



REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA
W GDAŃSKU

RP.0441/26/34/1/2020

Gdańsk, dnia 18 sierpnia 2020 r.

Pan
Piotr Grzelak
Zastępca Prezydenta Miasta Gdańska
ul. Nowe Ogrody 8/12
80 – 803 Gdańsk

Odzynowmy Panie Prezydencie,

wnioskiem z dnia 20 lipca 2020 r., doręczonym do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku w dniu 27 lipca 2020 r., zwrócił się Pan o zajęcie stanowiska w sprawie realizacji przez gminę zadania budowy lub przebudowy dróg spowodowanej inwestycją niedrogową, w kontekście przedstawionego tamże stanu faktycznego.

Odnosząc się do problematyki przedstawionej w niniejszym piśmie, we wstępie wskazać należy, że naczelną zasadą demokratycznego państwa prawnego jest działanie organów władzy publicznej w granicach i na podstawie obowiązującego prawa. Zasadę tę wyraża art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.). Przepis ten zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej. Zasadą prawa administracyjnego, w perspektywie konstytucyjnej, jest zakaz domniemania kompetencji.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że gminny samorząd terytorialny jest upoważniony do załatwiania lokalnych spraw publicznych, które zostały ustawowo **włączone** do zakresu jego działania, jak również do załatwiania takich zadań i kompetencji, których ustawy **nie przekazały żadnemu podmiotowi, a które mieszczą się w zakresie zadań i kompetencji samorządowych o charakterze lokalnym**. Nie mogą to być dowolnie wykreowane przez samorząd gminny zadania publiczne, a jedynie takie, które mają charakter zobiektywizowany, **to jest znajdują podstawę prawną** (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Po 507/14, Legalis). Wskazać ponadto należy, że zadania powiatu, określone w art. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie powiatowym* (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 920), przyjmują postać katalogu zamkniętego, co oznacza, że powiat może wykonywać jedynie te zadania, które zostały dla niego zastrzeżone w tym przepisie. Ustawodawca przewidział odstępstwa od tej reguły, które zostały określone między innymi w samorządowych ustawach ustrojowych. Mianowicie w odniesieniu do gmin możliwość wykonywania przez nie innych zadań, niż te, które zostały dla niej wyraźnie zastrzeżone, przewiduje art. 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 713). Zgodnie z tym przepisem gmina może wykonywać zadania z zakresu administracji rządowej, a także z zakresu organizacji przygotowań i przeprowadzenia wyborów powszechnych i referendum (ust. 1 i 2) oraz z zakresu właściwości powiatu i województwa (ust. 2a). Gmina otrzymuje środki finansowe w wysokości koniecznej do wykonania zadań, o których mowa w ust. 1, 2 i 2a (ust. 3). Podobne uregulowania zawiera ustawa



z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 920). Zgodnie z jej art. 4 ust. 3 powiat może wykonywać inne zadania, jeżeli wynika to przepisów rangi ustawowej. Ponadto ustawy mogą określać niektóre sprawy należące do zakresu działania powiatu jako zadania z zakresu administracji rządowej, wykonywane przez powiat, na co wskazuje przepis art. 4 ust. 4 ww. regulacji prawnej. Powiat może także na uzasadniony wniosek zainteresowanej gminy przekazać jej zadania z zakresu swojej właściwości na warunkach ustalonych w porozumieniu (art. 4 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym). Jednocześnie w art. 4 ust. 6 ww. ustawy zastrzeżono, że zadania powiatu nie mogą naruszać zakresu działania gmin.

Korelacja wyżej powołanych przepisów prowadzi zatem do wniosku, że aby jednostka samorządu terytorialnego mogła wykonywać inne zadania, aniżeli te, które zostały zastrzeżone do jej kompetencji ustawowych, musi ku temu istnieć wyraźna podstawa prawna. Musi zatem istnieć konkretny przepis prawa materialnego pozwalający na transfer zadań, zaś jego brak czyni niemożliwym wykonanie przez gminę zadań nieprzewidzianych do jej kompetencji ustawowych.

