

WÓJT GMINY
SITKÓWKA-NOWINY
ul. Białe Zagłębie 25
26-052 Nowiny

Znak:PLF. 3100/1/16

WK
z up.
26.04.2016

Nowiny dn. 25.04.2016r.
Regionalna Izba Obrachunkowa
w Kielcach
WPLYNEŁO DNIA:
26. 04. 2016
L. dz. 1385
Podpis *Ad daniel*

**Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Kielcach**

za pośrednictwem Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach

**Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny,
26-052 Nowiny, ul. Białe Zagłębie 25**

Zastrzeżenia

do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym znak:WK.60.31.2015.1192.2016 z dnia 08.04 2016r.

Na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7 października 1992r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U z 2016r, poz. 561.) składam zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych Nr 2c, 9,12, 17,18 ,21, 22a zawartych w wystąpieniu pokontrolnym znak:WK.60.31.2015.1192.2016 z dnia 08.04 2016r. (doręczonym dnia 12.04.2016r.).

1. Zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego 2 pkt. c o treści:

„2.W księgach rachunkowych budżetu i urzędu ujmować operacje gospodarcze zgodnie z ich treścią ekonomiczną, z uwzględnieniem zasad funkcjonowania kont określonych w obowiązującej w jednostce dokumentacji przyjętych zasad rachunkowości i załącznikach nr 2 i 3 do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 lipca 2010 r, a w szczególności:

c) Wpływy dochodów budżetu z tytułu dotacji, subwencji, udziałów w podatku dochodowym od osób fizycznych i prawnych przyjmować bezpośrednio na rachunek budżetu i ujmować na koncie 133 „Rachunek budżetu” w korespondencji odpowiednio z kontem 901 „Dochody budżetu” lub 224 „Rozrachunki budżetu”.”

W ocenie kontrolowanej jednostki, zalecenie to wynika z błędnej wykładni prawa polegającej na mylnym rozumieniu treści i znaczenia wskazanego przepisu prawa, tj: załącznika nr 2 i 3 do Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 lipca 2010 r.

W załączniku Nr 2 Pkt. II do w/w Rozporządzenia zostały zawarte zapisy dotyczące poszczególnych kont budżetu, a mianowicie:

„1) Konto 133 - "Rachunek budżetu"

W opisie do tego konta wskazano, że „Konto 133 służy do ewidencji operacji pieniężnych dokonywanych na bankowych rachunkach budżetu.”

W załączniku Nr 3 Pkt. II do w/w Rozporządzenia zostały zawarte zapisy dotyczące poszczególnych kont dla jednostek budżetowych, a mianowicie:

„17) Konto 130 - "Rachunek bieżący jednostki"

W opisie do tego konta wskazano, że „Konto 130 służy do ewidencji stanu środków pieniężnych oraz obrotów na rachunku bankowym z tytułu wydatków i dochodów (wpływów) budżetowych objętych planem finansowym.”

W dalszej części opisu tego konta zapisano, że „Konto 130 może służyć również do ewidencji dochodów i wydatków realizowanych bezpośrednio z rachunku bieżącego budżetu jednostki samorządu terytorialnego.”

Wszystkie dochody objęte planem finansowym jednostki Urzędu Gminy są realizowane za pomocą rachunku bankowego dochodów tej jednostki, a następnie odprowadzane na rachunek budżetu Gminy. Takie też ogólne zasady ewidencji operacji zostały określone w obowiązującej w jednostce dokumentacji przyjętych zasad rachunkowości.

Opis do konta 130 - "Rachunek bieżący jednostki" - „Konto 130 służy do ewidencji stanu środków pieniężnych oraz obrotów na rachunku bankowym z tytułu wydatków i dochodów (wpływów) budżetowych objętych planem finansowym”, wprost wskazuje, że dochody budżetu mogą być przyjmowane na rachunek bankowy jednostki. Jest to podstawowa zasada dotycząca ujmowania dochodów budżetowych na tym koncie bankowym. Treść wniosku nr 2 pkt. c) świadczy więc o mylnym rozumieniu treści i znaczenia wskazanego przepisu prawnego.

