

Wrocław, dnia 8 września 2020 r.

P.WR.54.37.2020

Pan
Andrzej Jasiński
Burmistrz Miasta i Gminy Mirsk
Urząd Miasta i Gminy Mirsk
Plac Wolności 39
59-630 MIRSK



Szanowny Panie,

Do Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu wpłynął w dniu 20 sierpnia 2020 r. wniosek Gminy Mirsk z dnia 17 sierpnia 2020 r. (znak Fin.3021.1.20) o udzielenie wyjaśnień w sprawie stosowania przepisów o finansach publicznych, w którym zadano szereg pytań dotyczących charakteru zobowiązań wynikających z umowy na cykliczne wykonywanie usług utrzymania w sprawności oświetlenia oraz instalacji fotowoltaicznych – w formule ESCO, co wynika z dołączonego do wniosku ramowego wzoru „Umowy o wykonanie usług”.

W odpowiedzi na wniosek informuję, co następuje.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.), zwana dalej „u.f.p.”, zawiera regulację dotyczącą państwowego długu publicznego. W przedmiotowej sprawie istotne unormowanie sformułowane jest w art. 72 u.f.p., określającym tytuły dłużne, czyli stosunki prawne tworzące państwowy dług publiczny. W zakresie tytułów dłużnych identyfikowanych jako stosunki prawne wywołujące skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, umów kredytów i pożyczek oraz przyjętych depozytów istotne są również przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz.U. z 2011 r. Nr 298, poz. 1767). Zgodnie z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia do „kredytów i pożyczek” zaliczane są m.in. umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu.

W ocenie Izby zobowiązanie zaciągnięte przez jednostkę samorządu terytorialnego w związku z realizacją zadania w formule ESCO jest zobowiązaniem, które – zgodnie z art. 72 ust. 1a u.f.p. – należy zaliczyć do tytułu dłużnego „kredyty i pożyczki”. Istotą korzystania z formuły ESCO (ang. skrót Energy Saving Company lub Energy Service Company) jest bowiem zewnętrzne finansowanie inwestycji. Charakteru zobowiązania nie zmienia to, że dzięki realizacji zadania jednostka samorządu terytorialnego uzyska „oszczędności”, które pozwolą na spłatę kosztów jego realizacji (modernizacji systemu oświetlenia).

W dostępnym na stronie internetowej Ministerstwa Klimatu „Podręczniku skierowanym do jednostek sektora publicznego” dotyczącym efektywności energetycznej wskazano, że „Zgodnie z Dyrektywą 2006/32/WE w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych, ESCO (Energy Service Company), to firma specjalizująca się w realizacji przedsięwzięć zwiększających efektywność wykorzystania energii i obniżających wydatki na energię ponoszone przez klientów firmy ESCO. Firma ESCO angażuje swoje środki finansowe w przeprowadzenie u klienta przedsięwzięcia modernizacyjnego, a odzyskuje poniesione nakłady (wraz z wynagrodzeniem) poprzez płatności rozłożone w czasie. Okres zwrotu inwestycji zależy od indywidualnych ustaleń pomiędzy stronami. Płatności dokonywane przez klienta pochodzą z wygenerowanych oszczędności w kosztach energii. W praktyce istnieje szereg modeli usług

świadczonych przez firmy ESCO, które różnią się sposobem finansowania, podziałem ryzyka pomiędzy firmę ESCO a klienta oraz podziałem zysków pochodzących z zaoszczędzonych pieniędzy” (s. 6).

Zobowiązanie o wartości wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, które jest płatne przez okres dłuższy niż rok od daty wykonania zamówienia (na podstawie co miesiąc wystawianych faktur) należy zaliczyć do długu i wykazać w sprawozdaniu Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych i gwarancji (w poz. „kredyty i pożyczki”). Ponadto, wydatki z tytułu zapłaty zobowiązania „dłużnego” o charakterze długoterminowym, zaciągniętego po 1 stycznia 2019 r., należy zaklasyfikować odpowiednio do § 492 „Spłata zobowiązań jednostek samorządu terytorialnego zaliczanych do tytułu dłużnego – kredyty i pożyczki, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy” lub do § 615 „Wydatki majątkowe jednostek samorządu terytorialnego na spłatę zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego – kredyty i pożyczki, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy”.

Równocześnie należy wskazać, że o tym, czy konkretne zobowiązanie wynikające z umowy jest czy nie jest zaliczane do kwoty długu, decyduje treść ekonomiczna tego zobowiązania. Ramowy wzór „Umowy o wykonanie usług” w formule ESCO można uznać wyłącznie za model wyjściowy przy konstruowaniu tego typu umów. Z oczywistych względów specyficzne warunki, zasady finansowania i montaż finansowy, zakres obowiązków stron jest określany indywidualnie dla każdego projektu i przedsięwzięcia.

Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2500) do łącznej kwoty przypadających w danym roku budżetowym spłat i wykupów nie zalicza się kwot, o których mowa w art. 243 ust. 1 pkt 3 u.f.p., wynikających ze zobowiązań zaciągniętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, czyli przed 1 stycznia 2019 roku. Jeśli zobowiązanie wynikające z tzw. niestandardowych instrumentów finansowania zostało zaciągnięte po 1 stycznia 2019 r., jego spłata jest objęta wskaźnikiem określonym w art. 243 u.f.p.

Zaliczenie zobowiązania do tytułu dłużnego „kredyty i pożyczki” będzie skutkowało koniecznością stosowania reguł prawnych określonych w:

1) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 6a u.f.p. – zobowiązanie musi zmieścić się w limicie zobowiązań ustalonych w uchwale budżetowej dla omawianej kategorii zobowiązań tworzących dług publiczny,

2) art. 91 ust. 2 u.f.p. – organ wykonawczy zobowiązany jest uzyskać opinię regionalnej izby obrachunkowej o możliwości spłaty zobowiązania (zakładając brak wyłączenia, o którym mowa w art. 91 ust. 3 u.f.p.).

Decyzja o realizacji zadania w formule ESCO powinna być wyrażona poprzez ujęcie zadania w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej – jako przedsięwzięcie. Jednak z powodu identyfikacji umowy jako tytułu dłużnego, zawarte w ww. uchwale upoważnienie dla organu wykonawczego do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją przedsięwzięć nie jest wystarczające do jej zawarcia. W zakresie kompetencji organów gminy do zaciągnięcia zobowiązania o charakterze wieloletnim (obciążającego wydatkami kolejne budżety) zwrócić należy uwagę że na podstawie art. 212 ust. 1a u.f.p. organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może – w uchwale budżetowej – upoważnić zarząd do zaciągania zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2, innych niż określone w pkt 1 (czyli zobowiązań zaliczonych do „kredytów i pożyczek”, na mocy art. 72 ust. 1a u.f.p., niebędących kredytami i pożyczkami).

Kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne, w tym zobowiązania zaliczane do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 u.f.p. (inne niż kredyt i pożyczka), do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki (art. 261 u.f.p.). Zaciągnięcie zobowiązania „dłużnego” z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok

budżetowy, wymaga upoważnienia, o którym mowa w art. 228 ust. 2 u.f.p.

Kwestie dotyczące przeprowadzenia postępowania przetargowego wykraczają poza zakres przedmiotowy wyjaśnień udzielanych przez Izbę na podstawie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2137) i z tego powodu powinny być wyjaśnione przez obsługę prawną jednostki.

Informuję równocześnie, że przedstawione przez Izbę stanowisko nie jest prawnie wiążącą wykładnią obowiązujących przepisów prawa.

Z poważaniem

PREZES
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
w Wodzisławiu
Lucyna Hanus