



Uchwała Nr 126/V/2020

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach

z dnia 17 lutego 2020 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Prezydenta Miasta Gliwice do wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 3 stycznia 2020 r.

Na podstawie art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137) **Kolegium** Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach **u c h w a l a**, co następuje:

§ 1

Oddala się zastrzeżenia wniesione przez Prezydenta Miasta Gliwice pismem znak: BPM.1710.14.2019 z dnia 17 stycznia 2020 r. do wniosków nr 1 - 11 oraz wniosku nr 13 i 14 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/22/4/20 z dnia 3 stycznia 2020 r.

§ 2

Uwzględnia się zastrzeżenia wniesione do wniosku nr 12 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/22/4/20 z dnia 3 stycznia 2020 r.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach na posiedzeniu w dniu 13 stycznia 2020 r. rozpatrzyło zastrzeżenia, wniesione przez Prezydenta Miasta Gliwice do wystąpienia

pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, znak: WK-610/22/4/20 z dnia 3 stycznia 2020 r.

Zastrzeżenia zostały złożone pismem znak: BPM.1710.14.2019 z dnia 17 stycznia 2020 r., które wpłynęło do Izby w dniu 17 stycznia 2020 roku, z zachowaniem 14-dniowego terminu, określonego w art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz.2137). Wystąpienie pokontrolne, które zostało skierowane do Prezydenta Miasta Gliwice w wyniku kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Miasta przeprowadzonej w dniach od 12 sierpnia do 3 października 2019 r.

Stosownie do regulacji zawartej w art. 9 ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń do kolegium izby. Zgodnie z art. 9 ust. 4 tej ustawy zastrzeżenie składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem prezesa izby, a podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Wnoszone zastrzeżenia rozpatrują kolegia regionalnych izb obrachunkowych, stosownie do art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Z tak skonstruowanego brzmienia przepisów wynika jednoznacznie, że przesłanką wniesienia zastrzeżeń przez kontrolowaną jednostkę może być wyłącznie zarzut błędnej wykładni prawa lub jego niewłaściwe zastosowanie.

Zastrzeżenia zostały wniesione do 14 wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

Wniosek nr 1 brzmiał następująco:

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Miejskiego w Gliwicach biorącymi udział w przygotowaniu i przeprowadzaniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych w zakresie:

- merytorycznej oceny ustawowych przesłanek dopuszczających zastosowanie trybu z wolnej ręki, zgodnie z zasadą zakazu rozszerzającej interpretacji przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki, stosowanie do art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843),

- określenia przedmiotu zamówienia oraz ustalenia wartości zamówienia z należytą starannością w trybie udzielania zamówienia z wolnej ręki, stosownie do art. 68 ust. 1, art. 66 ust. 2 pkt 2 oraz art. 32 ust. 1 powyższej ustawy,

- określenia warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z wymogami art. 22 ust. 1a i art. 23 ust. 5 ww. ustawy, w związku z art. 7 ust. 1 tejże ustawy,

mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.).

Powyższy wniosek został sformułowany w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami opisanymi w protokole z przeprowadzonej kontroli oraz w wystąpieniu pokontrolnym i dotyczyły:

1. Świadczenia usług promocyjnych na rzecz Miasta Gliwice w związku z funkcjonowaniem obiektu oraz wydarzeniami organizowanymi w Arenie Gliwice w latach 2018 oraz 2019-2020,

2. Prac serwisowych polegających na wykonaniu kontroli stanu technicznego obiektu p.n. „Arena Gliwice, stanowiącego własność miasta Gliwice, do przeprowadzenia w latach 2018-2020. wnioślnik zastrzeżenia do wniosku nr 1, podnosząc zarzut niewłaściwego zastosowania i błędnej wykładni art. 67 ust. 1 pkt.1 lit. b) w związku z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wnosząc, iż w czasie udzielania zamówienia tylko jeden podmiot mógł zrealizować, zadanie polegające na promocji miasta w obiekcie Arena Gliwice - poddierzawca obiektu podczas wszystkich wydarzeń tam organizowanych. Podkreślając iż Miasto korzystało z przesłanki prawa wyłącznego przy udzieleniu powyższego zamówienia. Przesłanka prawa wyłącznego zdaniem wnoszącego zastrzeżenia była zrealizowana poprzez wyłączenie poddierzawcy do pobierania korzyści oraz jego faktyczną pozycję jedyne podmiotu, który mógł zaspokoić słuszny interes zamawiającego kompleksowej promocji miasta.

Prezydent podniósł również, iż zgodnie z art. 67 ust.2 Prawa zamówień publicznych zawiadomił Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, który nie przedstawił zastrzeżeń do zastosowanego trybu, ani nie podjął działań w zakresie unieważnienia umowy.

