie umowy, lecz także to czy wszystkie wydatki odpowiadają wydatkom wskazanym w umowie.

RENEGOCJOWANIE ZAWARTEJ UMOWY

Oznacza to, że jeżeli w budżecie projektu (dotacji) jakiś wydatek nie został przewidziany to nie może zostać sfinansowany z dotacji, nawet jeżeli jest konieczny dla realizacji celu dotacji (chyba, że za zgodą dotującego wyrażoną w formie aneksu do umowy). W przypadku zmiany okoliczności powodujących konieczność zmiany sposobu realizacji zadania publicznego konieczne jest renegotjowanie zawartej umowy. Należy zwrócić uwagę, że organizacja nie jest uprawniona do samodzielnej zmiany żadnych elementów zawartej umowy, a zwłaszcza zmiany przeznaczenia przyznanych środków, nawet jeżeli przemawiają za tym względy słuszności czy też „zdrowy rozsądek”. Umowa dotacji wiąże obie strony, które nie mogą jednostronnie zmieniać jej postanowień. Każda zmiana wymaga akceptacji finansującego w postaci podpisania aneksu do umowy. Należy pamiętać, że zgodnie ze wzorem umowy na wykonanie zadania publicznego określonego w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej wszelkie zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Nie jest więc wystarczające poinformowanie udzielającego dotację o konieczności zmiany w realizowanym projekcie i uzyskanie jego ustnej zgody. Istotne jest, żeby aneksowanie umowy poprzedzało dokonanie zmian, a nie odwrotnie.

W praktyce częste są też sytuacje, gdy w przypadku dotacji, która miała jedynie dofinansować część wydatków na zadanie, przedłożone do urzędu sprawozdanie ujawnia, iż sam cel został osiągnięty, jednak zrealizowano go taniej i bez zakładanego w ofercie poziomu zaangażowania „środków własnych i innych” (organizacja pozarządowa wykazuje wówczas w sprawozdaniu pełne zaangażowanie otrzymanej dotacji na wydatki na zadanie, a jednocześnie nie wskazuje zakładanego pełnego udziału środków dotatkowo planowanych w kosztorysie). Na podstawie obowiązujących przepisów nie jest w pełni jasne, czy w takim wypadku dochodzi do wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem. Dlatego celem uniknięcia ewentualnych sporów o zwrot dotacji, zasadnym jest, aby strony umowy (organizacja i urząd), w każdej

umowie o dofinansowanie, zapisywały np. „zasadę proporcjonalnego dofinansowania zadania dotacją”. Dzięki temu w sytuacji pełnego braku „własnych” pieniędzy, dochodziłoby z mocy umowy do obniżenia kwoty „dotacji należnej”, a co za tym idzie do obowiązku zwrotu przez organizację części środków (jako dotacji otrzymanej „w nadmiernej wysokości”) przy końcowym rozliczeniu się z dotacji.

Problematykę zwrotu dotacji udzielonej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w tym w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, reguluje ustawa z dnia 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego: wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości:

- podlegają zwrotowi do budżetu (danej j.s.t.) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia stwierdzenia okoliczności, o których mowa w pkt. 1 lub pkt. 2.

W przypadku, gdy termin wykorzystania dotacji, o których mowa w ust. 1, jest krótszy niż rok budżetowy, podlegają one zwrotowi w terminie 15 dni po upływie terminu wykorzystania dotacji (ust. 2).

Dotacjami pobranymi w nadmiernej wysokości są dotacje otrzymane z budżetu jednostki samorządu terytorialnego w wysokości wyższej niż określona w odrębnych przepisach, umowie lub wyższej niż niezbędna na dofinansowanie lub finansowanie dotowanego zadania (ust. 3).

Dotacjami nienależnymi są dotacje udzielone bez podstawy prawnej (ust. 4).

Zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego podlega ta część dotacji, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, nienależnie udzielona lub pobrana w nadmiernej wysokości (ust. 5).

Odsetki od dotacji podlegających zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego nalicza się począwszy od dnia (ust. 6):

- przekazania z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacji wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem; ►



- następującego po upływie terminów zwrotu określonych w ust. 1 i 2 w odniesieniu do dotacji pobranej nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt II SA/Ke 45/12 (Lex nr 1138508), stwierdził, że zwrot kwot dotacji następuje w drodze decyzji, a przesłanką wydania takiej decyzji jest stwierdzenie, że dotacja została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem lub została pobrana nienależnie lub w nadmiernej wysokości. Zatem skoro decyzja o zwrocie musi zawierać ustalenie wystąpienia ww. okoliczności to nie ma potrzeby, żeby regulować osobno kwestię przesądzenia czy dana dotacja została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem lub została pobrana nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

Kwoty dotacji podlegające zwrotowi stanowią niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, podlegające reżimowi określone w art. 60-67 ustawy o finansach publicznych.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy należy podjąć następujące działania:

- zwrócić się do organizacji pożytku publicznego, której została udzielona dotacja na określone

zadanie o dokonanie stosownych korekt w tych rozliczeniach, w których nastąpiło błędne zaksięgowanie określonych kwot dotacji, czy środków własnych, w sposób zgodny ze stanem faktycznym i obowiązkami wynikającymi z umowy zawartej w tej sprawie pomiędzy organizacją i gminą.

- w przypadku niedokonania przez organizację pożytku publicznego korekt w rozliczeniu dotacji w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa, należy wszcząć postępowanie w sprawie zwrotu nienależnie pobranej dotacji.

Sławomir Pyżlak



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

MAŁOLETNI PODATNIKIEM

W myśl art. 7 § 1 Ordynacji podatkowej zasadą jest, że podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu, przy czym, stosowanie do art. 7 § 2 Ordynacji podatkowej, ustawy podatkowe mogą ustanawiać podatnikami inne podmioty niż wymienione w § 1.

Zacytowany przepis prawa nie uzależnia przesłanek do bycia podatnikiem od kryterium wieku osoby fizycznej. Powoduje to, że co do zasady, **małoletnia osoba fizyczna również może być podatnikiem**.

Zatem aby nastąpiło wyłącznie spod kręgu podatników osoby małoletniej, musiałyby obowiązywać przepisy szczególne, zawarte w ustawach podatkowych, z których treści wynikałoby, że osoby małoletnie nie są podatnikami danego, konkretnego podatku.

Wskazać można, przykładowo, że zarówno regulacje zawarte w art. 3 ustawy o podatkach i opłatach

lokalnych, jak i w 3 ustawy o podatku rolnym, czy też w art. 2 ustawy o podatku leśnym, nie uzależniają okoliczności bycia podatnikiem od przesłanki wieku podatnika.

Monika Truksa



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.)

ZWOLNIENIE Z OPŁATY MIEJSCOWEJ OSÓB PRZEBYWAJĄCYCH W SZPITALU UZDROWISKOWYM

OPIS SYTUACJI

W naszej gminie działają szpitale uzdrowiskowe. Szpitale działają w oparciu o decyzję Ministra Zdrowia o wpisie do rejestru zakładów opieki zdrowotnej i prowadzą działalność w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych osobom wymagającym leczenia uzdrowiskowego w trybie stacjonarnym w zakresie różnych chorób. Szpitale te są inkasentami opłaty uzdrowiskowej od osób w nich zakwaterowanych.

PYTANIE

Czy osoby przebywające we wspomnianych szpitalach korzystają ze zwolnienia w trybie art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Szpital uzdrowiskowy jest szpitalem, w rozumieniu art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, i osoby w nim przebywające korzystają ze zwolnienia tam przewidzianego.

Zgodnie z art. 17 ust. 1a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, zasadą jest, że opłata uzdrowiskowa jest pobierana od osób fizycznych przebywających dłużej niż dobę w celach zdrowotnych, turystycznych, wypoczynkowych lub szkoleniowych w miejscowościach znajdujących się na obszarach, którym nadano status uzdrowiska na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych, za każdy dzień pobytu w takich miejscowościach.

W myśl art. 17 ust. 2 pkt 2 omawianej ustawy, **opłaty uzdrowiskowej nie pobiera się od osób przebywających w szpitalach**.

Przepisy ustawy o podatkach i opłatach lokalnych nie zawierają definicji pojęcia „szpital”. Powołany przepis prawa, jak też żaden inny w ustawie, nie różnicuje szpitali z uwagi na jakiekolwiek kryteria.

Uprawnia to zatem do dokonania wykładni systemowej zewnętrznej i sięgnięcia do regulacji innych, niż prawo podatkowe.

W myśl art. 6 pkt 1 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym zakładami lecznictwa uzdrowiskowego są m.in. szpitale uzdrowiskowe.

Równocześnie zgodnie z art. 15 wymienionej ustawy, w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zakładów lecznictwa uzdrowiskowego mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. Nr 112, poz. 654, ze zm.), ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2012 r. poz. 159 ze zm.), ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 418 ze zm.) oraz ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o konsultantach w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 419 ze zm.) ►



W myśl art. 2 ust. 1 pkt 9 i 11 ustawy o działalności leczniczej, szpital jest to przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczeń szpitalnych, tj. wykonywanych całą dobę kompleksowych świadczeń zdrowotnych, polegających na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych. Świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin.

Z art. 2 pkt 10 wynika, że świadczenia zdrowotne są to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

Jednocześnie, stosownie do art. 8 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, do zadań szpitala uzdrowiskowego należy zapewnienie pacjentowi, którego skierowano na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową:

- całodobowych świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach stacjonarnych;
- całodobowej opieki lekarskiej i pielęgniarskiej;
- przewidzianych programem leczenia zabiegów;
- korzystania z naturalnych surowców leczniczych oraz urządzeń lecznictwa uzdrowiskowego;
- edukacji zdrowotnej.

Łączna wykładnia powołanych przepisów prawa prowadzi do wniosku, że szpital uzdrowiskowy jest szpitalem, w rozumieniu art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, i osoby w nich przebywające korzystają ze zwolnienia tam przewidzianego.

STANOWISKO SĄDU

Zajęte stanowisko znajduje poparcie w poglądach orzecznictwa sądów administracyjnych. I tak, w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 14 marca 2013 r. (sygn. akt I SA/Sz 921/12), Sąd stwierdził, że: „(...) Niewątpliwie każdy zakład lecznictwa uzdrowiskowego wykonuje działal-

ność leczniczą i świadczenia zdrowotne w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, świadczy je w ramach m.in. szpitala, którego zadania określone są przez ustawodawcę w ustawie o lecznictwie uzdrowiskowym z tą różnicą, że działającym na obszarze uzdrowiska i wykorzystującym jego warunki naturalne przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Mając na uwadze powyższe brzmienie przywołanych przepisów, błędnie przyjęły to organy podatkowe, że definicję „szpitala” z ustawy o działalności leczniczej stosuje się do definicji szpitala z ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym. Z regulacji ustawy o działalności leczniczej i ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, nie sposób przyjąć, że szpitalem jest wyłącznie przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczeń szpitalnych w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej. Nie ma również podstaw do różnicowania na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych szpitali w pojęciu ogólnym od innych szpitali o charakterze specjalistycznym, w tym od szpitali uzdrowiskowych, skoro zakres regulacji w obu przypadkach jest samoistny. Gdyby ustawodawcy zależało na wyeliminowaniu szpitali uzdrowiskowych ze zwolnienia określonego w art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l., to uczyniłby to wprost w cytowanym przepisie. Tymczasem ustawa posługuje się ogólnym określeniem „szpital”, nie różnicując w żadnym przepisie rodzajów szpitali, które podlegają lub nie podlegają zwolnieniu. Szpital pozostaje pojęciem zbiorczym, szerszym, które obejmuje różne jego rodzaje.”

Również Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wypowiadał się w omawianym zakresie, w wyroku z dnia 22 grudnia 2011 r. (sygn. akt II FSK 1217/10), konkludując, że „(...) art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l. nie stwarza żadnych podstaw, aby różnicować szpitale ze względu na rodzaj świadczonych usług, czy też miejsce ich świadczenia.”

Monika Truksa



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j.: Dz.U. z 2010r., Nr 95, poz. 613 ze zm.)

ZASADY WPROWADZENIA REFORMY PRZEPISÓW UNIJNYCH REGULUJĄCYCH POMOC DE MINIMIS

PYTANIE 1

Jakie są zasady wprowadzenia reformy przepisów unijnych regulujących pomoc udzielaną w ramach zasady de minimis w odniesieniu do tzw. ogólnego rozporządzenia o pomocy de minimis (chodzi o terminy i zasady przejścia z jednego systemu przepisów na drugi, nowy)?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

Obecnie obowiązujące, mające zasadnicze znaczenie dla udzielenia wsparcia w ramach zasady de minimis, rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* (Dz.Urz. UE L Nr 379 z 28.12.2006) obowiązuje jedynie do dnia 31 grudnia 2013 r. Rozporządzenie to jest nazywane „ogólnym rozporządzeniem o pomocy de minimis”, nowe rozporządzenie nie zostało jeszcze przyjęte przez Komisję. Jego projekt został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, seria C, Nr 229, str. 1 z dnia 8 sierpnia 2013 r. Zgodnie z projektem, rozporządzenie to ma obowiązywać od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2020 r. Równocześnie w rozporządzeniu KE nr 1998/2006, został przewidziany tzw. okres przejściowy. Stosownie do art. 5 ust. 3 rozporządzenia KE nr 1998/2006, po upływie okresu jego obowiązywania wszelkie środki pomocy *de minimis* spełniające warunki w nim określone można wdrażać w sposób prawomocny przez kolejne 6 miesięcy.

PYTANIE 2

Jakie skutki (co do terminów) reforma ta będzie mieć na podejmowanie przez rady gmin uchwał związanych z udzielaniem pomocy de minimis (np. w podatku od nieruchomości)?

ODPOWIEŹ PRAWNIKA

W pytaniu nie wskazano jednoznacznie, czy chodzi o uchwały rad gmin, które zostały już podjęte i obowiązują, czy też, o uchwały, które dopiero planuje się podjąć.

Zatem, w odniesieniu do uchwał rad gmin, które zostały już podjęte i weszły w życie w 2013 r., pomoc na zasadach w nich określonych nie może być udzielana dłużej niż do dnia 30 czerwca 2014 r. Warunkiem jest

jednak podjęcie uchwał przez radę gminy z odwołaniem się do rozporządzenia KE nr 1998/2006 i wejście w życie w 2013 r. W celu dalszego obowiązywania tychże uchwał, tj. po dniu 30 czerwca 2014 r., należałoby znówelizować ►



uchwałę z powołaniem się na nowe rozporządzenie KE. Oczywiście znowelizowanie takie powinno nastąpić z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym.

W sytuacji, w której uchwała gminy nie została jeszcze podjęta, i miałyby zostać podjęta po dniu 1 stycznia 2014 r., i tak też została przyjęta, z odwołaniem się do rozporządzenia KE nr 1998/2006, to pomoc na zasadach w niej określonych nie może być udzielana dłużej niż do dnia 30 czerwca 2014 r., chyba, że rada gminy odpowiednio wcześniej znowelizuje uchwałę o odwołanie się do nowego rozporządzenia Komisji.

Zastrzec przy tym należy, że w odniesieniu do uchwał dotyczących różnicowania stawek w podatku od nieruchomości i podatku od środków transportowych, tzw. okres przejściowy nie powinien mieć zastosowania. Spowodowane to jest okolicznością, że pomoc *de minimis* będzie faktycznie udzielana na ich podstawie dopiero od dnia 1 stycznia 2014 r. będącego

następnym rokiem podatkowym. W tym czasie ma już obowiązywać nowe rozporządzenie KE.

Rozporządzenia KE wymienione w pkt. 1-3 obowiązują do dnia 31 grudnia 2013 r., zaś rozporządzenie wymienione w pkt. 4 obowiązuje do końca grudnia 2018 r.

W praktyce w obrocie prawnym funkcjonują uchwały przewidujące udzielanie pomocy *de minimis*, które nie zawierają stosownych odesłań do obowiązujących aktów prawa unijnego, regulujących problematykę wsparcia w ramach zasady *de minimis*. Praktyka przyjmowania takich uchwał nie tylko nie może być uznana za prawidłową, ale również narażać może na konieczność zwrotu pomocy otrzymanej na podstawie takiej uchwały (wraz z odsetkami), bowiem każda pomoc *ad hoc* (indywidualna) przyznawana na podstawie takiej uchwały powinna być zgodna z obowiązującymi w danym czasie regułami *de minimis*.

Problematyka pomocy *de minimis* mająca znacznie dla gmin przy podejmowaniu uchwał, obecnie znajduje się w czterech rozporządzeniach KE:

- rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* (Dz.Urz. UE L Nr 379 z 28.12.2006) - tzw. ogólne rozporządzenie o pomocy *de minimis*,
- rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1535/2007 z dnia 20 grudnia 2007 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy *de minimis* w sektorze produkcji rolnej (Dz.Urz. UE L Nr 337 z 21.12.2007),
- rozporządzenie Komisji (WE) nr 875/2007 z dnia 24 lipca 2007 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis* dla sektora rybołówstwa i zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1860/2004 (Dz.Urz. UE L Nr 193 z 25.7.2007 r.),
- rozporządzenie Komisji (UE) nr 360/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.Urz. UE L Nr 114 z dnia 26.4.2012 r.).

Monika Truksa

BAZA PORAD
www.doradcasamorzadu.pl
SAMORZĄDOWYCH

DOREĘCZENIA DECYZJI W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM POLICJANTÓW

Zgodnie z art. 135p ust. 1 ustawy o Policji w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, dotyczące wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych.

Jak stwierdził jednoznacznie Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. akt I OSK 472/06 „Sprawa odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest sprawą indywidualną rozstrzyganą w formie decyzji administracyjnej. Zarówno z uwagi na przedmiot postępowania dyscyplinarnego, jak i regulację szczególną w powołanej ustawie o Policji, przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się do postępowania dyscyplinarnego policjantów.”

W związku z powyższym ustawa o Policji nie reguluje kwestii związanych z doręczeniami w postępowaniu dyscyplinarnym, lecz odsyła w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z art. 132 § 1 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) pismo doręcza się adresatowi osobiście. W razie chwilowej nieobecności adresata w jego mieszkaniu, pismo doręcza się dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi, jeżeli podejmą się oddać pismo adresatowi (art. 132 § 2 k.p.k.). Pismo może być także doręczone za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. W takim wypadku dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych (art. 132 § 3 k.p.k.).

DOREĘCZENIE ZASTĘPCZE

Z kolei tzw. doręczenie zastępcze uregulowane zostało w art. 133 k.p.k. Zgodnie z art. 133 § 1 k.p.k. jeżeli doręczenia nie można dokonać w sposób wska-

zany w art. 132, pismo przesłane za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe pozostawia się w najbliższej placówce pocztowej tego operatora pocztowego, a przesłane w inny sposób w najbliższej jednostce Policji albo we właściwym urzędzie gminy. O pozostawieniu pisma w myśl § 1 doręczający umieszcza zawiadomienie w oddawczej skrzynce pocztowej bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz że należy je odebrać w ciągu 7 dni; w razie bezskutecznego upływu tego terminu, należy czynność zawiadomienia powtórzyć jeden raz; tak samo należy postąpić w razie doręczenia pisma administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi (art. 133 § 2 k.p.k.). Stosownie natomiast do treści 133 § 3 k.p.k. pismo można również pozostawić osobie upoważnionej do odbioru korespondencji w miejscu stałego zatrudnienia adresata.

SKUTEK DOREĘCZENIA

W przeciwieństwie do treści art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego – art. 133 k.p.k. nie wskazuje precyzyjnie daty skutku doręczenia w przypadku nieodebrania pisma przez adresata. Niemniej jednak zarówno doktryna, jak i orzecznictwo są w tym względzie zgodne i przyjmują, że skutek doręczenia następuje z upływem 7-dniowego terminu liczonego od daty powtórnego awizowania, czyli pozostawienia drugiego zawiadomienia. ►



Zgodnie z art. 122 § 1 k.p.k., **czynność procesowa dokonana po upływie terminu zawitego jest bezskuteczna**. Występujący w praktyce problem niedotrzymania, przywrócenia i odmowy przywrócenia terminu zawitego uregulowany został w art. 126 k.p.k., w myśl którego, jeżeli niedotrzymanie terminu zawitego nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych, strona w zawitym terminie 7 dni od daty ustania przeszkody może zgłosić wniosek o przywrócenie terminu, zaś na odmowę przywrócenia terminu przy-

sługuje zażalenie. Przesłanką przywrócenia terminu jest wykazanie, że jego niedotrzymanie nastąpiło z przyczyn niezależnych od strony.



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.)

Paweł Groński

CZY ZMIANA ARANŻACJI MIESZKANIA WYMAGA POZWOLENIA NA BUDOWĘ?

Odpowiedź na postanowieni pytanie uzależniona jest przede wszystkim od ustalenia zakresu i charakteru robót wykonywanych w samodzielnym lokalu mieszkalnym.

Roboty te są przez Prawo budowlane definiowane dosyć szeroko, gdyż mogą polegać na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

REMONT

Najczęściej w potocznym języku na określenie robót budowlanych wykonywanych w samodzielnym lokalu mieszkalnym wykorzystywany jest termin: „remont”. Pojęcie „remontu” ma jednak precyzyjnie określoną treść normatywną. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych, polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. W rezultacie jedynie pomalowanie ścian stanowić będzie bardziej bieżącą konserwację niż remont w znaczeniu Prawa budowlanego.

PRZEBUDOWA

Z kolei dokonywanie robót murarsko-konstrukcyjnych związanych np. ze zmianą lokalizacji ścian, wybijaniem dodatkowych otworów drzwiowych

i okiennych i likwidowanie innych nie będzie stanowić remontu, lecz rodzaj przebudowy. Zgodnie bowiem z art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego przez przebudowę należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji.

Nie można wykluczyć zatem, że jeżeli charakter robót budowlanych wykraczać będzie znacznie poza ustawowo zdefiniowane pojęcie remontu lub zwykłej bieżącej konserwacji, mogą one wymagać pozwolenia na budowę ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Bezwzględnie pozwolenia takiego wymagać będą roboty budowlane wiążące się ze zmianą konstrukcji części budynku, zmianą pionów kanalizacyjnych i innych układów oraz sieci np. energetycznej, zmiany systemu ogrzewania itp. oraz ingerowania w części wspólne budynku. W tym ostatnim przypadku konieczne będzie także uzyskanie zgody np. wspólnoty

mieszkaniowej (gdy zarządza budynkiem), gdyż lokator samodzielnego lokalu mieszkalnego nie dysponuje wyłącznym prawem do części wspólnych, w tym także na cele budowlane.

W przypadku naruszenia ww. przepisów odpowiednim trybem do legalizacji samowolnie wykonanych robót budowlanych jest tryb określony w art. 50 i 51 Prawa budowlanego. Przepisy te służą – obok art. 48 i 49 Prawa budowlanego – legalizacji samowolnych robót budowlanych i doprowadzeniu ich do stanu zgodnego z prawem.

Zgodnie z art. 50 Prawa budowlanego w przypadkach innych niż określone w art. 48 ust. 1 (wybudowanie obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego pozwolenia na budowę) lub w art. 49b ust. 1 (wybudowanie obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego zgłoszenia) właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych m.in. bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia. W postanowieniu o wstrzymaniu robót budowlanych organ zobowiązany jest podać przyczynę wstrzymania robót oraz ustalić wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń. Ponadto w postanowieniu tym organ może nałożyć obowiązek przedstawienia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia, inwentaryzacji wykonanych robót budowlanych lub odpowiednich ocen tech-

nicznych bądź ekspertyz. Na postanowienie wydane w trybie art. 50 służy zażalenie. Jednocześnie traci ono ważność po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia, chyba że w tym terminie zostanie wydana decyzja, o której mowa w art. 50a pkt 2 (nakaz rozbiórki lub doprowadzenia do stanu poprzedniego w przypadku wykonywania robót budowlanych pomimo ich wstrzymania) albo właśnie w art. 51 ust. 1.

Przed upływem dwumiesięcznego terminu określonego w art. 50 Prawa budowlanego organ nadzoru budowlanego – w przypadku wykonywania robót budowlanych bez pozwolenia na budowę – może wydać decyzję w której nakazuje zaniechanie dalszych robót budowlanych bądź rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego albo nakłada obowiązek wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, określając termin ich wykonania.

Paweł Groński



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.)

OBOWIĄZKI ZARZĄDCY OBIEKTU WOBEC ORGANÓW NADZORU BUDOWLANEGO

Z treści art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego określającego krąg stron w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę, wynika, że jedną ze stron takiego postępowania może być zarządca nieruchomości znajdującej się w obszarze oddziaływania obiektu. Od odpowiedzi na pytanie, czy określony podmiot dysponuje statusem zarządcy uzależnione jest zatem przyznanie mu legitymacji procesowej i ustalenie właściwego kręgu stron postępowania.

W art. 52 Prawa budowlanego ustawodawca posługuje się już pojęciem „zarządca obiektu budowlanego” na określenie (obok inwestora oraz właściciela) adresata czynności nakazanych w decyzji,

o których mowa w art. 48, 49b, art. 50a oraz art. 51 (przypadki samowoli budowlanej w rozumieniu art. 48 oraz samowolnych robót wykonywanych w odniesieniu do obiektów niewymagających pozwolenia ►



na budowę lub zgłoszenia, a także innych robót budowlanych, które wprawdzie wymagają pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, jednakże nie mogą zostać uznane za samowolę budowlaną w rozumieniu art. 48 Prawa budowlanego). Istotną grupą przepisów odnoszących się do zarządcy obiektu budowlanego są przepisy umieszczone w rozdziale 6 Prawa budowlanego regulujące utrzymanie obiektów budowlanych.

Zgodnie z art. 61 tej ustawy zarządca obiektu budowlanego jest (obok właściciela) obowiązany:

- utrzymywać i użytkować obiekt zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 5 ust. 2 Prawa budowlanego;
- zapewnić, dochowując należytej staranności, bezpieczne użytkowanie obiektu w razie wystąpienia czynników zewnętrznych, oddziaływających na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powódzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska.

Konsekwencją takiego określenia zakresu odpowiedzialności zarządcy dotyczącej utrzymania w należyłym stanie technicznym obiektu budowlanego są ustawowe obowiązki:

- przeprowadzania kontroli obiektu budowlanego przez zarządcę (art. 62 Prawa budowlanego);
- przechowywania przez okres istnienia obiektu właściwej dokumentacji oraz obowiązek ich udostępniania przedstawicielom właściwego organu oraz innych jednostek organizacyjnych i organów upoważnionych do kontroli utrzymania obiektów budowlanych we właściwym stanie technicznym oraz do kontroli przestrzegania przepisów obowiązujących w budownictwie (art. 63-65 Prawa budowlanego);
- opróżnienia w całości lub części budynku przeznaczonego na pobyt ludzi, bezpośrednio grożącego zawaleniem w wykonaniu nakazu organu nadzoru budowlanego (art. 68 Prawa budowlanego);
- pokrycia kosztów działań podjętych przez organ nadzoru budowlanego mających na celu usunięcie

niebezpieczeństwa dla ludzi lub mienia i zastosowania odpowiednich środków zabezpieczających (art. 69 Prawa budowlanego);

- usunięcia stwierdzonych uszkodzeń oraz uzupełnienia braków, które mogłyby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym albo zatrucie gazem (art. 70 Prawa budowlanego);
- zorganizowania doraźnej pomocy w razie katastrofy budowlanej, zabezpieczenia jej miejsca oraz niezwłocznego poinformowania o katastrofie właściwych organów (art. 75-76 Prawa budowlanego).

Ponadto zarządca obiektu budowlanego zobowiązany jest także do udzielania organom administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego odpowiednich dokumentów i informacji w toku postępowania dowodowego prowadzonego przez te organy. Zgodnie z art. 81c Prawa budowlanego ww. organy mogą żądać od zarządcy obiektu budowlanego (a także uczestników procesu budowlanego, właściciela) informacji lub udostępnienia dokumentów:

- związanych z prowadzeniem robót, przekazywaniem obiektu budowlanego do użytkowania, utrzymaniem i użytkowaniem obiektu budowlanego;
- świadczących o dopuszczeniu wyrobu budowlanego do obrotu albo jednostkowego zastosowania w obiekcie budowlanym.

Ponadto organy mogą – w razie powstania uzasadnionych wątpliwości co do jakości wyrobów budowlanych lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu budowlanego – nałożyć, w drodze postanowienia, na zarządcę obiektu budowlanego obowiązek dostarczenia w określonym terminie odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz na koszt zobowiązanego (art. 81c ust. 2 Prawa budowlanego).

Paweł Groński



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.)

ZAKRES ZASKARŻANIA ORZECZEŃ KOMISJI LEKARSKICH DOTYCZĄCYCH STRAŻAKÓW

Przedmiotem artykułu są orzeczenia komisji lekarskich obu instancji wydane w przedmiocie ustalenia stopnia zdolności (fizycznej i psychicznej) do pełnienia służby oraz związku schorzeń i ułomności ze służbą na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. akt III SA/Gd 439/13 orzeczenia, które są wydawane przez komisje rozstrzygają istotę sprawy i są podejmowane w stosunku do konkretnej osoby na podstawie wyników badań lekarskich oraz dokumentacji medycznej, co powoduje, że ich charakter prawny nosi cechy typowej decyzji administracyjnej. Sąd zauważył jednak, że orzeczenia ww. komisji lekarskich mogą dotyczyć nie tylko ustalenia zdolności do pełnienia służby, ale też innych zagadnień, co spowodowało konieczność jednoznacznego ustalenia, które z orzeczeń podlegają skardze do sądu administracyjnego.

Rozstrzygając ww. kwestię Sąd dokonał podziału orzeczeń komisji na dwie zasadnicze grupy. Pierwsza grupa dotyczy zagadnień zdolności do służby, czyli zaliczenia osoby do określonej kategorii zdolności do służby w celu przyjęcia do służby, jej dalszego pełnienia lub zwolnienia z tej służby. Druga natomiast dotyczy oceny stanu zdrowia i jednocześnie ustalenia związku stwierdzonego schorzenia funkcjonariusza ze służbą dla celów odszkodowawczych lub rentowych albo zaopatrzenia emerytalnego, przysługujących na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.

W ocenie Sądu orzeczenia mieszczące się w pierwszej z wymienionych grup mają być w pełni autonomiczne, gdyż są wiążące dla organu właściwego w sprawach powołania określonej osoby do służby albo do zwolnienia ze służby. W konsekwencji Sąd przyjął, że komisje lekarskie są w omawianym przypadku organami administracji publicznej, a ich orze-

czenia w przedmiocie zdolności do służby, stanowią decyzje administracyjne, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym (np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 listopada 2009 r., sygn. akt I OSK 354/09, LEX nr 586410).

Sąd przyjął, że od ostatecznych orzeczeń komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, w zakresie dotyczącym oceny stanu zdrowia konkretnej osoby na potrzeby ustalenia kategorii zdolności do służby, przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Z kolei orzeczenia komisji zakwalifikowane do drugiej grupy poddawane są kontroli przez sądy powszechne w ramach rozpoznawania odwołań od decyzji o świadczeniach odszkodowawczych, rentowych lub z zakresu zaopatrzenia emerytalnego. Dlatego Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku przyjął, że od orzeczeń komisji lekarskich dotyczących oceny stanu zdrowia funkcjonariusza i ustalenia związku stwierdzonych schorzeń ze służbą do celów odszkodowawczych lub zaopatrzenia emerytalnego, w tym rentowych, skarga do sądu administracyjnego nie przysługuje, co znajduje również potwierdzenie w postanowieniu składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 listopada 2000 r., sygn. akt OSA 1/00 (publ.: ONSA 2001/2/47).

Paweł Groński



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 lipca 1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych (Dz.U. Nr 79, poz. 349 ze zm.).



ZASTĘPCA WÓJTA ODMAWIA ZŁOŻENIA ŚLUBOWANIA

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych (dalej: u.p.s.) przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków służbowych, z zastrzeżeniem art. 19 ust. 9, pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, składa w obecności kierownika jednostki lub sekretarza ślubowanie o następującej treści: „Ślubuję uroczyście, że na zajmowanym stanowisku będę służyć państwu polskiemu i wspólnocie samorządowej, przestrzegać porządku prawnego i wykonywać sumiennie powierzone mi zadania”. Do treści ślubowania mogą być dodane słowa: „Tak mi dopomóż Bóg”. Złożenie ślubowania pracownik potwierdza podpisem. Co bardzo istotne – odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie stosunku pracy (art. 18 ust. 2 u.p.s.).

Z treści powyższego przepisu wynika, że akt ślubowania nie stanowi wyłącznie warunku formalnego, którego spełnienie umożliwia przystąpienie do wykonywania obowiązków służbowych. Ustawodawca przywiązuje do niego bardzo dużą wagę, zaś treść roty ślubowania należy traktować jako wyznacznik najistotniejszej części podstawowych obowiązków służbowych pracownika samorządowego. Ślubując pracownik zobowiązuje się przede wszystkim do: służenia państwu polskiemu i wspólnocie samorządowej, przestrzegania porządku prawnego oraz sumiennego wykonywania powierzonych mu zadań. Ślubowanie należy traktować jako pewnego rodzaju zobowiązanie pracownicze, pod którym pracownik składa własnoręczny podpis. Odmowa złożenia ślubowania i złożenia odpowiedniego podpisu stanowiącego ostateczne jego dopełnienie pociąga za sobą daleko idący skutek w postaci natychmiastowego wygaśnięcia stosunku pracy. Może więc powstać sytuacja, w której pracownik nie świadczył w ogóle pracy i odmówił z jakiegokolwiek przyczyny złożenia ślubowania, powodując tym samym wygaśnięcie stosunku pracy. Wówczas stosunek pracy trwa od momentu zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika i podpisania umowy o pracę (art. 11 k.p.) do momentu odmowy złożenia ślubowania.

Ślubowanie składa każdy pracownik samorządowy obejmujący stanowisko urzędnicze, niezależnie od posiadanego stażu pracy zawodowej w strukturach samorządu terytorialnego. Co do zasady złożenie

ślubowania powinno nastąpić niezwłocznie po nawiązaniu stosunku pracy, jednakże wyjątek odnosi się do pracowników po raz pierwszy przystępujących do pracy na stanowisku urzędniczym. Wówczas złożenie ślubowania następuje dopiero po zakończeniu służby przygotowawczej i uzyskaniu pozytywnego wyniku egzaminu, a przed zawarciem nowej umowy o pracę. Podczas składania ślubowania musi być obecny kierownik jednostki lub sekretarz. Obowiązku obecności tych osób nie można zastąpić np. upoważniając określonego pracownika do zastępstwa. Dlatego z przyczyn organizacyjnych i praktycznych zasadne jest organizowanie ślubowania dla większej liczby pracowników. Ślubowanie powinno być złożone ustnie (skoro ustawodawca dopuszcza dodanie słów „Tak mi dopomóż Bóg”), a następnie podpisane w postaci pisemnej i złożone do rąk obecnego kierownika jednostki lub sekretarza. Na akcie ślubowania powinna znajdować się data, co ma znaczenie dla określenia momentu objęcia obowiązków (lub wygaśnięcia stosunku pracy w przypadku odmowy złożenia ślubowania) i musi się znaleźć w tecze akt osobowych pracownika.

Jak wynika wprost z art. 18 u.p.s. wymóg złożenia ślubowania dotyczy wyłącznie pracowników zatrudnianych na podstawie umowy o pracę na stanowisku urzędniczym i kierowniczym urzędniczym. **Nie obejmuje pracowników zatrudnianych na podstawie wyboru**, choć w ich przypadku obowiązek ślubowania reguluje przepis zawarty w odpowiedniej ustawie ustrojowej (np. art. 29a u.s.g.).

Powstaje jednak problem w stosunku do pracowników samorządowych, zatrudnianych na podstawie powołania. Na gruncie art. 5 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 marca 1990 r. do złożenia pisemnego ślubowania zobowiązany był każdy pracownik samorządowy przed podjęciem pracy, zatrudniany na podstawie wyboru, mianowania lub powołania. Z literalnego brzmienia przepisów obecnej ustawy można wysnuć wnioski, że z obowiązku złożenia ślubowania teoretycznie zwolniony jest zastępca wójta, będący jednym z najważniejszych pracowników w urzędzie gminy. Taką interpretację należy jednak uznać za niezasadną. Zdecydowanie należy się opowiedzieć za stanowiskiem, iż zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zobowiązany jest do złożenia ślubowania niezwłocznie od dnia powołania w drodze zarządzenia, na takich samych zasadach jak pozostali pracownicy samorządowi.

Odmowa złożenia ślubowania powinna powodować analogiczne skutki wynikające z jednoznacznej odmowy złożenia przyrzeczenia wypełniania podstawowych obowiązków pracownika samorządowego.

Paweł Groński



PODSTAWA PRAWNA:

– Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.)

KOMU PRZYSŁUGUJE ODPRAWA PO ZAKOŃCZENIU KADENCJI?

Stosownie do treści art. 40 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych (dalej: u.p.s.) wójtom (burmistrzom, prezydentom miasta), staroście, wicestaroście, członkom zarządu powiatu oraz marszałkom, wicemarszałkom i członkom zarządu województwa, których stosunek pracy został rozwiązany w związku z upływem kadencji, przysługuje odprawa w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia obliczonego według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy.

Odprawa nie przysługuje w przypadku, gdy osoba, której stosunek pracy został rozwiązany na skutek upływu kadencji zostanie ponownie zatrudniona w najbliższej kadencji na podstawie stosunku pracy z wyboru w tym samym urzędzie (art. 40 ust. 2 u.p.s.).

Jak wynika z powołanego przepisu odprawa przysługuje wyłącznie tym wójtom (burmistrzom, prezydentom miasta), staroście, wicestaroście, członkom zarządu powiatu oraz marszałkom, wicemarszałkom i członkom zarządu województwa, których stosu-

nek pracy został rozwiązany w związku z upływem kadencji i którzy nie zostali ponownie zatrudnieni w najbliższej kadencji na podstawie stosunku pracy z wyboru w tym samym urzędzie. W konsekwencji przysługuje osobom wybranym w dalszej kadencji niż bezpośrednio następującej po zakończonej, jak również osobom zatrudnionym na podstawie wyboru na najbliższą kadencję organów samorządu terytorialnego, ale w innym urzędzie (innej jednostce samorządu terytorialnego). ►



Odprawa stanowi równowartość trzymiesięcznego wynagrodzenia i jest obliczana według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy, które zostały określone w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop.

Ustawa wyłączyła w odniesieniu do ww. osób zastosowanie art. 75 k.p., zgodnie z którym pracownikowi, który nie pozostawał w związku z wyborem na urlopie bezpłatnym, przysługuje odprawa w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia. Należy przy tym zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze regulacja zawarta w ustawie o pracownikach samorządowych jest znacznie korzystniejsza od ogólnego przepisu

zawartego w Kodeksie pracy. Po drugie pracownicy samorządowi, którzy pozostawali na urlopie bezpłatnym u dotychczasowego pracodawcy w związku z wyborem na określoną funkcję np. wójta zachowują zarówno prawo do odprawy, jak i roszczenie o przyjęcie do pracy u pracodawcy, który zatrudnił go w chwili wyboru, na stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym, jeżeli zgłosi swój powrót w ciągu 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyboru, stosownie do treści art. 74 k.p.

Paweł Groński



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.)

PRZEWLEKŁA CHOROBA POZBAWIA TRZYNASTKI

Sąd Najwyższy orzekł, że okresów niezdolności do pracy z powodu choroby nie kwalifikuje się do okresów zatrudnienia wpływających na nabycie prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego.

W podjętej 7 lipca 2011 r., sygn. akt III PZP 3/11, LEX 844642, uchwale Sąd Najwyższy orzekł, że „okresy pobierania przez pracownika niezdolnego do pracy wynagrodzenia i zasiłku chorobowego nie podlegają wliczeniu do sześciomiesięcznego okresu przepracowanego w danym roku kalendarzowym, wymaganego do nabycia prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej”.

Zagadnienie prawne, które zostało przedstawione SN budziło istotne wątpliwości z uwagi na nieprecyzyjną regulację ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (zwanej dalej ustawą).

Sąd Najwyższy orzekł, że dodatkowe wynagrodzenie roczne jest premią, ponieważ mechanizm

nabywania prawa do tego świadczenia jest inny niż w odniesieniu do prawa do wynagrodzenia za pracę.

Prawo do wynagrodzenia za pracę pracownik uzyskuje sukcesywnie w miarę jej należytego wykonywania. Prawo do premii powstaje zwykle dopiero po upływie pewnego określonego okresu oraz może być uzależnione od innych przesłanek niż należyte wykonywanie pracy. W ustawie o wynagrodzeniu dodatkowym są dwie takie przesłanki: przepracowanie wymaganego okresu w danym roku kalendarzowym u jednego pracodawcy (art. 2) oraz brak rażących naruszeń obowiązków pracowniczych (art. 3). Wymagany minimalny okres przepracowania wynosi 6 miesięcy (art. 2 ust. 2).

Artykuł 2 ust. 3 przewiduje dwa rodzaje wyjątków od tego wymogu. Pierwsza grupa dotyczy sytuacji, gdy nieprzepracowanie co najmniej 6 miesięcy w danym roku kalendarzowym jest spowodowane zbyt wcze-

snym zakończeniem lub zbyt późnym rozpoczęciem pracy w tym roku (art. 2 ust. 3 pkt. 1-5 oraz 7). Druga grupa wyjątków (art. 2 ust. 3 pkt. 6-6a) dotyczy urlopowych przerw w wykonywaniu pracy, czyli sytuacji, gdy pracownik pozostaje w stosunku pracy, ale obowiązek wykonywania pracy jest zawieszony. Dotyczy to urlopu wychowawczego, macierzyńskiego, dodatkowego urlopu macierzyńskiego, ojcowskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu dla poratowania zdrowia oraz udzielonego nauczycielowi lub nauczycielowi akademickiemu urlopu do celów naukowych, artystycznych lub kształcenia zawodowego. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pracownikowi przysługuje dodatkowe wynagrodzenie roczne w wysokości proporcjonalnej do okresu przepracowanego w danym roku kalendarzowym, a więc po przepracowaniu całego roku kalendarzowego przysługuje ono w pełnej wysokości (art. 2 ust. 1).

Jak słusznie argumentował SN ustawa nie zawiera definicji pojęcia „okres przepracowany”, stąd wątpliwości, czy chodzi tu o okres pozostawania w stosunku pracy, czy okres faktycznego jej wykonywania.

OKRES PRZEPACOWANY I OKRES FAKTYCZNIE PRZEPACOWANY

Nieobowiązująca już ustawa z dnia 10 lipca 1985 r. o rocznych nagrodach z zakładowego funduszu nagród w państwowych jednostkach organizacyjnych niebędących przedsiębiorstwami państwowymi używała dwóch pojęć: okresu przepracowanego i okresu faktycznie przepracowanego. Pierwsze odnosiło się do okresu zatrudnienia warunkującego prawo do świadczenia, drugie do ustalenia wysokości świadczenia. Dlatego przez „okres przepracowany” rozumiano okres pozostawania w stosunku pracy. Ponieważ brak jest rozróżnienia tych pojęć w obecnej ustawie, nie można na jej podstawie przeprowadzić takiego wnioskowania.

Sąd Najwyższy rozważając znaczenie pojęcia „okresu przepracowanego” jako przesłanki nabycia prawa do dodatkowego wynagrodzenia (art. 2) stwierdził, że wykładnia językowa nie przesądza czy chodzi o okres pozostawania w stosunku pracy czy faktycznego jej wykonywania. Idąc dalej SN stwierdził, że językowa niejednoznaczność pojęcia „przepracowanie”, a także brak definicji pojęcia w ustawie pozostawiają ustalenie jego znaczenia doktrynie prawa i praktyce stosowania, w szczególności orzecznictwu sądowemu

oraz dokonanie wykładni przy pomocy innych metod niż tylko językowa. Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można także opierać się na wykładni historycznej i porównywać określeń dotyczących okresu zatrudnienia, które zostały użyte w ustawie z 1985 r. i w obecnej regulacji. Nie jest dozwolone również obliczanie w obecnej ustawie (art. 4) wysokości dodatkowego wynagrodzenia – co do zasady – za czas efektywnie przepracowany, jak to było w ustawie z 1985 r. (art. 10). SN stwierdził, że zasadniczym celem stanowienia nowego prawa jest zmiana stanu prawnego, a nie jego kontynuacja. Ponadto nowa ustawa nie posługuje się pojęciem okresu efektywnie przepracowanego, które było podstawą do przyjęcia stanowiska, iż okres przepracowany oznacza okres samego pozostawania w stosunku pracy bez wymogu jej faktycznego wykonywania. W obowiązującej ustawie występuje tylko pojęcie okresu przepracowanego, będącego przesłanką nabycia prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego (art. 2).

SN podzielił stanowisko zajęte we wcześniejszej uchwale SN z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. akt III PZP 7/03 (OSNP 2004 nr 2, poz. 26). Zgodził się z poglądem, że z redakcji art. 2 ustawy wynika, że wyliczenie wymienionych w jej art. 2 ust. 3 przypadków, w których przepracowanie co najmniej 6 miesięcy nie jest wymagane, ma charakter wyczerpujący.

Skoro urlopy wskazane w art. 2 ust. 3 pkt 6 (teraz także w art. 2 ust. 3 pkt 6a) ustawy, będące okresami pozostawania w stosunku pracy, są traktowane jako przerwy w przepracowaniu okresu wymaganego do nabycia prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego, to przepracowanie w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy oznacza efektywne przepracowanie, a nie tylko pozostawanie w stosunku pracy.

Aneta Podgajna



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz.U. z 1997r. Nr 160, poz. 1080, ze zm.)
- Ustawa z dnia 10 lipca 1985 r. o rocznych nagrodach z zakładowego funduszu nagród w państwowych jednostkach organizacyjnych niebędących przedsiębiorstwami państwowymi (Dz.U. Nr 32, poza. 141 ze zm.)



MILCZENIE RADY MIASTA NIE OZNACZA ZGODY

Jeśli rada miasta nie odpowiada na pismo w sprawie zwolnienia radnego z pracy, nie oznacza to, że akceptuje pozbawienie go posady.

Spółka przechodząca reorganizację miała w planach wręczenie pracownikowi, który jednocześnie był radnym miejskim, wypowiedzenia. Ponieważ rada milczała w tej sprawie przez 30 dni, spółka uznała to za wyrażenie przez nią zgody i dała radnemu wypowiedzenie. Ten jednak zażądał przywrócenia do pracy.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, zwanej dalej u.s.g. rozwiązanie z radnym stosunku pracy wymaga uprzedniej zgody rady gminy, której jest on członkiem. Co prawda, przepis ten nie określa terminu, do kiedy rada taką zgodę ma wyrazić, jednak w dotychczasowym orzecznictwie ukształtował się pogląd, że jeśli rada nie ustosunkuje się do pisma pracodawcy w ciągu 30 dni, ten ma prawo wręczyć wypowiedzenie.

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Jednak tym razem Sąd Najwyższy był innego zdania.

W wyroku z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. akt II PK 111/10, OSNP z 2012, nr 3-4, poz.32, orzekł, że **„niepodjęcie przez radę miasta (gminy) uchwały w sprawie odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem będącym radnym w terminie 30 dni od doręczenia pisma pracodawcy o zamiarze rozwiązania stosunku pracy nie może być uznane za wyrażenie zgody na rozwiązanie stosunku pracy w rozumieniu art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”**.

Jak argumentował SN w uzasadnieniu stosunek pracy radnego podlega szczególnej ochronie trwałości na podstawie art. 25 ust. 2 u.s.g. i nie może być rozwiązany ani zmieniony w uregulowanym w art. 10 ust. 1-4 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników w trybie tzw.

zwolnienia indywidualnego z przyczyn niedotyczących pracownika. Ochrona trwałości stosunku pracy radnego uregulowana w art. 25 ust. 2 u.s.g. została wyłączona tylko w razie rozwiązania z radnym stosunku pracy w ramach grupowych zwolnień z przyczyn określonych w art. 5 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

SN uznał również, że niewyrażenie uprzedniej zgody przez radę miasta (gminy) na rozwiązanie stosunku pracy z radnym w terminie 30 dni od powiadomienia przez pracodawcę rady miasta (gminy) o zamiarze rozwiązania z radnym stosunku pracy – co do zasady – nie może być uznane za równoznaczne z uzyskaniem wymaganej zgody. Z art. 25 ust. 2 u.s.g. wynika obowiązek uzyskania uprzedniej zgody rady gminy na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, a w treści tego przepisu nie został określony termin, w którym rada gminy powinna wyrazić swoje uprzednie stanowisko w sprawie zamiaru pracodawcy rozwiązania stosunku pracy z radnym. Jak podkreślał SN wyinterpretowanie milczącej zgody wymaganej do podjęcia określonej czynności prawa pracy byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby nie została ona uzyskana w ściśle określonym ustawowym terminie „zamkniętym” (np. art. 38 § 2 lub art. 42 § 2 i 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, zwanej dalej k.p.), albo gdyby z konkretnego przepisu prawa wynikało wprost, że nieuzyskanie przez pracodawcę wymaganego stanowiska rady miasta (gminy) w określonym terminie ustawowym jest – na podstawie ustanowionej fikcji prawnej – równoznaczne z określonym skutkiem prawnym takiego zaniechania (np. art. 112 § 1 zdanie ostatnie k.p.). Interpretacja art. 25 ust. 2 u.s.g. nie może opierać się na treści art. 89 u.s.g. Przepis ten znajduje się w rozdziale 10 u.s.g. regulującym nadzór nad działalnością gminną, co oznacza, że art. 89 – co do zasady – nie należy do zakresu ani materii prawa pracy.

Gmina nie ma statusu pracodawcy, który zwraca się o stanowisko do swojego organu (gminy) w sprawie dotyczącej rozwiązania stosunku pracy radnego, tak jak się to dzieje w przypadku „rozstrzygnięcia organu gminy” w sprawach należących do jej ustawowej właściwości, które wymaga zatwierdzenia, uzgodnienia lub zaopiniowania przez inny organ (art. 7 w związku z art. 89 u.s.g.).

Także dążenie do „racjonalizacji procedury wyrażania zgody przez radę gminy i usunięcia stanu niepewności prawnej, który mógłby istnieć dowolnie długo, gdyby nie związane rady terminem, co niewątpliwie leży w interesie zarówno pracownika, jego pracodawcy, jak i zainteresowanych organów samorządu terytorialnego” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt I PK 25/09, LEX nr 523554), nie uzasadnia tezy, że niepodjęcie wymaganej uchwały w sprawie odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym jest równoznaczne z wyrażeniem wymaganej zgody na rozwiązanie stosunku pracy w rozumieniu art. 25 ust. 2 u.s.g. już dlatego, że wymagana zgoda powinna być wyrażona „uprzednio”, czyli uzyskana przez pracodawcę przed podjęciem decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy z radnym. Ponadto skoro w rozpoznawanej sprawie rada miasta ostatecznie nie wyraziła zgody na rozwiązanie z powodem stosunku pracy, to nie można racjonalnie przypisać radzie miasta milczącego lub dorozumianego wyrażenia uprzedniej zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym tylko dlatego, że organ ten nie zajął wymaganego stanowiska w ciągu 30 dni od powiadomienia go o zamiarze rozwiązania stosunku pracy z powodem.

Sąd Najwyższy stwierdził także, że w razie rozwiązania stosunku pracy z radnym z powodu rzeczywistej likwidacji stanowiska pracy pracownika, który jest radnym, jeżeli podstawą rozwiązania stosunku pracy z radnym nie są zdarzenia związane z wykonywaniem mandatu radnego (w rozpoznawanej sprawie nie były sporne obie te istotne okoliczności), przepisy prawa pracy wymagają wydania orzeczenia przywrócenia do pracy na zlikwidowane stanowisko pracy albo na inne odpowiednie stanowisko pracy. Możliwość rozwiąza-

nia z pracownikiem będącym radnym stosunku pracy zależy od uzyskania uprzedniej zgody rady gminy, która ma obowiązek odmowy zgody tylko w przypadku, gdy podstawą rozwiązania chronionego stosunku pracy radnego są zdarzenia związane z wykonywaniem przez niego mandatu (art. 25 ust. 2 u.s.g.).

Ustalenia, że wyłączną przyczyną rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem – radnym była rzeczywista likwidacja stanowiska pracy, która prowadzi do niemożliwości i niewykonalności przywrócenia radnego do pracy na obiektywnie nieistniejące, bo zlikwidowane stanowisko pracy i poprzednie warunki pracy lub płacy, mogą skutkować wydaniem orzeczenia o odszkodowaniu także dlatego, że sposób korzystania radnego ze szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy nie usuwa się spod oddziaływania klauzul generalnych społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz zasad współżycia społecznego (art. 8 k.p.).

ZASĄDZENIE ODSZKODOWANIA

SN zauważył, że w związku z obiektywną niemożliwością przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy pracownika będącego radnym, z którym rozwiązano stosunek pracy z wyłącznej i niezwiązanej z wykonywaniem mandatu radnego przyczyny rzeczywistej likwidacji stanowiska pracy, sąd pracy może i powinien rozważyć zasadność i racjonalność zasądzenia odszkodowania w miejsce obiektywnie niemożliwego do uwzględnienia żądania przywrócenia do pracy radnego na nieistniejące (zlikwidowane) stanowisko pracy.

Aneta Podgajna



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)
- Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. r. z 2003 Nr 90, poz. 844 ze zm.)
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)



NAGRODA JUBILEUSZOWA DLA DYREKTORA GOK

OPIS SYTUACJI

Dyrektor Gminnego Ośrodka Kultury zatrudniony od 06.01.2010 r. otrzymał w dniu 1 kwietnia 2011 r. nagrodę jubileuszową za 20 lat pracy. W dniu 11.07.2013 r. udokumentował dodatkowo okres zatrudnienia: 2 lata i 7 miesięcy.

PYTANIE SEKRE TARZA GMINY

W jakiej wysokości należało wypłacić mu nagrodę za 25 lat pracy w sierpniu 2013 r.?

ODPOWIEDŹ PRAWNIKA

Pracownikowi należy wypłacić nagrodę jubileuszową za 25 lat pracy w wysokości 100 %, niezwłocznie po nabyciu przez pracownika samorządowego prawa do tej nagrody, tj. po udokumentowaniu dodatkowo okresu zatrudnienia: 2 lat i 7 miesięcy.

Nagroda jubileuszowa jest świadczeniem przyznawanym pracownikowi w związku z upływem określonego czasu pracy, czyli stażu. Nie jest to świadczenie powszechne.

Okres pracy warunkujący otrzymanie nagrody jubileuszowej to nie tylko okres pracy u danego pracodawcy samorządowego (zakładowy staż pracy), ale również wszystkie poprzednio zakończone okresy zatrudnienia oraz inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają one wliczeniu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. art. 38 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych i § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych:

- pracownik samorządowy nabywa prawo do nagrody jubileuszowej w dniu upływu okresu uprawniającego do tej nagrody albo w dniu wejścia w życie przepisów wprowadzających nagrody jubileuszowe, w razie równoczesnego pozostawania więcej niż w jednym stosunku pracy, do okresu pracy uprawniającego do nagrody jubileuszowej wlicza się jeden z tych okresów;

- pracownikowi samorządowemu, który wykonuje pracę w urzędzie lub jednostce w ramach urlopu bezpłatnego udzielonego przez pracodawcę w celu wykonywania tej pracy, do okresu uprawniającego do nagrody jubileuszowej wlicza się okres zatrudnienia u tego pracodawcy do dnia rozpoczęcia tego urlopu, jeżeli w aktach osobowych brak jest odpowiedniej dokumentacji, warunkiem ustalenia prawa do nagrody jubileuszowej jest udokumentowanie przez pracownika samorządowego prawa do niej;
- nagrodę jubileuszową wypłaca się niezwłocznie po nabyciu przez pracownika samorządowego prawa do tej nagrody;
- podstawę obliczenia nagrody jubileuszowej stanowi wynagrodzenie przysługujące pracownikowi samorządowemu w dniu nabycia prawa do nagrody, a jeżeli dla pracownika jest to korzystniejsze – wynagrodzenie przysługujące mu w dniu jej wypłaty;
- jeżeli pracownik samorządowy nabył prawo do nagrody jubileuszowej, będąc zatrudniony w innym wymiarze czasu pracy niż w dniu jej wypłaty, podstawę obliczenia nagrody stanowi wynagrodzenie przysługujące pracownikowi w dniu nabycia prawa do nagrody jubileuszowej;

Pracownik udowodnił staż po upływie 12 miesięcy od otrzymania nagrody niższej, zatem nabył prawo do nagrody wyższej w pełnej wysokości.

Nagroda jubileuszowa przysługuje w wysokości:

- po 20 latach pracy – 75 % wynagrodzenia miesięcznego;
- po 25 latach pracy – 100 % wynagrodzenia miesięcznego;
- po 30 latach pracy – 150 % wynagrodzenia miesięcznego;
- po 35 latach pracy – 200 % wynagrodzenia miesięcznego;
- po 40 latach pracy – 300 % wynagrodzenia miesięcznego;
- po 45 latach pracy – 400 % wynagrodzenia miesięcznego.

Pracownikowi należy wypłacić nagrodę jubileuszową za 25 lat pracy w wysokości 100 %, **niezwłocznie po nabyciu przez pracownika samorządowego prawa do tej nagrody, tj. po udokumentowaniu dodatkowo okresu zatrudnienia 2 lat i 7 miesięcy**. Świadczy o tym chociażby wyrok SN z 19.8.1999 r., w którym czytamy „a przyjmuje się, że wypłata nagrody powinna następować **niezwłocznie po nabyciu prawa**”.

Należy pamiętać o terminowej wypłacie nagrody; w przeciwnym razie pracownik może dochodzić odsetek ustawowych za opóźnienia w wypłacie”.

Anna Strmiska-Mietlińska
Zbigniew Mietliński



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458 z późniejszymi zmianami)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. z 2009, Nr 50, poz. 398 z późniejszymi zmianami)
- Wyrok SN z 19.8.1999 r., I PKN 189/99, OSNAP 2000, nr 22, poz. 819



ZATRUDNIANIE NAUCZYCIELA

PYTANIE SEKRE TARZA GMINY

Czy zatrudnienie nauczyciela powinno być poprzedzone konkursem?

ODPOWIEDŹ PRAWNIKA

Nie ma obligatoryjnego obowiązku przeprowadzenia konkursu na stanowisko nauczyciela.

Przepis art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. – o pracownikach samorządowych (Dz.U. 228, poz. 1428 z późn. zm.) stanowi, że przepisy tej ustawy mają zastosowanie do pracowników samorządowych zatrudnionych w urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych. Nie ulega wątpliwości, że szkoła – dla której organem prowadzącym jest gmina – jest gminną jednostką budżetową. Zgodnie jednak z art. 3 powołanej na wstępie ustawy nie ma ona zastosowania do pracowników zatrudnionych w jednostkach wymienionych w art. 2, w tym szkołach prowadzonych przez gminę, których status prawny określają odrębne przepisy.

Taki charakter – odrębnych przepisów, mają przepisy ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 z późn. zm.). Ustawa Karta Nauczyciela ma charakter *lex specialis* w stosunku do ustawy o pracownikach samorządowych. W konsekwencji powyższego, do nawiązania stosunku pracy na stanowisku nauczyciela nie ma zastosowania również art. 11 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych w zakresie obligatoryjnego otwartego i konkurencyjnego naboru.

Ustawa Karta Nauczyciela nie przewiduje obligatoryjnego konkursu na stanowisko nauczyciela. Taki

obowiązek nie wynika również z ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty. Zgodnie bowiem z art. 36a ust. 2 tej ustawy przeprowadzenie konkursu jest obowiązkowe jedynie w celu wyłonienia kandydata na stanowisko dyrektora szkoły (obowiązku takiego nie ma już na stanowisko zastępcy dyrektora).

W obecnym stanie prawnym nie ma obligatoryjnego obowiązku przeprowadzenia konkursu na stanowisko nauczyciela. Powyższe nie pozbawia organu prowadzącego daną szkołę do dobrowolnego, zgodnie z wprowadzonym regulaminem w tym zakresie, przeprowadzenia postępowania konkursowego w tym zakresie.

Sławomir Pyżlak



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. – o pracownikach samorządowych (Dz.U. 228, poz. 1428 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia – Karta Nauczyciela
- Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.)

BAZA PORAD
www.doradcasamorzadu.pl
SAMORZĄDOWYCH

ZALEGŁY URLOP WYPOCZYNKOWY

PYTANIE

Czy prawdą jest, że pracodawca może skierować pracownika na zaległy urlop wypoczynkowy nawet wtedy, gdy pracownik nie złożył wniosku o udzielenie urlopu?

ODPOWIEDŹ PRAWNIKA

Zgodnie z treścią art. 161 Kodeksu pracy, pracodawca jest obowiązany udzielić pracownikowi urlopu wypoczynkowego w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik uzyskał do niego prawo.

W myśl art. 168 k.p. urlopu niewykorzystanego (czyli tzw. zaległego) w terminie ustalonym w myśl art. 163 k.p. (tzn. w terminie ustalonym w planie urlopów bądź po porozumieniu z pracownikiem) należy pracownikowi udzielić najpóźniej do 30 września następnego roku kalendarzowego.

Zatem udzielenie pracownikowi zaległego urlopu w terminie do dnia 30 września następnego roku kalendarzowego jest obowiązkiem pracodawcy. Jednak brak jest przepisu prawa, z którego treści bezpośrednio wynikałoby, co się dzieje w sytuacji, w której pracownik ma zaległy urlop do wykorzystania, a nie składa wniosku o jego udzielenie. W takiej sytuacji, w zakresie interpretacji omawianego problemu, należy się odnieść do stanowiska orzecznictwa (orzecznictwo jest aktualne, pomimo zmiany przepisu i terminu). I tak, zgodnie z poglądami Sądu Najwyższego wyrażonymi w wyroku z dnia 2 września 2003 r., w takim przypadku pracodawca nie ma obowiązku uzgadniania z pracownikiem terminu wykorzystania urlopu, lecz musi udzielić mu urlopu w terminie określonym w powołanym przepisie (w brzmieniu poprzednio obowiązującym), tj. do końca pierwszego kwartału następnego roku kalendarzowego. Udzielenie na podstawie art. 186 k.p. urlopu wypoczynkowego za poprzednie lata w pierwszym kwartale następnego roku nie wymaga zgody pracownika także wówczas, gdy w tym samym czasie biegnie okres wypowiedzenia umowy o pracę (sygn. akt I PK 403/02). Również w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż pracodawca może pracownika wysłać na zaległy urlop, nawet gdy ten nie wyraża na to zgody. W uzasadnieniu Sąd zważył, że przepis art. 168 k.p. dopełnia regulację

kodeksową, co do czasu, w jakim urlopy powinny być udzielane nie uzależniając swego postanowienia, że ma to nastąpić „najpóźniej do końca pierwszego kwartału następnego roku kalendarzowego” żadnymi warunkami i nie przewidując żadnych wyjątków. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że z uwagi na przedmiot, cel i zakres art. 168 k.p. nie da się wywieść warunku, że zastosowanie art. 168 k.p. zależne jest od zgody pracownika. Warunek taki nie został wyrażony w powołanym przepisie (...). Sąd podkreślił, że **prawo do urlopu wypoczynkowego określone jest przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującym i to w odniesieniu do obu stron stosunku pracy. Pracodawca jest zobowiązany do udzielenia pracownikowi urlopu wypoczynkowego w określonym rozmiarze i terminie określonym według ustalonych zasad, a z drugiej strony pracownik nie może zrzec się prawa do urlopu (por. art. 152 § 2 k.p.) i nie może odmówić wykorzystania urlopu udzielonego zgodnie z przepisami prawa pracy (sygn. akt I PK 124/05).**

Podsumowując, stwierdzić należy, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego pytający ma prawo skierowania pracownika, celem wykorzystania zaległego urlopu wypoczynkowego, na ten urlop, nie tylko bez wniosku pracownika, ale nawet bez jego zgody.

Monika Truksa



PODSTAWA PRAWNA:

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (jednolity tekst: Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)



TERMIN ZAWARCIA UMOWY W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych przewidują tzw. okres zawieszenia standstill. Instytucja ta ma na celu umożliwienie wykonawcom, którzy są niezadowoleni z podjętej przez zamawiającego decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty, skorzystanie ze środków odwoławczych przewidzianych ustawą p.z.p.

Zawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, bądź też z którym zostały ustalone istotne warunki umowy, jest ostatnim etapem procedury zmierzającej do udzielenia zamówienia publicznego. Zgodnie z treścią przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający co do zasady nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego przed upływem przewidzianego przepisami prawa terminu od przesłania wykonawcom zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, przez przesłanie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty należy rozumieć jego nadanie, a nie doręczenie (*por.* wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 września 2007 r., sygn. akt V Ca 1151/07), co stanowi wyjątek od zasady skuteczności składania oświadczeń woli przewidzianych w Kodeksie cywilnym.

FORMA PISEMNA DŁUŻEJ

Terminy przewidziane na zawarcie umowy zależą od wartości przedmiotu zamówienia oraz środków ko-

munikacji zastosowanych do przesłania informacji o wyborze oferty. Gdy zamawiający przewidział jako formę komunikacji formę pisemną, terminy te są odpowiednio dłuższe, gdyż niezbędne jest uwzględnienie okresu, w którym następuje doręczenie przesłanej informacji. Terminy te wynoszą, w zależności od wartości zamówienia (tzw. progi unijne z art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p.) **piętnaście bądź dziesięć dni**.

SZYBCIEJ ALTERNATYWNYMI FORMAMI

Przy wykorzystaniu formy faksu lub formy drogi elektronicznej terminy wynoszą odpowiednio dziesięć lub pięć dni. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego przed upływem wskazanego w ustawie p.z.p. terminu, skutkuje jej unieważnieniem, jeśli zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p. rozpatrzenie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą będzie niemożliwe, zanim umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta.

Zawarcie umowy nie wstrzymuje więc rozpatrzenia odwołania. Należy pamiętać, iż kwestia zasadności

odwołania pozostaje bez znaczenia dla kwestii unieważnienia umowy zawartej z naruszeniem przepisów o tzw. okresie standstill. Nawet jeżeli odwołanie jest niezasadne, umowa zostanie unieważniona, jeżeli została zawarta przedwcześnie. Dotyczy to zarówno zawarcia umowy przed ustawowym terminem jej zawarcia, jak również przed terminem rozpatrzenia odwołania.

Opisane powyżej terminy mają charakter minimalnych, które są nierozłącznie związane ze środkami ochrony prawnej, przede wszystkim z możliwością złożenia odwołania wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego lub zaniechania czynności, do których był zobowiązany celem uzyskania realizacji zamówienia. Środki te przysługują wykonawcom, uczestnikom konkursu, a także innym podmiotom, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p.

WYJĄTKI OD ZASADY

Ustawodawca dopuścił kilka wyjątków od generalnej zasady zakazu zawierania umów przed upływem określonych ustawą p.z.p. terminów. Uprawnienie do skracania

minimalnych ustawowych terminów na zawarcie umowy ma charakter fakultatywny, tak więc pomimo braku obowiązku ich stosowania, w niektórych przypadkach należy postulować unikanie pośpiechu przy zawieraniu umów.

Pierwszy wyjątek dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. W przypadku gdy nie odrzucono żadnej oferty i żaden z wykonawców nie został wykluczony, dopuszczalne jest zawarcie umowy przed upływem

ustawowych terminów, jednakże w takiej sytuacji zaleca się, aby zawrzeć umowę po upływie wymaganych terminów ze względu na ewentualność kwestionowania zasadności wyboru oferty przez pozostałych uczestników postępowania.

Zachowanie ustawowych terminów na zawarcie umowy nie jest również konieczne, gdy w momencie zawierania umowy nie ma żadnych innych wykonawców, którzy mogą się skutecznie ubiegać o udzielenie zamówienia publiczne-

go. Chodzi o sytuacje, gdy w przetargu nieograniczonym złożono tylko jedną ofertę, a w przypadku trybów składających się z dwóch etapów, gdy ponadto nie toczą się już i prowadzone nie będą ze względu na upływ terminu postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w przedmiocie wykluczenia wykonawców z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Łukasz Mackiewicz

OSOBA FIZYCZNA PEŁNOMOCNIKIEM ZAMAWIAJĄCEGO PRZED KRAJOWĄ IZBĄ ODWOŁAWCZĄ

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje kwestii pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawców i zamawiających w sprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą. Stanowiska w zakresie kręgu osób uprawnionych do reprezentacji przed KIO na pierwszy rzut oka wydają się być podzielone, jednakże wyklarował się zasługujący na aprobatę pogląd.

Kwestia kręgu osób uprawnionych do reprezentacji została uregulowana zarówno w Kodeksie postępowania cywilnego jak również w Kodeksie postępowania administracyjnego. Ustawodawca przepisem art. 185 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych założył, iż do postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą stosuje się odpowiednio przepisy

Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu przed sądem polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa p.zp. nie stanowi inaczej. Tym samym ustawodawca wskazał, jakie reguły postępowania należy respektować przy postępowaniu odwoławczym na gruncie ustawy p.z.p.

Mając na uwadze, iż odwołanie jest środkiem ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamó-

wienia publicznego, należy przyjąć, iż w pierwszej kolejności zarówno do samego odwołania, jak również do postępowania odwoławczego należy stosować przepisy ustawy p.z.p. Ustawa p.z.p. nie reguluje kwestii kręgu osób uprawnionych do występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, więc zasadniczo należałoby się odwołać ►



do Kodeksu postępowania cywilnego, a konkretnie do przepisów art. 1154-1217 k.p.c.

Wspomniane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie rozstrzygają kwestii kto może być pełnomocnikiem w postępowaniu przed sądem polubownym. W przypadku postępowania arbitrażowego stosuje się przepisy ogólne Kodeksu postępowania cywilnego, a więc w szczególności art. 87 k.p.c., który w sposób jednoznaczny określa krąg podmiotów, które mogą być pełnomocnikiem przed Sądem Powszechnym.

Nasuwa się pytanie, czy pełnomocnikiem przed Krajową Izbą Odwoławczą może być tylko osoba uprawniona do występowania przed Sądem Powszechnym? Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco.

Po pierwsze należy wskazać, że odesłanie do przepisów o postępowaniu przed sądem polubownym nie ma charakteru przypadkowego, lecz zmierza do stosowania regulacji, która ma charakter najbardziej odformalizowany w zakresie regulacji objętych procedurą cywilną. Oznacza to, że należy stosować tylko przepisy o sędzi polubownym, bez stosowania zasad postępowania procesowego objętego procedurą cywilną.

Po drugie należy przyjąć, iż zastosowanie znajdują, na podstawie art. 14 ustawy p.z.p., przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące pełnomocnictwa. Warto w tym miejscu powołać się na zasługujące na aprobatę stanowisko Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim (sygn. akt: VII Ga 36/09, niepubl.), gdzie sąd przyjął, iż przepisy ustawy p.z.p. i Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania przed sądem polubownym niewątpliwie nie regulują kwestii pełnomocnictwa,

stąd zachodzi konieczność ustalenia jakie unormowanie dotyczące tego zagadnienia będzie miało zastosowanie w postępowaniu odwoławczym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustalenie to rozpocząć należy od przepisów ustawy p.z.p., gdyż postępowanie odwoławcze jest częścią postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które regulowane jest przez tę właśnie ustawę. Zauważyć przy tym należy, iż odesłanie z art. 184 ust. 6 ustawy p.z.p. (po nowelizacji art. 185 ust. 7 tej ustawy) ma charakter szczególny, wyjątkowy, i w pierwszej kolejności należy stosować przepisy ustawy p.z.p., na co wskazuje zawarty w art. 184 ust. 6 tej ustawy (po nowelizacji art. 185 ust. 7 tej ustawy) zwrot „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Z tego względu odesłanie to winno być interpretowane i stosowane ściśle. **Brak regulacji dotyczących pełnomocnictwa w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, do których odsyła przepis art. 184 ust. 6 tej ustawy (po nowelizacji art. 185 ust. 7 tej ustawy), skutkuje tym, że poszukując regulacji dotyczących tej kwestii należy powrócić na grunt ustawy p.z.p.,** nie zaś – za pośrednictwem przepisu art. 13 § 2 k.p.c. – przechodzić do innych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego aniżeli te, wskazane w odesłaniu ustawowym z art. 184 ust. 6 tej ustawy (po nowelizacji art. 185 ust. 7 tej ustawy). Ustawa p.z.p. w art. 14 stanowi zaś, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy p.z.p. nie stanowią inaczej.

Wniesienie przez wykonawcę odwołania jest czynnością podejmowaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stąd znajdują do niej zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego.

Z uwagi na to, że w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 184 ust. 6 ustawy p.z.p. (po nowelizacji art. 185 ust. 7 tej ustawy) odsyłającej tylko do wskazanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, dyspozycja przepisu art. 14 ustawy p.z.p. obejmuje całość przepisów Kodeksu cywilnego, uzasadnione jest stanowisko, według którego w postępowaniu odwoławczym do kwestii dotyczących pełnomocnictwa stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Pogląd ten został podzielony również w orzecnictwie Krajowej Izby Odwoławczej (*por.* orzeczenie KIO z dnia 10 marca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 231/09). W świetle powyższego nie ma podstaw do przyjęcia, że pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest pełnomocnictwem procesowym, regulowanym przez przepisy art. 86 i n. k.p.c.

Konsekwencją przyjęcia powyższego stanowiska jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu w charakterze pełnomocnika każdej osoby fizycznej posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych.

Łukasz Mackiewicz

PROCEDURA WYBORU INWESTORA ZASTĘPCZEGO W PRZETARGU NIEOGRANICZONYM

Wartością zamówienia na wyłonienie inwestora zastępczego nie jest wartość inwestycji, którą będzie prowadził wybrany podmiot. Przyjęcie tego typu stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której wybrany inwestor zastępczy *de facto* finansuje ze swoich środków wszystkie roboty wchodzące w zakres planowanej inwestycji. Wartość zamówienia stanowi wynagrodzenie, jakie otrzyma podmiot pełniący funkcję inwestora zastępczego za wykonanie wszystkich prac wskazanych w umowie o zastępstwo inwestycyjne.

W przypadku, gdy wartość zamówienia, którego przedmiotem jest pełnienie funkcji inwestora zastępczego, przekracza równowartość kwoty 14.000 € zamawiający zmuszony jest wyłonić inwestora zastępczego w drodze procedur przewidzianych ustawą Prawo zamówień publicznych.

ZAKRES ZADAŃ INWESTORA ZASTĘPCZEGO

Inwestor zastępczy może w imieniu inwestora (zamawiającego) przeprowadzić cały proces inwestycyjny związany z realizacją obiektu budowlanego. Zamawiający może oczekiwać, aby wybrany inwestor zastępczy działał już od etapu przygotowania inwestycji aż po uzyskanie ostatecznych pozwoleń na użytkowanie zrealizowanej inwestycji czy wręcz odbiorów pogwarancyjnych.

W ramach powierzonych zadań inwestor zastępczy może między innymi realizować poniższe czynności.

ETAP PRZYGOTOWANIA INWESTYCJI:

- Przeprowadzenie etapu projektowania w formie nadzoru nad pracami projektowymi, kontroli uzgodnień międzybranżowych i zewnętrznych, terminowości, kompletności spływu dokumentacji.
- Uregulowanie spraw własnościowych nieruchomości.

ETAP PRZETARGOWY:

- Przygotowanie dokumentacji przetargowej (specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wzoru umowy z generalnym wykonawcą itp.) oraz prowadzenie przetargu w oparciu o dokumentację techniczną i przyjęte zasady (np. FIDIC – Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów).
- Analiza ofert z przedstawieniem inwestorowi do akceptacji dokonanego wyboru generalnego wykonawcy lub wykonawców poszczególnych grup robót.

ETAP REALIZACJI INWESTYCJI:

- Wprowadzenie wykonawcy na budowę.
- Przygotowanie harmonogramu zadania w uzgodnieniu z wykonawcami i przy akceptacji inwestora.
- Pełno branżowa kontrola techniczna budowy w zakresie stosowania właściwych materiałów i urządzeń, wykonania prac zgodnie ze sztuką budowlaną i obowiązującymi polskimi normami we wszystkich branżach występujących na budowie.
- Pełno branżowa koordynacja robót.
- Kontrola stanu zaawansowania prac i płatności za wykonane prace.
- Monitorowanie postępu robót w wymiarze finansowym.
- Egzekwowanie od Generalnego wykonawcy uzgodnionego harmonogramu prac.
- Obsługa geodezyjna budowy.
- Obsługa administracyjna budowy. ►



ETAP ODBIORÓW ZREALIZOWANEJ INWESTYCJI:

- Przeprowadzenie odbiorów wewnętrznych z kontrolą wykonania wymaganych badań i prób oraz wyegzekwowanie od wykonawców odpowiednich certyfikatów, deklaracji i oświadczeń.
- Zorganizowanie i prowadzenie odbiorów robót zanikających i zewnątrznych z organami wymienionymi w Prawie budowlanym.
- Nadzór nad wykonawstwem lub opracowaniem dokumentacji powykonawczej.
- Końcowe rozliczenie budowy wraz z wystawieniem stosownych dokumentów.
- Opracowanie wniosków o uzyskanie zezwolenia na eksploatację poszczególnych obiektów lub zadania w całości.

Ze względu na możliwość precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia najważniejszym dla wyboru inwestora zastępczego wydaje się co do zasady, podstawowy tryb udzielenia zamówienia publicznego tj. tryb przetargu nieograniczonego.

TRYB ZAMÓWIENIA Z WOLNEJ RĘKI

W mojej ocenie trudne do uzasadnienia będzie wykorzystanie trybu zamówienia z wolnej ręki dla wyboru inwestora zastępczego. Przesłanki określone w art. 67 ust. 1 wskazanej powyżej ustawy nie zostaną raczej wyczerpane w odniesieniu do analizowanego przedmiotu zamówienia. Przykładowo za trudne do uzasadnienia należy uznać zaistnienie okoliczności technicznych (art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy p.z.p.) powodujących, iż zastępstwo inwestycyjne może być wykonywane

tylko przez jednego wykonawcę. Również ze względu na możliwość sprecyzowania przedmiotu zamówienia przed wszczęciem postępowania, co do zasady przesłanki zastosowania trybów negocjacyjnych nie zostaną raczej wyczerpane. W konsekwencji najsprawniejszym i najwłaściwszym dla wyboru inwestora zastępczego jest tryb przetargu nieograniczonego.

WARUNKI PODMIOTOWE

Biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia najlepszą metodą zweryfikowania możliwości potencjalnych inwestorów zastępczych w zakresie realizacji zadań związanych z pełnieniem funkcji inwestora zastępczego jest postawienie wymogów odnoszących się do ich **dotychczasowego doświadczenia**.

Równie ważne jak doświadczenie jest **posiadanie/dysponowanie odpowiednią kadrą techniczną** zdolną do realizacji czynności związanych z pełnieniem funkcji inwestora zastępczego. Przykładowo za uzasadnione można uznać wprowadzenie warunków związanych z:

- dysponowaniem przez wykonawcę osobami z uprawnieniami konstrukcyjno-budowlanymi, w tym uprawnienia o specjalności elektrycznej i sanitarnej,
- zatrudnianiem osób uprawnionych do sprawowania funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalnościach:
 - konstrukcyjno-budowlanych,
 - instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
 - instalacji w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych.

Oczywiście postawione warunki muszą być uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

Ze względów praktycznych uzasadnionym jest również wprowadzenie wymogu, aby inwestor zastępczy posiadał biuro na terenie np. miasta, gminy gdzie realizowana będzie inwestycja.

Za nieprawidłowe należy uznać określanie warunków obligujących potencjalnych wykonawców/inwestorów zastępczych do wykazania się prowadzeniem inwestycji w roli inwestora zastępczego na danym terenie. Tego rodzaju praktyki, jako forma preferencji lokalnych i nierównego traktowania wykonawców, są niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych.

KRYTERIA OCENY OFERT

Ustalając kryteria oceny ofert należy brać pod uwagę ograniczenia wynikające z prawa zamówień publicznych. Wskazana ustawa stanowi, iż kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości dostawcy lub wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Należy również uwzględnić definicję najkorzystniejszej oferty przez którą należy rozumieć ofertę z najniższą ceną albo ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w szczególności kosztów eksploatacji, parametrów technicznych, funkcjonalności oraz terminu wykonania.

WYNAGRODZENIE RYCZAŁTOWE CZY USTALONY % OD WARTOŚCI INWESTYCJI

W przypadku gdy przedmiotem zamówienia są usługi inwestora zastępczego rozważyć należy dwie możliwe formy wynagrodzenia:

- **PIERWSZA** – procentowy wskaźnik liczony w stosunku do całkowitej wartości prowadzonej przez inwestora zastępczego inwestycji,
- **DRUGA** – ryczałt ustalony w czasie wyboru inwestora zastępczego, co do zasady niepodlegający

zmianom bez względu na zmiany w czasie prowadzenia i wartości nadzorowanej inwestycji.

STARANNE DZIAŁANIE

Powyższe oznacza, iż ryzyko nieosiągnięcia rezultatu (w tym przypadku wybudowania, montażu lub wyremontowanie obiektu budowlanego) nie obciąża inwestora zastępczego. Ma on wykonywać określone czynności z „należytą starannością”, a nie wybudować obiekt. Z tego względu odpowiada wobec inwestora tylko za niewykonanie czynności określonych w umowie.

Inwestor zastępczy na mocy zawartej umowy z inwestorem bezpośrednim może działać w imieniu:

- **inwestora bezpośredniego** – działa jako jego pełnomocnik, co wywołuje skutki prawne, których stroną jest inwestor, np. inwestor zastępczy zawiera umowę z wykonawcą – skutki prawne powstają pomiędzy inwestorem bezpośrednim a wykonawcą;
- **własnym** – skutki prawne powstają pomiędzy inwestorem zastępczym a wykonawcą.

Edyta Partyn

TERMIN, W KTÓRYM ZAMAWIAJĄCY MUSI MIEĆ WADIUM NA KONCIE BANKOWYM

Wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi istotny element, którego celem jest zwiększenie pewności zamawiającego, że zobowiązania wykonawcy przedstawione w ofercie zostaną potwierdzone poprzez podpisanie umowy. Zatem groźba utraty wadium ma stanowić swoistą karę za niedotrzymanie zobowiązań zawartych w ofercie.

Przepisy ustawy p.z.p. nie zawierają definicji wadium. Pod pojęciem tym jednakże rozumie się określoną sumę pieniędzy lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, od których wniesienia zamawiający uzależnia dopuszczenie wykonawcy do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Ustawodawca w art. 45 ust. 6 ustawy p.z.p. określił zamknięty katalog form w których wadium może zostać wniesione. Zamawiający nie może żądać wadium

w innych formach niż zawarte we wskazanym przepisie. Wykonawca ma natomiast możliwość wniesienia wadium w jednej lub kilku dowolnie wybranych formach spośród katalogu zawartego w art. 45 ust. 6 ustawy p.z.p. Jedną z możliwych form wniesienia wadium jest forma pieniężna. Zgodnie z art. 45 ust. 7 ustawy p.z.p. wadium wnoszone w pieniądzu musi być przebrane na konto bankowe wskazane przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W wyroku z dnia 31 lipca 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 942/09 stwierdzono, że niedokonanie przelewu na rachunek bankowy zamawiającego, zaś dokonanie wpłaty gotówki w banku zamawiającego na jego rachunek bankowy wskazany w SIWZ, nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty z powodu niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ustawą p.z.p. Dyspozycja przepisu art. 45 ust. 7 ustawy p.z.p. stwarza obowiązek dla wykonawcy, ►



w przypadku wnoszenia przez niego wadium w pieniądzu, wpłacenia kwoty wadium przelewem na rachunek bankowy zamawiającego.

Natomiast w wyroku z dnia 13 lutego 2009, sygn. Akt KIO/UZP 140/09 zawarto, iż w myśl przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium [...] nie ma w nim mowy o złożeniu wadium w niewłaściwej postaci. [...] **Wykluczeniu podlega wyłącznie wykonawca, który wadium nie wniósł, lub wniósł je w niewłaściwej formie.** Za formę należy zaś zgodnie z art. 45 ust. 6 ustawy p.z.p. uznać pieniądź, a nie drogę, którą wadium wpłynęło na wskazane przez zamawiającego konto.

TERMIN WPŁYWU ŚRODKÓW

Zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy p.z.p. wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Obowiązek wniesienia wadium w taki sposób, by środki pieniężne zostały zaksięgowane na rachunku bankowym zamawiającego przed wyznaczonym terminem można wywieść z przepisów ustawy p.z.p.

WAŻNE

Dla ważności wadium liczy się termin wpływu środków na konto zamawiającego.

Norma art. 45 ust. 7 ustawy p.z.p. określa na czym polega „wniesienie” wadium w pieniądzu.

Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „wpłacać na rachunek” jest równoznaczne z koniecznością zaksięgowania środków pieniężnych na wskazanym rachunku. Wydanie dyspozycji dokonania wpłaty nie

jest „wpłatą” w rozumieniu przepisu art. 45 ust. 7 ustawy p.z.p., lecz jedynie podjęciem kroków zmierzających do dokonania takiej wpłaty. Potwierdzeniem powyższego jest przepis art. 63c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.), zgodnie z którym „Polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Bank wykonuje dyspozycję dłużnika w sposób przewidziany w umowie rachunku bankowego”. Z przepisu wynika zatem, że wydanie polecenia przelewu powoduje podjęcie ze strony banku określonych czynności mających na celu realizację wydanej dyspozycji na warunkach określonych w umowie rachunku bankowego. Sama dyspozycja nie jest zatem równoznaczna z dokonaniem wpłaty.

WAŻNE

Zlecenie przelewu kwoty wadium – przed upływem terminu składania ofert – nie ma znaczenia dla dotrzymania wymogów związanych z terminem jego wniesienia, liczy się termin zarachowania środków na koncie zamawiającego.

Warto zauważyć, że zarachowanie środków pomiędzy terminem składania ofert a terminem ich otwarcia również skutkuje uznaniem, iż wadium nie zostało wniesione.

WADIUM MUSI OBEJMOWAĆ CAŁY OKRES ZWIĄZANIA OFERTĄ

Konieczność wniesienia wadium obejmującego cały okres związania ofertą można wywieść z wielu prze-

pisów ustawy p.z.p. W szczególności, zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy p.z.p. wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Termin ten jest jednocześnie początkiem terminu związania ofertą, o czym świadczy treść art. 85 ust. 5 ustawy p.z.p. A zatem – odnosząc się do wskazanych przepisów – wadium należy wnieść przed początkiem terminu związania ofertą. Zgodnie z art. 46 ust. 5 ustawy p.z.p., wadium zabezpiecza interesy zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana:

- odmówi podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
- nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W przypadku zaistnienia którejkolwiek ze wskazanych wyżej sytuacji zamawiający uprawniony jest do zatrzymania wadium wraz z odsetkami. Wskazane przypadki dotyczą czynności związanych z zawarciem umowy, względnie z niemożliwością dokonania tej czynności z przyczyn, za który odpowiedzialny jest wybrany wykonawca. Do zawarcia umowy dochodzi na ogół w terminie związania ofertą, zatem w przypadku, gdyby w całym tym okresie oferta nie była zabezpieczona wadium, zamawiający nie mógłby skorzystać z wynikającego z art. 46 ust. 5 ustawy p.z.p. uprawnienia, o ile zaszłaby jedna z okoliczności wskazanych w tym artykule.

Powyższym celom służy także wynikające z art. 36 ust. 3 ustawy p.z.p. uprawnienie zamawiającego

Brak wpływu kwoty wadium na konto zamawiającego obligatoryjnie skutkuje wykluczeniem wykonawcy.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy p.z.p., z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert. Użyte w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy p.z.p. słowo „wniesienie” należy rozpatrywać w sposób ścisły, oznaczający konieczność zabezpieczenia oferty już na termin składania ofert (patrz wyrok KIO z dnia 18 listopada 2011 r. sygn. akt: KIO 1666/11 i 1669/11).

Jeżeli, co zostało wywiedzione powyżej, oferta nie zostanie zabezpieczona wniesionym wadium najpóźniej wraz z upływem terminu ich składania, to zamawiający zobowiązany jest wykluczyć wykonawcę z udziału w przetargu.

Marek Okniński

WYSOKOŚĆ KOREKT FINANSOWYCH

Ministerstwo Rozwoju Regionalnego dokonało aktualizacji Taryfikatora korekt finansowych, stosowanego do wymierzania wysokości korekt finansowych za naruszanie prawa zamówień publicznych związane z udzielaniem zamówień na projekty współfinansowane ze środków funduszy Unii Europejskiej.

Opracowany taryfikator korekt finansowych ma zastosowanie w odniesieniu do tych przypadków w których naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych uniemożliwia ustalenie wysokości nieprawidłowo wydatkowanej kwoty pochodzącej ze środków UE. Wówczas na podstawie wprowadzonego

więc skorzystać z uprawnienia do zatrzymania wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 46 ust. 4a, gdyby okazało się, że mimo aktualnego terminu związania ofertą upłynął termin zabezpieczenia wadium wniesionego w innej formie aniżeli w pieniądzu. Powyższe uzasadnia także treść art. 85 ust. 4 zd. 1 ustawy p.z.p., który stanowi, iż przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Zatem jednoznacznym jest przyjęcie stanowiska, że ustawodawca ustanowił obowiązek wniesienia wadium na cały okres związania ofertą w sytuacji, gdy dochodzi do jego przedłużenia, co oznacza, że wadium musi być w dyspozycji zamawiającego od momentu upływu terminu składania ofert.

taryfikatora zostanie ustalona wysokość dotacji ze środków UE, która może zostać odebrana beneficjentowi w związku z popełnieniem konkretnych błędów (naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych) przy udzielaniu zamówień publicznych.

Wysokość korekt finansowych za naruszenie procedur związa-

nych z udzielaniem zamówień publicznych zależy od rodzaju lub stopnia popełnionego przez zamawiającego naruszenia ale uwzględnia również skutki finansowe naruszenia dla wydatków opłacanych ze środków UE. Wysokość korekt finansowych powinna odpowiadać wysokości szkody. ►



UWAGA

W zależności od rodzaju popełnionego błędu beneficjent może utracić nawet całą otrzymaną dotację.

Tak drastyczna kara może być nałożona jedynie w przypadku szczególnie istotnego naruszenia polegającego np. na:

- niedopełnieniu obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich,
- udzieleniu zamówienia w trybie niekonkurencyjnym (wolna ręka lub negocjacje bez ogłoszenia) bez zaistnienia okoliczności uzasadniających możliwość wykorzystania wskazanych trybów,
- bezzasadne udzielenie zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki lub przekroczenie limitów wartości udzielanego zamówienia dodatkowego (50%

wartości zamówienia podstawowego dla usług bądź robót budowlanych, 20 % wartości zamówienia podstawowego w przypadku dostaw),

- zmiana zawartej umowy z naruszeniem przepisów określonych w art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pełna lista wysokości korekt finansowych jest dostępna np. na stronach internetowych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego.

Taryfikator korekt finansowych w wersji obowiązującej od 29 kwietnia 2013 r. uwzględnia zmiany jakie zostały w okresie ostatnich dwóch lat wprowadzone do ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto doprecyzowano w ramach wprowadzanych zmian niektóre pojęcia dotychczas stosowane w Taryfikatorze. W stosunku do poprzedniej wersji Taryfikatora rozszerzono również katalog potencjalnych nieprawidłowości o przypadki dotychczas nieuwzględniane.

Niezależnie od działań związanych z wymierzaniem korekt finansowych – zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych warto zauważyć, że ujawnienie okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie:

- nieprawidłowości w procedurze udzielania zamówień (w tym m.in. określanie przedmiotu lub warunków w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji),
- uchybień odnoszących się do umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- sprzecznej z przepisami zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego,

wiąże się, ze złożeniem zawiadomienia do rzecznika dyscypliny finansów publicznych.

Edyta Partyn

UCHWAŁA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 3 WRZEŚNIA 2013 R. SYGN. AKT I OPS 2/13

„Na pozostawienie podania bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.) przysługuje skarga na beczynność organu, stosownie do art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.).”

Uchwała została podjęta na tle rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczących tego, czy strona celem obrony własnego interesu prawnego, naruszonego pozostawieniem podania bez rozpoznania powinna podjąć obronę przed beczynnością organu administracji publicznej, składając zażalenie do organu wyższego stopnia (art. 37 § 1 k.p.a.), a następnie w razie nieuwzględnienia zażalenia, skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a., czy też powinna wnieść skargę do sądu administracyjnego na akt lub czynność, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

NSA podkreślił, że jakkolwiek pozostawienie podania bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 k.p.a. następuje w drodze czynności materialno-technicznej, o podjęciu której należy powiadomić wnoszącego podanie na piśmie, to jednak nie jest to czynność w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., ponieważ nie spełnia kryteriów określonych w tym przepisie.

NSA podkreślił, że akty lub czynności wskazane w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. to akty lub czynności, które:

- a) mają charakter władczy, chociaż nie mają charakteru decyzji lub postanowienia, te bowiem są zaskarżalne na podstawie art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a.;
- b) są podejmowane w sprawach indywidualnych;
- c) mają charakter publicznoprawny, ponieważ tylko w tym zakresie działalność administracji została poddana kontroli sądów administracyjnych;
- d) dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisu prawa, co oznacza, że musi istnieć ścisły i bezpośredni związek między działaniem (zaniechaniem określonego działania) organu administracji a możliwością realizacji uprawnienia (obowiązku) wynikającego z przepisu prawa przez podmiot niepowiązany organizacyjnie z organem wydającym dany akt lub podejmującym daną czynność.

W związku z powyższym podania bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 k.p.a. nie można uznać za akt lub czynność wymienioną w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., ponieważ nie jest spełnione kryterium, że dotyczy to uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa.

Sąd wskazał także, że wszczęcie postępowania administracyjnego następuje również na skutek wniesienia podania nieczyniącego zadość wymaganiom ustalonym w przepisach prawa. Organ podejmujący taką czynność określa w sposób jednoznaczny, że nie będzie prowadził postępowania i nie wydażądanego rozstrzygnięcia. Dlatego w takim przypadku, gdy pozostawienie bez rozpoznania nie było prawidłowe, stronie służy skarga na beczynność.

DORADZAMY WAM JUŻ 18 LAT



www.doradcasamorządu.pl

Serwis Administracyjno-Samorządowy On-line

Bogata baza porad prawnych z wyszukiwarką

ZAMÓW I KORZYSTAJ Z DOŚWIADCZEŃ NASZYCH PRAWNIKÓW

e-mail: prenumerata@doradcaurzedu.pl



WZÓR UCHWAŁY DOTYCZĄCEJ PRZEPROWADZENIA REFERENDUM W SPRAWIE ODWOŁANIA WÓJTA (BURMISTRZA, PREZYDENTA MIASTA)

Uchwała Nr
Rady Gminy

w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta)
przed upływem kadencji

Na podstawie art. 28b ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.) oraz art. 5, art. 10 ust. 1 oraz art. 24a ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 706) Rada Gminy (Miasta) uchwała co następuje:

§ 1

Przeprowadzić referendum gminne w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przed upływem kadencji.

§ 2

Uchwała podlega opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Województwa
(na terenie którego znajduje się gmina) oraz rozplakutowaniu na terenie gminy.

§ 3

Uchwałę przekazuje się Komisarzowi Wyborczemu w (właściwemu miejscowo).

§ 4

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

.....
Przewodniczący Rady (podpis z podaniem imienia i nazwiska)

PRZEPISY USTAWOWE:

Zgodnie z art. 28b ustawy o samorządzie gminnym rada gminy, po upływie 9 miesięcy od dnia wyboru wójta i nie później niż na 9 miesięcy przed zakończeniem kadencji, może podjąć uchwałę o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta z przyczyny innej niż nieudzielenie wójtowi absolutorium jedynie na wniosek co najmniej 1/4 ustawowego składu rady. Wniosek wymaga formy pisemnej i uzasadnienia przy-

czyny odwołania oraz podlega zaopiniowaniu przez komisję rewizyjną. Rada gminy może podjąć uchwałę o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia złożenia wniosku,. Uchwałę w sprawie przeprowadzenia referendum rada gminy podejmuje większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu imiennym.

Stosownie do treści art. 5 ustawy o referendum lokalnym w sprawach odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego przed upływem kadencji rozstrzyga się wyłącznie w drodze referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców. Wniosek mieszkańców gminy może dotyczyć odwołania rady gminy i wójta (burmistrza, prezydenta miasta) albo odwołania jednego z tych organów. Referendum w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) może być przeprowadzone także z inicjatywy rady gminy.

W art. 10 ustawy o referendum lokalnym postanowiono, że uchwała rady gminy w sprawie przeprowadzenia referendum podlega nie tylko ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym, ale także bezzwłocznemu rozplakutowaniu lub ogłoszeniu w inny sposób zwyczajowo przyjęty w danej gminie. Referendum przeprowadza się w dzień wolny od pracy, najpóźniej w 50 dniu od dnia opublikowania uchwały w wojewódzkim dzienniku urzędowym, chyba, że wojewoda wydał rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdzające nieważność uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum. W tym ostatnim przypadku – w razie uwzględnienia przez sąd administracyjny skargi złożonej na to rozstrzygnięcie, referendum przeprowadza się w dzień wolny od pracy, najpóźniej w 50 dniu od dnia uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego. Wówczas jednak organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego podejmuje uchwałę w sprawie aktualizacji kalendarza czynności.

Zgodnie z art. 24a ustawy o referendum lokalnym uchwałę rady gminy o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przewodniczący rady gminy przekazuje komisarzowi wyborczemu, który wydaje postanowienie o przeprowadzeniu referendum w ciągu 14 dni po upływie terminu do stwierdzenia nieważności uchwały przez wojewodę w trybie art. 91 ustawy o samorządzie gminnym, albo w ciągu 14 dni od dnia otrzymania orzeczenia o oddaleniu lub odrzuceniu przez sąd administracyjny skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody unieważniające uchwałę.

Na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody unieważniające uchwałę rady gminy o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) radzie gminy służy skarga do sądu administracyjnego w terminie 14 dni od dnia otrzymania rozstrzygnięcia nadzorczego. Ustawodawca przewidział w tym przypadku znacznie skrócone terminy procesowe, albowiem sąd administracyjny musi rozpatrzyć skargę w terminie 14 dni od dnia jej zgłoszenia. Także skargę kasacyjną wnosi się w terminie 14 dni.

BAZA PORAD
www.doradcasamorzadu.pl
SAMORZĄDOWYCH