W ocenie Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku nie sposób zatem przyjąć, że prezydent miasta na prawach powiatu, będący - na mocy art. 19 ust. 5 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 470 z późn. zm.) – zarządcą wskazanych w tym przepisie dróg publicznych, ma kompetencje, na podstawie przywołanego we wniosku z dnia 20 lipca 2020 r. przepisu art. 16 ww. ustawy, do wykonania usług budowy lub przebudowy drogi publicznej realizowanych w związku z przedsięwzięciem o charakterze niedrogowym. Zgodnie bowiem z treścią ostatniego z wyżej powołanych przepisów budowa lub przebudowa dróg publicznych spowodowana inwestycją niedrogową należy do inwestora tego przedsięwzięcia. W wyżej zacytowanym przepisie art. 16 ust. 1 ustawy o drogach publicznych przedstawiono zatem sytuację, w której budowę lub przebudowę dróg publicznych winien przeprowadzić podmiot niebędący zarządcą drogi, co stanowi wyjątek od ogólnej zasady wynikającej z art. 20 pkt 3 ww. ustawy, w myśl której do zarządcy drogi należy pełnienie funkcji inwestora. Wyjaśnić również należy, że wyłączenie kompetencji zarządcy drogi wynika z charakteru inwestycji, która spowodowała potrzebę budowy lub przebudowy drogi publicznej. Mianowicie w sytuacji, w której inwestycja niedrogowa wymaga zapewnienia dostępu do sieci dróg publicznych, budowa lub przebudowa drogi publicznej obciąża z mocy prawa inwestora przedsięwzięcia niedrogowego. Z treści przepisu art. 16 ustawy o drogach publicznych wynika zatem, że podmioty, które wykonują zadania z zakresu administracji drogowej nie powinny realizować przedsięwzięć drogowych podjętych w związku z realizacją inwestycji nienależącej do sfery ich ustawowej aktywności. Komentowany przepis stanowi zatem **wyjątek** od ogólnej zasady, w myśl której do zarządcy drogi (w tym przypadku do prezydenta miasta) należy budowa dróg publicznych w ustawowo określonym zakresie.

Tutejsza Izba stoi zatem na stanowisku, że treść przepisu art. 16 ust. 1 ustawy o drogach publicznych wskazuje na to, że to na inwestorze prywatnym spoczywa **zarówno obowiązek sfinansowania, jak i budowy/ przebudowy dróg związanych z realizacją przedsięwzięcia niedrogowego**. Skoro bowiem ustawodawca, na mocy ww. przepisu szczególnego postanowił w ww. przypadku wyłączyć spod zakresu zadań należących do jednostek samorządu terytorialnego budowę lub przebudowę dróg publicznych, to nie sposób przyjąć, że jego intencją było dopuszczenie możliwości zrealizowania przez zarządcę drogi tego zadania, w tym do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizowanego ze środków przekazanych przez inwestora będącego podmiotem prywatnym. Przyjęcie odmiennej koncepcji doprowadziłoby

do naruszenia wspomnianej we wstępie niniejszego pisma zasady praworządności wyrażonej w art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.). Zgodnie z tą zasadą, mającą walor zasady konstytucyjnej (art. 7 Konstytucji RP), organy administracji mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa. W prawie administracyjnym niepodważalną regułą jest bowiem zasada "dozwolone jest tylko to, co wynika z przepisów prawa", niedopuszczalne natomiast jest postępowanie w myśl reguły "co nie jest zakazane jest dozwolone." (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 2008 r., sygn. akt II GSK 427/07).

Jednocześnie pragnę podkreślić, że jest to jedynie stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku, która nie posiada uprawnień do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów prawa.

Z poważaniem
 PREZES
 Regionalnej Izby Obrachunkowej
 w GDAŃSKU
Luiza Budner-Twaroch

Do wiadomości:

- 1) Członkowie Kolegium w/m.
- 2) Wydział Kontroli Gospodarki Finansowej w/m.
- 3) Wydział Informacji, Analiz i Szkoleń w/m.

Publikacja:

Biuletyn Informacji Publicznej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku.