



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA MAZOWIECKIEGO

Warszawa, dnia 14 grudnia 2022 r.

Poz. 13731

Rozstrzygnięcie nadzorcze Nr WNP-I.4131.320.2022

Wojewody Mazowieckiego

z dnia 13 grudnia 2022 r.

dotyczy uchwały nr LXXIII/779/22 Rady Miasta Otwocka z dnia 14 listopada 2022 r. w sprawie wyrażenia zgody na partycypację Gminy Otwock w przedsięwzięciu inwestycyjno-budowlanym, polegającym na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Sikorskiego w Otwocku realizowanego przez Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku z finansowaniem zwrotnym Banku Gospodarstwa Krajowego.

**WOJEWODA MAZOWIECKI**

Warszawa, 13 grudnia 2022 r.

WNP-I.4131.320.2022

**Rada Miasta Otwocka
ul. Armii Krajowej 5
05-400 Otwock****Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 w związku z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559, z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

uchwały nr LXXIII/779/22 Rady Miasta Otwocka z dnia 14 listopada 2022 r. *w sprawie wyrażenia zgody na partycypację Gminy Otwock w przedsięwzięciu inwestycyjno-budowlanym, polegającym na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Sikorskiego w Otwocku realizowanego przez Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku z finansowaniem zwrotnym Banku Gospodarstwa Krajowego.*

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 14 listopada 2022 r. Rada Miasta Otwocka podjęła uchwałę nr LXXIII/779/22 *w sprawie wyrażenia zgody na partycypację Gminy Otwock w przedsięwzięciu inwestycyjno-budowlanym, polegającym na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Sikorskiego w Otwocku realizowanego przez Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku z finansowaniem zwrotnym Banku Gospodarstwa Krajowego* (zwaną dalej „**Uchwałą**”). Akt został doręczony Wojewodzie Mazowieckiemu w dniu 21 listopada 2022 r.

W § 1 ust. 1 Uchwały Rada Miasta Otwocka wyraziła zgodę na partycypację przez Gminę Otwock w przedsięwzięciu inwestycyjno-budowlanym, polegającym na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Sikorskiego w Otwocku (dz. ewid. nr 22/115 i część

dz. ewid. nr 22/116 z obrębu 30). W ust. 2 tego paragrafu postanowiono, że partycypacja Gminy Otwock wyniesie 450.000 zł (słownie: czterysta pięćdziesiąt tysięcy złotych) i dotyczyć będzie pięciu lokali mieszkalnych o łącznej powierzchni użytkowej 172,5 m² wraz z pomieszczeniami przynależnymi w budynku wskazanym w ust. 1. Kolejny ust. 3 stanowi, że lokale o jakich mowa w ust. 2 będą podnajmowane lub przydzielane osobom fizycznym. W § 2 Uchwały wykonanie aktu powierzono Prezydentowi Miasta Otwocka. Ponadto w § 3 Uchwały określono, że podlega ona ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego.

Jako podstawę prawną Uchwały wskazano art. 18 ust. 1 i 2 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559, z późn. zm. – zwanej dalej „**u.s.g.**”), art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o społecznych formach rozwoju mieszkalnictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 2224, z późn. zm. – zwanej dalej „**u.s.f.r.m.**” lub „**ustawą**”).

Organ nadzoru zawiadomieniem z dnia 1 grudnia 2022 r. wszczął postępowanie nadzorcze, jednocześnie zwracając się o udzielenie pisemnych wyjaśnień w odniesieniu do kwestii sprecyzowanych w tym piśmie. Odpowiedzi udzielił Prezydent Miasta Otwocka pismem z dnia 5 grudnia 2022 r.

W ocenie organu nadzoru Uchwała została wydana bez podstawy prawnej.

Wyrażona w art. 7 Konstytucji RP zasada legalizmu i praworządności wiąże wszystkie organy władzy publicznej, w tym organy jednostek samorządu terytorialnego. Wedle niej – organy działają na podstawie i w granicach prawa, co oznacza, że mogą czynić tylko to, na co prawo wyraźnie im zezwala lub co wyraźnie nakazuje¹. Zakaz wykroczenia poza zakres swoich kompetencji odnosi się przy tym do wszelkich form działalności, bez względu na to czy mają one charakter władczy czy niewładczy, intencyjny czy konkretny.

W ocenie Wojewody Mazowieckiego podstawy prawnej dla przedmiotowej Uchwały nie może stanowić art. 18 ust. 1 u.s.g. Zgodnie z nim do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Rada gminy może na podstawie ww. przepisu podjąć działania niewładcze np. o charakterze intencyjnym, programowym, pozostające w granicach zadań gminy przewidzianych w przepisach prawa. Art. 18 ust. 1 u.s.g. jest przepisem prawa ustrojowego, ogólną kolizyjną normą kompetencyjną,

¹ wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 listopada 2013 r., III SA/Kr 648/13 (prawomocny)

która – jednak – nie może stanowić podstawy prawnej do wkraczania w sferę ustawowych kompetencji innego organu.

Z kolei uchwała rady gminy oparta na art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. winna mieć wyłącznie charakter programowy (intencyjny). Powyższa regulacja prawna stanowi samodzielną podstawę do działania rady gminy (co – dodatkowo – wyklucza jednocześnie stosowanie art. 18 ust. 1 u.s.g.). Przepis ten zezwala radzie gminy jedynie na „stanowienie o kierunkach działania wójta”, a więc stanowi upoważnienie do wydawania aktów kierunkowych, wskazujących jedynie cele, priorytety działania wójta, ale nie przesądzających w jaki sposób i w jakich formach ma to działanie być przez wójta podejmowane. Na podstawie tego upoważnienia ustawowego rada gminy nie może natomiast nakazywać organowi wykonawczemu stosowania konkretnych rozwiązań prawnych ani też narzucać sposobu załatwienia konkretnej sprawy. Tego rodzaju uchwały nie mogą nakazywać organowi wykonawczemu określonych konkretnych zachowań, ani też obligować go do określonych konkretnych działań². Mogą one określać ogólnie strategię działania wójta, wskazywać hierarchię priorytetów w zakresie realizacji celów i zadań mieszczących się w zadaniach gminy, ale nie mogą wkraczać wprost w zakres działania poszczególnych organów gminy³. Akty te winny zawierać wyłącznie wytyczne, zalecenia lub wskazówki dla organu wykonawczego. Nie mogą natomiast nakładać na niego konkretnych obowiązków, bądź nakazywać stosowania konkretnych rozwiązań prawnych (tak: wyrok WSA w Opolu z dnia 26 listopada 2009 r. w sprawie sygn. akt II SA/Op 356/09, wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 stycznia 2011 r., w sprawie sygn. akt III SA/Lu 454/10)⁴. Innymi słowy – uchwały takie nie mogą prowadzić do wydania wiążącego polecenia co do załatwienia sprawy jednostkowej⁵. Na podstawie tego przepisu nie można wkraczać władczo w zakres kompetencji przysługujących organowi wykonawczemu z mocy przepisów powszechnie obowiązujących, naruszałoby to bowiem ustawowy podział kompetencji pomiędzy organami gminy, konstytucyjną zasadę podziału organów na stanowiące i wykonawcze (art. 169 Konstytucji RP). *„Warto także skonfrontować ze sobą dwie zasadnicze regulacje gminnej ustawy ustrojowej, a to wspomniany art. 18 ust. 2 pkt 2 SamGminU oraz art. 30 ust. 2 pkt 2 SamGminU, który stanowi, że to wójt, będąc podmiotem odpowiedzialnym za wykonanie uchwał rady, decyduje jednocześnie o sposobie tego wykonywania. Zgodnie ze stanowiskiem*

² wyrok NSA z dnia 19 września 2017 r., II GSK 3514/15; podobnie: wyrok NSA z dnia 9.09.2021 r., III OSK 2519/21, Legalis nr 2625652, wyrok NSA z 11.07.2022, III OSK 4043/21, Legalis nr 2741959

³ wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 marca 2018 r., IV SA/Po 1053/17 (prawomocny)

⁴ wyrok WSA w Łodzi z dnia 30 sierpnia 2013 r., II SA/Łd 627/13 (prawomocny)

⁵ wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 stycznia 2011 r., III SA/Lu 454/10 (prawomocny)

Naczelnego Sądu Administracyjnego "to, że radzie gminy przysługuje domniemanie kompetencji (należą do niej wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej) nie oznacza, że może ona wkraczać w kompetencje wykonawcze przypisane art. 30 SamGminU właśnie organowi wykonawczemu" (wyrok NSA z 14 października 2009 r. I OSK 347/09)⁶. Rada gminy nie może więc nakazać lub zakazać wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta), w zakresie jego własnych kompetencji jako organu wykonawczego, określonych działań w konkretnych sprawach. Tymczasem Uchwała nakłada na Prezydenta Miasta Otwocka skonkretyzowane obowiązki w jednostkowej sprawie – poprzez wskazanie przedsięwzięcia, w którym gmina ma realizować zadanie własne z art. 7 ust. 1 pkt 1 u.s.g., jak wskazano w podstawie prawnej Uchwały (z zakresu gospodarki nieruchomościami), czy może raczej z zakresu zapewnienia warunków zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej, sprecyzowanie ilości i łącznej powierzchni lokali, których ma dotyczyć partycypacja gminy, jej kosztu, a także określenia sposobu wykonania Uchwały przez organ wykonawczy na dalszym etapie jej realizacji poprzez określenie, iż lokale mają być – jedynie – podnajmowane lub przydzielane osobom fizycznym. W istocie nie mamy tu do czynienia z wytyczeniem kierunku działania dla organu wykonawczego, ale z określeniem konkretnego sposobu działania tego organu w dziedzinie zapewnienia warunków zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej. Należy to jednak do zakresu zadań ustawowo zastrzeżonych dla organu wykonawczego gminy. Realizując wyłączne kompetencje organ wykonawczy powinien pozostać w pełni autonomiczny, z zapewnioną możliwością samodzielnego doboru niezbędnych środków służących wypełnieniu swoich zadań w ramach zasobów, którymi dysponuje. „[P]rzepis art. 18 ust. 2 pkt 2 SamGminU w zakresie zwrotu "stanowienia o kierunkach działania" wójta należy interpretować w ten sposób, iż uprawnia on radę gminy do ustalania wójtowi celów jego działania pozostających w zakresie właściwości działania gminy i obu organów. Nie może on zaś być podstawą do nakładania na wójta obowiązku realizacji oznaczonego zadania rozumianego jako obowiązek wykonania jednostkowego, skonkretyzowanego, szczegółowego działania, połączonego np. ze sposobem czy terminem jego realizacji. Wójt nie jest bowiem organem wykonawczym rady gminy i nie jest obowiązany do wykonywania jej poleceń służbowych czy dyrektyw odnoszących się do konkretnej sprawy”.⁷ Uchwała nie wypełnia warunków aktu kierunkowego.

⁶ wyrok NSA z dnia 9.09.2021 r., III OSK 2519/21, Legalis nr 2625652

⁷ wyrok NSA z dnia 1.06.2022 r., III OSK 4140/21, Legalis nr 2772684

Rada Miasta Otwocka wskazując w § 1 ust. 3 Uchwały, że lokale będą podnajmowane lub przydzielane osobom fizycznym, wyznaczyła organowi wykonawczemu konkretny sposób jej realizacji. Niezależnie od zastrzeżeń zgłoszonych wyżej, dotyczących przekroczenia kompetencji rady gminy i wkroczenia w sferę zastrzeżoną dla organu wykonawczego gminy, dodatkowo należy wskazać, że w Uchwale określono sposób jej wykonania, który nie jest prawnie dopuszczalny. Prezydent Miasta Otwocka w piśmie z dnia 5 grudnia 2022 r. poinformował, że zasadne było odniesienie się w Uchwale do art. 29 ust. 2 u.s.f.r.m. (tj. w podstawie prawnej tej Uchwały – doprecyzowanie własne) stanowiącego, że powiat, gmina, związek międzygminny lub Agencja Mienia Wojskowego, o której mowa w ustawie z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego (Dz.U. z 2021 r. poz. 303), działając w celu podnajmowania lub przydziału lokali mieszkalnych osobom fizycznym, może zawierać z SIM umowy w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokali mieszkalnych, których będzie najemcą. Dalej Prezydent Miasta Otwocka wyjaśnił, że użyty w tej ustawie *„termin przydział nie został nigdzie w ustawie sprecyzowany, stąd zasadnym jest szerokie rozumienie również w kontekście „przydzielania” przez gminę mieszkań o charakterze na przykład socjalnym (art. 14 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 172 ze zm.)”*. Nie sposób jednak zgodzić się ze słusznością tego stanowiska. Po pierwsze, art. 29 ust. 2 u.s.f.r.m. został znowelizowany w 2015 r. Przed jego zmianą brzmiał on: powiat, gmina lub związek międzygminny, działając w celu podnajmowania lokali mieszkalnych osobom fizycznym, może zawierać z towarzystwem umowy w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokali mieszkalnych, których będzie najemcą. Ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1582) wprowadzono zmianę polegającą na uwzględnieniu w tym przepisie Agencji Mienia Wojskowego oraz pojęcia „przydziału”. W uzasadnieniu do tej nowelizacji wskazano, że *„zmiana polega na rozszerzeniu katalogu podmiotów uprawnionych do zawarcia z TBS-em umowy w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokalu, którego będzie najemcą, w celu podnajmowania lub przydziału lokali mieszkalnych osobom fizycznym, o agencję wykonawczą. Zmiana ta jest podyktowana faktem, że system funkcjonowania TBS-ów w powiązaniu ze szczególnymi zapisami ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2010 r. Nr 206, poz. 1367, z późn. zm.), powinien przewidywać dla państwowych agencji wykonawczych, a taką jest przykładowo Wojskowa Agencja*

Mieszkaniowa, powołana do realizacji zadań państwa w zakresie zakwaterowania żołnierzy, podobne uprawnienia jak dla pozostałych podmiotów, które ustawa o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego uznaje za podmioty odpowiedzialne za realizację lokalnej polityki mieszkaniowej". W istocie bowiem – zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 1) lit. d) ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2061) do zadań zleconych Agencji należy w szczególności wykonywanie powierzonych jej przez Ministra Obrony Narodowej zadań w zakresie gospodarki mieszkaniowej i internatowej oraz inwestycji i remontów zasobów mieszkaniowych i internatowych, w tym: wydawanie żołnierzom zawodowym decyzji o przydziale lokali mieszkalnych znajdujących się w dyspozycji Agencji. Dalej w art. 62 ust. 1 tej ustawy postanowiono, że towarzystwa budownictwa społecznego utworzone przez Agencję mogą oddawać posiadany zasób mieszkaniowy w drodze umowy najmu do dyspozycji Agencji. Agencja, przejmując oddany do jej dyspozycji zasób mieszkaniowy, przydziela kwaterę w tym zasobie w drodze decyzji o przydziale kwatery. Dalsze nowelizacje art. 29 ust. 2 u.s.f.r.m. sprowadzały się do aktualizacji w jego treści pozycji Dzienników Urzędowych oraz – ostatnia – do zastąpienia terminu „towarzystwa” (towarzystwa budownictwa społecznego) „SIM-em” (społeczną inicjatywą mieszkaniową) w związku z innymi zmianami wprowadzonymi w ustawie. Powyższe wskazuje, że ujęcie w art. 29 ust. 2 u.s.f.r.m. terminu „przydziału” ma niezaprzeczalnie związek z jednoczesnym rozszerzeniem katalogu podmiotów wymienionych w tym przepisie o Agencję Mienia Wojskowego, której przysługuje kompetencja do wydawania w tym zakresie decyzji. Nie ma także legislacyjnej potrzeby precyzowania znaczenia terminu „przydział lokalu” w każdym akcie, w którym powołano się na tę instytucję, skoro jest ona (powinna być) jednolicie rozumiana w całym systemie prawa (o ile wprost inaczej nie zastrzeżono w akcie prawnym). Nie ma zatem uzasadnienia, by pojęcie „przydział lokalu” było różnie rozumiane w aktach prawnych. Uwzględnienie więc tego terminu w art. 29 ust. 2 u.s.f.r.m. wymieniającym Agencję Mienia Wojskowego obok gminy, powiatu i związku międzygminnego nie oznacza, że gmina nabyła lub posiada uprawnienia do przydziału lokali mieszkalnych. Po drugie – w konsekwencji – wbrew wyjaśnieniom Prezydenta Miasta Otwocka ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 172, ze zm. – zwanej dalej „u.o.p.l.”) jednolicie i konsekwentnie w odniesieniu do działań gminy posługuje się pojęciami umowy najmu lokalu mieszkalnego, umowy najmu socjalnego lokalu mieszkalnego i umowy podnajmu lokalu mieszkalnego. W szczególności w art. 14 u.o.p.l.

wskazanym w piśmie Prezydenta Miasta Otwocka mowa jest o orzeczeniu sądu o uprawnieniu do zawarcia umowy najmu socjalnego lokalu i ofercie gminy zawarcia umowy najmu socjalnego lokalu, a nie o przydziale lokalu. O przydziale lokalu w oparciu o decyzję administracyjną wydaną na mocy odrębnych przepisów, jako podstawie stosunku najmu, u.o.p.l. mówi jedynie w odniesieniu do lokali będących w dyspozycji ministra właściwego do spraw wewnętrznych lub podległych mu organów, lokali będących w dyspozycji jednostek organizacyjnych Służby Więziennej oraz lokali pozostających i przekazanych do dyspozycji Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego lub Szefa Służby Wywiadu Wojskowego, o czym stanowi art. 3 ust. 2a w zw. z ust. 2 u.o.p.l. W efekcie zatem Uchwała wskazuje Prezydentowi Miasta Otwocka sposób jej wykonania, który jest sprzeczny z obowiązującymi go przepisami prawa.

Ponadto zaznaczyć trzeba, że w tytule Uchwały wskazano na partycypację Gminy Otwock w przedsięwzięciu z finansowaniem zwrotnym Banku Gospodarstwa Krajowego. Informacja ta została dodatkowo potwierdzona w piśmie wyjaśniającym Prezydenta Miasta Otwocka z dnia 5 grudnia 2022 r. W świetle art. 15a ust. 3 u.s.f.r.m. warunkiem udzielenia finansowania zwrotnego społecznym inicjatywom mieszkaniowym, w których gmina lub gminy dysponują odpowiednio ponad 50% głosów na zgromadzeniu współników lub na walnym zgromadzeniu, oraz spółkom gminnym jest zawarcie umowy z gminą właściwą miejscowo dla planowanego przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlanego, określającej m.in. przewidywane formy partycypacji finansowej gminy w kosztach realizacji przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlanego (pkt 1) oraz planowaną liczbę lokali mieszkalnych, które zostaną utworzone w wyniku realizacji przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlanego, których najemcami będą osoby wskazane przez gminę, w tym osoby będące aktualnie najemcami lokali mieszkalnych wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy (pkt 2). W wyniku zawarcia takiej umowy gminie przysługuje uprawnienie do wskazania osób, które zawrą umowę najmu lokalu bezpośrednio z SIM lub spółką gminną. Oznacza to, że w tym rozwiązaniu gmina nie jest stroną umów najmu lokali, w konsekwencji czego sama nie podnajmuje lokali osobom fizycznym. Jeśli więc się zważy, że Uchwała dotyczy przedsięwzięcia z finansowaniem zwrotnym udzielonym przez Bank Gospodarstwa Krajowego, to uwzględnienie w niej jako sposobu realizacji aktu partycypację gminy na zasadzie – jedynie – podnajmu przez gminę, to akt taki wyklucza możliwość przyjęcia rozwiązania uregulowanego w ustawie dla tego rodzaju współpracy, zgodnie z którym gmina wskazuje spółce gminnej osoby fizyczne będące

najemcami, także jeśli dodatkowo gminie udzielone jest finansowe wsparcie, o czym mowa w art. 15b ust. 2a i 2b u.s.f.r.m. (z podtrzymaniem zastrzeżenia wyżej, że wskazania Rady Miasta Otwocka jest wkroczeniem w kompetencje organu wykonawczego gminy).

W § 3 Uchwały postanowiono, że podlega ona ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego. W ocenie organu nadzoru Uchwała nie stanowi aktu prawa miejscowego, który zgodnie z art. 2 ust. 1 i art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1461 – zwanej dalej „u.o.a.n.”), podlega obowiązkowi ogłoszenia w dzienniku urzędowym. Uznanie uchwały za akt prawa miejscowego wymaga wystąpienia w jej treści przynajmniej jednej normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, co oznacza, że prawa lub obowiązki wynikające z tej normy są adresowane do nieograniczonego kręgu adresatów i nadają się do wielokrotnego stosowania. Uchwała nie zawiera takich norm. Nawet gdyby intencją Rady Miasta Otwocka było podjęcie tzw. aktu kierownictwa wewnętrznego z podstawy art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g., to upoważnia ona do wydania aktu w sferze wewnętrznej działania organów gminy, który nie podlega publikacji w dzienniku urzędowym. Z kolei art. 13 u.o.a.n. wskazuje dodatkowo na katalog aktów prawnych podlegających ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Jest on zamknięty i nie może być dowolnie rozszerzany. Uchwała nie zalicza się do żadnego z aktów wymienionych w tym przepisie. W ocenie organu nadzoru brak jest podstaw, aby uznać Uchwałę za akt prawa miejscowego lub też akt, który podlegałby publikacji na mocy przepisów szczególnych.

Mając na uwadze powyższą analizę uznać należy, że doszło do istotnego naruszenia prawa będącego podstawą do stwierdzenia nieważności Uchwały jako przekraczającej zakres tzw. uchwały kierunkowej z art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. W Uchwale nie wskazano prawidłowych podstaw prawnych jej podjęcia (w szczególności nie stanowią tej podstawy art. 7 ust. 1 pkt 1 u.s.g. i art. 29 ust. 2 u.s.f.r.m., które nie zawierają norm kompetencyjnych dla rady gminy) i w ocenie organu nadzoru brak jest przepisów, które mogłyby je stanowić. W orzecznictwie wielokrotnie wyrażane było stanowisko, że *„odnośnie podstaw do stwierdzenia nieważności aktów organu gminy przyjmuje się, że już z samego brzmienia art. 91 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 4 ustawy wynika, iż tylko istotne naruszenie prawa stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności uchwały (aktu) organu gminy. Za "istotne" naruszenie prawa uznaje się uchybienie, prowadzące do skutków, które nie mogą być akceptowane w demokratycznym państwie prawnym. Zalicza się*

do nich między innymi naruszenie przepisów wyznaczających kompetencję do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, prawa ustrojowego oraz prawa materialnego, a także przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał (por. M. Stahl, Z. Kmieciak: *w Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny, Samorząd Terytorialny 2001, z. 1-2, str. 101-102*). To stanowisko jest utrwalone w orzecznictwie (powołany przez organ wyrok NSA z dnia 11.02 1998 r., sygn. akt II SA/Wr 1459/97, OSS 1998/3/79, jak i szereg wyroków późniejszych, m.in. wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 listopada 2013 r. III SA/Kr 648/13 -LEX nr 139872)⁸. Obowiązek organów władzy publicznej działania na podstawie i w granicach prawa wynika z konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP), która wymaga, aby wszystkie rozstrzygnięcia organów administracji publicznej miały swoją podstawę prawną.

Dodatkowo jedynie zaznaczyć także należy, że podstawa prawna Uchwały wskazuje na zastosowanie wprost art. 29 ust. 2 u.s.f.r.m. (bez odwołania do innych przepisów tej ustawy). Treść tego przepisu została także przywołana w uzasadnieniu aktu, wskazując, że regulacja ta stanowi o możliwości zawarcia przez gminę umowy z SIM w sprawie partycypacji w kosztach budowy lokali mieszkalnych. W tym kontekście w czasie omawiania uchwał na posiedzeniu Komisji Budżetu i Finansów w dniu 14 listopada 2022 r. wyjaśniane było, że partycypacja gminy odnosi się do inwestycji realizowanej przez TBS/SIM (np. wypowiedź Pani Skarbnik na posiedzeniu Komisji, zapis udostępniony na platformie YouTube na koncie Urzędu Miasta Otwocka – czas nagrania 32:41-34:00; wypowiedź Prezesa spółki Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na tym samym posiedzeniu Komisji – czas nagrania 1:02 – 1:03:26). W związku z powyższym organ nadzoru w toku postępowania nadzorczego zwrócił się o przekazanie pisemnych wyjaśnień potwierdzających, że Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest społeczną inicjatywą mieszkaniową w rozumieniu ustawy. W odpowiedzi udzielonej przez Prezydenta Miasta Otwocka powołano się już na skorzystanie z art. 15f ust. 1 u.s.f.r.m., który stanowi, że do lokali mieszkalnych na wynajem wybudowanych przez spółdzielnie mieszkaniowe i spółki gminne przy wykorzystaniu finansowania zwrotnego przepisy art. 28-33 stosuje się odpowiednio. Zważywszy, że Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką gminną, organ nadzoru wyjaśnienia te uznaje

⁸ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 20.10.2015 r., I SA/OI 384/15

za wystarczające, zastrzegając jednakże, iż w każdym przypadku powoływania się na regulacje dotyczące SIM, a mające odpowiednie zastosowanie do spółek gminnych, winno to być odnotowane w powołanych przepisach prawnych aktu. Zaznaczyć także należy, że kwestia ta choć wymagająca wyjaśnienia, nie wpłynęła na ocenę prawną stwierdzenia nieważności Uchwały.

Dodatkowo zaznaczyć także należy, że wcześniej na tej samej sesji, na której podjęto Uchwałę, w dniu 14 listopada 2022 r. przyjęto uchwałę nr LXXIII/777/22 w sprawie wprowadzenia zmian w Uchwale Budżetowej na 2022 rok, w której ustalono plan wydatków majątkowych w załączniku nr 4 uwzględniającym zadanie „Partycypacja Gminy Otwock w przedsięwzięciu inwestycyjno-budowlanym realizowanym przez OZEC Sp. z o.o.”. Na zadanie to zabezpieczono kwotę 450.000 zł (poz. 62). Mając na uwadze zastrzeżenia zgłoszone wyżej o braku podstaw prawnych do podjęcia Uchwały, uszczegółowić należy, że podstaw tych nie ma w zakresie precyzowania w kolejnym akcie liczby lokali, jakie w wyniku partycypacji gminy będą w jej dyspozycji czy ich łącznej powierzchni.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Miastu przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty doręczenia, wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa, z dniem jego doręczenia.

Konstanty Radziwiłł
Wojewoda Mazowiecki

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/