W cytowanej wyżej dalszej części opisu do konta 130 zawarto uwagę, że „może ono służyć również do ewidencji dochodów i wydatków realizowanych bezpośrednio z rachunku bieżącego budżetu”. Należy jednak stanowczo stwierdzić, iż jest to jedynie wyjątkowa możliwość (a nie obowiązek) stworzona jednostkom do takiego ewidencjonowania dochodów na tym koncie, które zostały zrealizowane bezpośrednio na rachunku budżetu.

Z powyższych przepisów wynika, iż nie ma zakazu realizowania jakichkolwiek dochodów budżetowych przez konto bankowe jednostki budżetowej – Urzędu Gminy, a następnie przekazywania ich na rachunek budżetu Gminy.

Opis do konta 133 "Rachunek budżetu" nie określa, że wpływ dochodów budżetu z tytułu dotacji, subwencji, udziałów w podatku dochodowym od osób fizycznych i prawnych i należy przyjmować bezpośrednio na rachunek budżetu i ujmowaniu na koncie 133 „Rachunek budżetu” oraz że nie mogą być przyjmowane na rachunek jednostki.

2. Zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 9 o treści:

„ 9.Sporządzać kopie decyzji wymiarowych i przechowywać je przez okres 10 lat kalendarzowych, poczynając od 1 stycznia roku następnego od daty ich wytworzenia, stosownie do przepisów art. 5 ust. 1, w związku z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra kultury z dnia 16 września 2002 roku w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych i pkt 2 ppkt 1 załącznika nr 1 do tego rozporządzenia mając na uwadze, że zgodnie z postanowieniami załącznika nr 2 „Jednolity rzeczowy wykaz akt organów gminy i związków międzygminnych oraz urzędów obsługujących te organy i związki” do Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych – posiadają one odpowiednio kategorię archiwalną B-10.”

Podstawą zgłoszenia zastrzeżeń do tego wniosku jest zarzut naruszenia prawa poprzez niewłaściwe jego zastosowanie.

We wniosku powołano przepis art. 5 ust. 1, w związku z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra kultury z dnia 16 września 2002 roku w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych. Jako publikator do tego przepisu wskazano Dz. U. z 2015 r. poz. 1446 ze zm. Powyższy publikator nie dotyczy wskazanego we wniosku Rozporządzenia, lecz ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. Rozporządzenie Ministra Kultury powołane we wniosku jest opublikowane w – Dz. U z 2002 r. Nr 167, poz. 1375. Rozporządzenie zostało uchylone z dniem 01.11.2015 roku, zatem nie może stanowić podstawy wniosku pokontrolnego. Natomiast Ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach nie została przywołana zarówno w opisie zawartym w wystąpieniu jak również we wniosku nr 9.

W dalszej części wniosku przywołano się na przepisy załącznika nr 2 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych – określającego spis jednolitego rzeczowego wykazu akt.

Przed wszystkim jednak należy podkreślić, że powyższe przepisy nie mają zastosowania do wskazanego w opisie zawartym w wystąpieniu oraz wniosku nr 9 stanu faktycznego.

Od dnia 01.01.2016 roku obowiązuje przepis art. 210 ust. 1a ustawy Ordynacja podatkowa, zgodnie z którym „Decyzja w sprawie ustalenia zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości, podatku rolnym lub podatku leśnym, w tym w formie łącznego zobowiązania pieniężnego, sporządzana z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego, może zamiast podpisu własnoręcznego osoby upoważnionej do jej wydania, zawierać podpis mechanicznie odtwarzany tej osoby lub nadruk imienia i nazwiska wraz ze stanowiskiem służbowym osoby upoważnionej do jej wydania.”

Zawartość tego typu systemów jest dokumentacją nietworzącą akt sprawy, co wynika z § 6 ust 1 pkt 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych. Zgodnie z tym przepisem „Dokumentacja nietworząca akt spraw to dokumentacja, która nie została przyporządkowana do sprawy, a jedynie do klasy z wykazu akt. Dokumentację, o której mowa w ust. 1, mogą stanowić w szczególności dane w systemach teleinformatycznych dedykowane do realizowania określonych, wyspecjalizowanych zadań, w szczególności dane w systemie udostępniającym automatycznie dane z określonego rejestru, dane przesyłane za pomocą środków komunikacji elektronicznej automatycznie tworzące rejestr.”

W systemach takich nie mamy do czynienia z zarządzaniem dokumentami, a tylko informacjami wprowadzonymi do systemów na podstawie źródłowych dokumentów (elektronicznych lub papierowych). Jest to baza danych, a jej przechowywanie polega na zachowaniu zawartości i struktury. W systemie kancelaryjnym będzie to więc przypisanie do komórki organizacyjnej i symbolu z wykazu akt. Przechowanie w postaci cyfrowej jest prawidłowe, ponieważ da się wydrukować zawartość bazy danych.

Zatem wniosek nr 9 nakazujący sporządzanie kopii decyzji wymiarowych i przechowywania ich w formie papierowej oparty jest na wadliwym wyborze normy prawnej.

3. Zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 12 o treści:

„12. Od wykonawców żądać wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, stosownie do art. 25 ust. 1

Prawo zamówień publicznych. Nie żądać wraz z ofertą dowodu wniesienia wadium, gdyż zgodnie z art. 45 ust. 2 i ust. 3 tej ustawy, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie wniesienia wadium.”

W ocenie kontrolowanej jednostki, zalecenie to wynika z błędnej wykładni prawa polegającej na mylnym rozumieniu treści i znaczenia wskazanego przepisu prawa, a mianowicie:

Art. 25 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
 - 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.”

Art. 45 ust. 2 stanowi „Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.”

Art. 45 ust 3 stanowi „Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.”

Wniesienie wadium w formach przewidzianych art. 45 ust. 6 pkt 2-5 ustawy, tj. poręczeniach bankowych, poręczeniach skok, gwarancjach bankowych, gwarancjach ubezpieczeniowych, poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości należy rozumieć jako złożenie zamawiającemu dokumentu. Art. 45 ust 3 ustawy nakazuje wnoszenie wadium przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie zaś z art. 24 ust. 2 pkt 2 z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert.

Zamawiający ma prawo zażądać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia od wykonawców wnoszenia poręczeń bankowych, poręczeń skok, gwarancji bankowych, gwarancji ubezpieczeniowych oraz poręczeń udzielanych przez inne podmioty w oryginale. Żądanie wraz z ofertą oryginału poręczenia czy gwarancji nie jest wymogiem w jakimkolwiek stopniu uciążliwym dla wykonawców, który mógłby ograniczyć ich udział w postępowaniu.

Powyższe potwierdza stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych oraz wyroki Krajowej Izby Odwoławczej np. KIO 1507/13 z dnia 12 lipca 2013 roku.

4. Zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 17 o treści:

„17. Dochody ze sprzedaży majątku w wieloletniej prognozie finansowej (projektach przedkładanych Radzie Gminy) planować na realnym poziomie, mającym uzasadnienie w sporządzonych wycenach nieruchomości i działaniach podejmowanych w celu ich zbycia”.

Wniosek ten w ocenie kontrolowanej jednostki oparty został na błędnej wykładni prawa, jak również niewłaściwym jego zastosowanie poprzez:

1) Braku wskazania we wniosku naruszonego przepisu prawa. Brak wskazania we wniosku przepisu prawa świadczy o tym, że nie doszło do naruszenia normy prawnej.

2) Zawarcie opisu we wniosku, który nie odpowiada stanowi faktycznemu zawartemu zarówno w protokole kontroli jak również w opisie do tego wniosku ustalonym na stronie 8 wystąpienia pokontrolnego.

We wniosku powołano się na (projekty wieloletniej prognozy finansowej przedkładane Radzie Gminy). Przedmiotem kontroli nie były projekty wieloletniej prognozy finansowej przedkładane Radzie Gminy, lecz uchwały Rady Gminy w sprawie wieloletniej prognozy finansowej, co jednoznacznie wynika z treści protokołu wraz z załącznikami oraz opisu wniosku ze strony 8 wystąpienia pokontrolnego. Potwierdzeniem tego faktu są przepisy art. 226 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych wskazane na stronie 8 wystąpienia pokontrolnego.

3) Brak wskazania naruszonego przepisu prawa we wniosku, jako wynik wadliwego wyboru normy prawnej - art. 226 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych, wskazanej w opisie do tego wniosku w wystąpieniu pokontrolnym.

Kontrolowanie prawomocnych uchwał Rady Gminy w sprawie wieloletniej prognozy finansowej na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 ustawy o finansach publicznych stanowi naruszenie wyłącznej właściwości Kolegium Izby, o której stanowi art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1. ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

Dodatkowo należy podnieść, iż przepis art. 226 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, został uchylony przez art. 8 pkt. 6 lit. b ustawy z dnia 07 grudnia 2012 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. z 2012 r, poz. 1456) z mocą obowiązującą od dnia 01.01.2013 roku. Zatem nie mógł on mieć zastosowania do kontrolowanych uchwał Rady Gminy podjętych w dniu 30.12.2013 roku, 30.12.2014 roku, 28.01.2015 roku, 27.10.2015 roku oraz 29.12.2015 roku.

Powyższe świadczy o niewłaściwym zastosowaniu tej normy prawnej oraz braku jej subsumpcji.

4) Nieadekwatne określenie skutków prawnych we wniosku bez powołania się na przepis prawa, a które to skutki nie wynikają z przepisu 226 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy o finansach publicznych - wieloletnia prognoza finansowa powinna być realistyczna i określać dla każdego roku objętego prognozą m.in. określone w pkt 2 dochody majątkowe, w tym dochody ze sprzedaży majątku, oraz wydatki majątkowe budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

Przepis art. 226 ust. 1 ustawy o finansach publicznych nie definiuje prawnych przesłanek służących do oceny spełnienia wymogu realistyczności.

Wskazany we wniosku sposób planowania na realnym poziomie dochodów ze sprzedaży majątku w wieloletniej prognozie finansowej pozbawiony jest podstaw prawnych również dlatego, że dokonywanie oceny realistyczności jest kierowane do organów gminy. Organ kontroli nie może dokonywać negatywnej oceny celowości, gospodarności czy rzetelności działań zarówno organu stanowiącego jak również wykonawczego gminy, co wynika zarówno z art. 226 ust. 1 ustawy o finansach publicznych oraz art. 1 ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

5. Zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 18 o treści:

„W wieloletniej prognozie finansowej ujmować dane dotyczące rozchodów w poszczególnych latach, w tym z tytułu spłat kredytów i pożyczek, w kwotach zgodnych z kwotami spłat wynikającymi z harmonogramów zawartych w obowiązujących gminę umowach. Z uwzględnieniem harmonogramów spłat zaciągniętych zobowiązań finansowych planować rozchody w budżecie gminy, mając na uwadze przepisy art. 212 ust. 1 pkt 5 ustawy o finansach publicznych”

Podstawą zgłoszenia zastrzeżeń jest zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię jak również niewłaściwe zastosowanie. Jednostka kontrolowana wnioskowi temu zarzuca:

1) Brak wskazania naruszonego przepisu prawa w pierwszym zdaniu wniosku, jak również opisie do tego wniosku zawartym na stronie 7 - 8 wystąpienia pokontrolnego. Nie wskazanie we wniosku przepisu prawa świadczy o tym, że nie doszło do naruszenia normy prawnej.

Wskazany w zdaniu pierwszym wniosku sposób ujmowania danych dotyczących rozchodów w poszczególnych latach z tytułu spłat kredytów i pożyczek nie znajduje oparcia zarówno w przepisach prawa, w tym art. 226 ustawy o finansach publicznych jak również wkracza w niezależność Gminy w

zakresie racjonalności i celowości zaplanowanych działań dokonanych na podstawie danych i informacji, które są istotne dla prowadzenia gospodarki finansowej. Organ kontroli nie może wkraczać w sferę zarządzania Gminą.

Obowiązujące gminę umowy kredytowe pozwalają na swobodne kształtowanie zobowiązań gminy zarówno w zakresie wysokości zaciągniętego kredytu, możliwości wcześniejszych spłat rat kredytu oraz zmiany wysokości poszczególnych rat kredytów oraz terminów ich płatności. Określona w harmonogramie ilość i kwoty rat, oraz terminy ich płatności mogą być zmieniane przez strony umowy w dowolny sposób. Istnieją również możliwości konsolidacji zadłużenia, co pozwala na kształtowanie w dowolny sposób warunków spłaty zadłużenia.

2) Błędą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie normy prawnej w drugim zdaniu wniosku, tj. art. 212 ust. 1 pkt 5 ustawy o finansach publicznych oraz błędne zidentyfikowanie ustalonego stanu faktycznego z przepisem prawnym, a tym samym nieadekwatnym określeniem skutków prawnych wynikających z tego przepisu.

Kontrolowanie uchwał Rady Gminy w sprawie uchwalenia budżetu na podstawie przepisu art. 212 ust. 1 pkt 5 ustawy o finansach publicznych stanowi naruszenie wyłącznej właściwości Kolegium Izby, o której stanowi art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

Opis do tego wniosku przedstawiony na stronie 7 - 8 wystąpienia pokontrolnego nie zawiera ustaleń w zakresie uchwały budżetowej.

Wskazany we wniosku sposób planowania rozchodów w budżecie gminy z uwzględnieniem harmonogramów spłat zaciągniętych zobowiązań finansowych nie wynika z art. 212 ust. 1 pkt 5 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 212 ust. 1 pkt 5 ustawy o finansach publicznych uchwała budżetowa określa łączną kwotę planowanych rozchodów budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Wniosek dotyczący planowania rozchodów w budżecie gminy wykracza poza kompetencje kontrolne Izby określone art. 1 ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

6.Zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 21 o treści:

„ 21.Zaprzestać obciążania nabywców nieruchomości kosztami ich wyceny, stosownie do art. 25 ust. 1 i 2, w związku z art. 23 ust. 1, art. 35 ust. 2 pkt. 6 i art. 67 ustawy o gospodarce nieruchomościami.”

W ocenie kontrolowanej jednostki, zalecenie to wynika z błędnej wykładni prawa polegającej na mylnym rozumieniu treści i znaczenia wskazanego przepisu prawa, a mianowicie:

Ze wskazanych we wniosku przepisów art. 25 ust. 1 i 2 w związku z art. 23 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami wynika, iż właściwy organ zapewnia wycenę nieruchomości. Tak sformułowany zapis oznacza tylko konieczność zapewnienia ze strony Wójta by doszło do sporządzenia takiej wyceny przez rzeczoznawcę majątkowego. Nie ogranicza ten zapis w żadnej mierze możliwości po wykonaniu usługi do poniesienia ciężaru jej sporządzenia przez nabywcę.

Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie zawierają regulacji dotyczących ponoszenia kosztów przygotowania nieruchomości do sprzedaży co wskazuje, iż należy stosować przepisy odnoszące się do czynności cywilnoprawnych. Nie budzi wątpliwości to, że organ ma obowiązek dokonania ustalenia ceny nieruchomości na podstawie jej wartości ustalonej przez rzeczoznawcę majątkowego oraz to, że operat szacunkowy dotyczący wyceny sporządzany jest na zlecenie i koszt organu. Jednak nie można zgodzić się już z poglądem, iż w późniejszym etapie ustalania warunków sprzedaży nie można wprowadzić takiego unormowania by to nabywca nie był beneficjentem wszelkich kosztów dotyczących transakcji. Zasadą jest przecież między innymi to, iż nabywca ponosi koszt sporządzenia umowy w formie aktu notarialnego oraz koszt wpisów wieczysto-księgowych. Działanie polegające na obciążaniu nabywców nieruchomości kosztami wyceny, po pierwsze nie znajduje ograniczeń w obowiązujących przepisach prawa po drugie jest przejawem gospodarności. Zgodnie z art. 12 ustawy o gospodarce nieruchomościami Wójt jest zobowiązany do gospodarowania nieruchomościami w sposób zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki. Z pewnością takie działanie organu pozostaje w zgodzie z tą zasadą.

Z art. 28 ustawy o gospodarce nieruchomościami wynika ogólna zasada, iż warunki zbycia nieruchomości w drodze przetargu obwieszcza się w ogłoszeniu o przetargu natomiast protokół z przeprowadzonego przetargu stanowi podstawę do zawarcia umowy. Z tak ogólnie sprecyzowanych zapisów ustawy w konfrontacji z przepisami ustawy Kodeks Cywilny nie można wywodzić zakazu ustalania warunków sprzedaży w taki sposób by to nabywcę obciążały koszty opracowania dokumentacji związanej z przygotowaniem nieruchomości do sprzedaży w tym koszty sporządzenia operatu szacunkowego.

Zbywanie w trybie bezprzetargowym lokali na rzecz najemców odbywa się wyłącznie na ich rzecz, na wniosek składany jeszcze przed przeznaczeniem nieruchomości do zbycia z uwzględnieniem znaczących bonifikat. Zgodnie z powołanym powyżej art. 28 ustawy o gospodarce nieruchomościami warunki zbycia nieruchomości w drodze bezprzetargowej ustala się w rokowaniach przeprowadzonych z nabywcą natomiast protokół z rokowań przy takim zbyciu stanowi podstawę do zawarcia umowy. Żaden przepis ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wskazuje że nie jest dopuszczalne wynegocjowanie takich warunków zbycia, zgodnie z którymi to nabywca poniósłby koszt sporządzenia operatu szacunkowego. Ustalenie warunków umowy w tym odnoszących się do kosztów jej zawarcia, do których należą koszty sporządzenia dokumentacji geodezyjno-prawnej, operatu szacunkowego, oraz

taksy notarialnej podlega woli stron tej umowy, zgodnie z generalną zasadą autonomiczności stron wyrażoną w art. 353 ustawy Kodeks cywilny, zasadą swobody zawierania umów. Zgodnie z przepisami art. 353' ustawy Kodeks cywilny strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny wg swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Nie można przyjąć aby ustawa o gospodarce nieruchomościami wyłączała w tym zakresie wskazane wyżej zasady obrotu cywilnoprawnego.

Wskazany we wniosku Nr 21 przepis art. 35 ust. 2 pkt 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży określa się cenę nieruchomości oraz art. 67 tej ustawy dotyczący ustalania ceny nieruchomości nie mają zastosowania do przedmiotowej sprawy.

7. Zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 22 d) o treści:

„22. W przypadku sprzedaży nieruchomości gminnej w drodze przetargu przestrzegać przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości, a w szczególności:

d) zawiadamiając nabywcę nieruchomości gminnych o miejscu i terminie zawarcia umowy sprzedaży zachować termin, który nie może być krótszy niż 7 dni od daty doręczenia zawiadomienie, stosownie do art. 41 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.”

W ocenie kontrolowanej jednostki, zalecenie to wynika z błędnej wykładni prawa polegającej na mylnym rozumieniu treści i znaczenia wskazanego przepisu prawa, a mianowicie:

Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami w przypadku wyłonienia nabywcy nieruchomości organizator przetargu powinien zawiadomić tę osobę o miejscu i terminie zawarcia umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego. Przepis nakłada na organizatora przetargu konieczność dopełniania tego obowiązku w terminie dwudziestu jeden dni od dnia rozstrzygnięcia przetargu. Wyznaczając termin zawarcia umowy nie może być krótszy niż siedem dni od dnia doręczenia zawiadomienia o miejscu i terminie zawarcia umowy.

Zawiadomienia nabywcy o miejscu i terminie zawarcia umowy sprzedaży nie można utożsamiać z jej zawarciem. Przepis wskazuje jedynie, że wyznaczając termin zawarcia umowy nie może on być krótszy niż siedem dni od dnia doręczenia zawiadomienia o miejscu i terminie zawarcia umowy.

Wyjaśniony i udokumentowany stan faktyczny w tej sprawie (który nie został uwzględniony przez RIO) potwierdza, że organizator zachował terminy zawiadomienia nabywcy o miejscu i terminie zawarcia umowy sprzedaży. To nabywca wystąpił z prośbą o skrócenie wyznaczonego mu terminu ze względu na jego wyjazd za granicę. Organizator wyraził zgodę na takie rozwiązanie. Zawarcie umowy w tym terminie nie narusza art. 41 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Niezależnie od w/w zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych składam zastrzeżenia do sposobu przedstawiania wyników kontroli.

Ustalenia kontroli zawarte w części opisowej wystąpienia są nieadekwatne do wniosków pokontrolnych lub nie są poparte wnioskami pokontrolnymi.

Jako przykład można podać opis zawarty na stronie 3 wystąpienia pokontrolnego odnoszący się do wniosku pokontrolnego nr 2a. W opisie zawartym na stronie 3 wystąpienia pokontrolnego m.in. stwierdzono, że:

1) „Zapisy dokonywane na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” nie odzwierciedlają rzeczywistego stanu rozliczeń Urzędu Gminy z budżetem w zakresie podatku VAT”.

Z opisu nie wynika jednak dlaczego uznano, że zapisy te nie odzwierciedlają rzeczywistego stanu rozliczeń Urzędu Gminy z budżetem w zakresie podatku VAT. Nie wskazano również naruszonego przepisu prawa.

Do powyższego zarzutu nie przedstawiono w wystąpieniu pokontrolnym wniosku.

2) „...kwotę podatku VAT ujętego w fakturach sprzedaży ujmowano na koncie 201 „Rozrachunki z odbiorcami i dostawcami” zamiast na koncie 221 „Należności z tytułu dochodów budżetowych”.

Z opisu do konta 221 nie wynika aby ujmować na nim kwotę podatku VAT z faktur sprzedaży

Do powyższego zarzutu nie przedstawiono w wystąpieniu pokontrolnym wniosku.

3) W końcowym wersie opisu zapisano, że „W związku z przyjętym sposobem ewidencji rozliczeń podatku VAT, w latach 2012-2014 wykazywano nierealne salda kont rozrachunkowych budżetu na których ujmowano rozliczenia z tytułu podatku VAT pomiędzy budżetem a Urzędem oraz nie ujawniono tego stanu w trakcie inwentaryzacji...” Na podstawie tak przedstawionego wyniku wcześniej opisanego stanu faktycznego przyjęto, że „Nieprawidłowość narusza art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 24 ust. 2, a nie dokonanie weryfikacji ww. stanów narusza art. 26 ust. 1 pkt 3 i art. 27 ust. 1 ustawy o rachunkowości.”

Nie dokonano wykładni wskazanych jako naruszone art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 24 ust. 2 ustawy o rachunkowości. Przepisy w swym ogólnym brzmieniu nie odnoszą się do stawianego zarzutu. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 1 pkt 3 i art. 27 ust. 1 ustawy o rachunkowości stoi w sprzeczności ze złamaniem art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 24 ust. 2 ustawy.

Do powyższych zarzutów nie przedstawiono w wystąpieniu pokontrolnym wniosków.

Przedstawienie opisów w wystąpieniu pokontrolnym, bez wskazania wniosków pokontrolnych, uniemożliwia jednostce odwołanie się od nich.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o r.i.o. Na podstawie wyników kontroli izba kieruje do kontrolowanej jednostki wystąpienie pokontrolne, wskazując źródła i przyczyny nieprawidłowości, ich rozmiary, osoby odpowiedzialne oraz wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności.

Z przepisu tego jasno wynika, że wskazane wystąpienie pokontrolne zawiera wnioski zmierzające do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Nie można zatem w wystąpieniu pokontrolnym ujmować nieprawidłowości nie popartych wnioskami.

W wystąpieniu pokontrolnym przed wyszczególnieniem wniosków zapisano, że „Przedstawiając powyższe ustalenia kontroli Regionalna Izba Obrachunkowa w Kielcach, na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, wnosi o ich wykorzystanie celem usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości poprzez realizację niżej przedstawionych wniosków pokontrolnych...”

Powyższe ustalenia nie mogą być jednak zrealizowane ponieważ nie wydano do nich wniosków pokontrolnych.

Taki stan rzeczy uniemożliwia Gminie skorzystanie w pełni z prawa zgłoszenia zastrzeżenia do Kolegium Izby zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy o r.i.o.

WOJ. TIGMINY

Sebastian Nowackiewicz

Do wiadomości:

Przewodniczącą Rady Gminy Sitkówka Nowiny