Prezydent zarzucił także niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 68 ust. 1 i art. 66 ust. 2 pkt.2 oraz art.32 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w związku ze stwierdzeniem nieprawidłowości w zakresie :

- nie podania wykonawcy do negocjacji planowanej liczby i skali wydarzeń w okresie świadczenia usług promocyjnych w latach : w 2018 r i w 2019 -2020,
- nie dokonania szacunkowej wartości zamówień i przyjęcia wartości usług podane przez wykonawcę.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej rozpatrując zastrzeżenie wniesione do wniosku pokontrolnego nr 1 przeanalizowało argumenty wskazane przez Prezydenta Miasta i stwierdziło, co następuje:

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b w brzmieniu obowiązującym w okresie wszczęcia przez Zamawiającego obydwóch postępowań o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, tj. odpowiednio w dniu:

- 28 maja 2018 r. - dotyczy umowy z dnia 29 czerwca 2018 r.

- 6 grudnia 2018 r. – dotyczy umowy z dnia 14 stycznia 2019 r.

Zamawiający mógł udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogły być świadczone tylko przez jednego wykonawcę jeżeli żaden inny wykonawca - poza podmiotem, który miał być zaproszony do negocjacji w trybie zamówienia wolnej ręki - nie był w stanie zaoferować dostaw, świadczenia usług lub wykonania robót budowlanych, które pod względem funkcjonalnym mogłyby stanowić rozwiązania równoważne oferowane przez jednego wykonawcę albo związane z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Przesłanka ochrony praw wyłącznych musi jednak wynikać z przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1191 z późn. zm.) oraz prawa własności przemysłowej (czyli patenty, znaki towarowe, wzory przemysłowe i wzory użytkowe) na podstawie ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 776 z późn. zm.).

W ocenie Kolegium Izby, podniesione przez Prezydenta Miasta Gliwice argumenty nie mogą być uznane za uprawnione w świetle ustalonego stanu faktycznego i prawnego, gdyż świadczenie usług promocyjnych w obiekcie wybudowanym ze środków miasta nie spełnia ustawowych przesłanek w zakresie ochrony praw wyłącznych.

Ponadto Kolegium informuje, że od czasu wejścia w życie nowelizacji przepisów o zamówieniach publicznych z dnia 7 kwietnia 2006 r. na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, nie jest już wymagane uzyskanie uprzedniej zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w tym zakresie, wyrażanej w drodze decyzji administracyjnej.

Zamawiający informując Prezesa UZP na podstawie art. 67 ust. 2 ustawy Prawo o zamówieniach publicznych o wszczęciu trybu z wolnej ręki, nie musi czekać na jakąkolwiek reakcję tego organu - po wysłaniu informacji nadal prowadzi postępowanie. Tym samym, brak reakcji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zastosowane w niniejszym przypadku trybu z wolnej ręki”, nie jest równoznaczne z akceptacją przez ten organ prawidłowości zastosowanego trybu.

W opisywanym przypadku, Prezes UZP korzystając ze swojego uprawnienia, o którym mowa w art. 165 ust. 1 ww. ustawy może natomiast wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną

zakwestionowanych przez tut. Izbę postępowań w trybie z wolnej ręki. Przy czym, wszczęcie kontroli doraźnej będzie mogło nastąpić nie później niż w terminie 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Kolegium Izby odnosząc się do zarzutu błędnego zastosowania przepisów z art. 68 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zauważa iż przepis ten jednoznacznie reguluje kwestie dotyczącą przekazywania wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji w trybie z wolnej ręki informacji niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, które wprowadzane są do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub wzór umowy.

Powyższe oznacza, że zamawiający zobowiązany jest do określenia zarówno przedmiotu jak ustalenia wartości zamówienia. Podanie przez zamawiającego najwyższego progu kwotowego w Prawie zamówień publicznych przed rozpoczęciem negocjacji nie wypełnia regulacji ustawowych w tym zakresie.

Odnosnie wniosku nr 1 sformułowanego w związku nieprawidłowościami stwierdzonymi w zakresie przeprowadzonej kontroli „ Prac serwisowych polegających na wykonaniu kontroli stanu technicznego obiektu p.n. „Arena Gliwice, stanowiącego własność miasta Gliwice, do przeprowadzenia w latach 2018-2020” Prezydent przedstawił zarzut niewłaściwego zastosowania art. 22 ust. 1 a oraz art. 23 ust. 5 w związku z art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez uznanie, że warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 8.3 siwz naruszał zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oraz wykonawców samodzielnie przystępujących do postępowania, podczas gdy zdaniem Prezydenta, warunek ten uzasadniony był charakterem zamówienia oraz koniecznością uzyskania rękojmi należytego wykonania umowy.

Kolegium Izby analizując zarzut Prezydenta Miasta Gliwice zwraca uwagę, że z zapisów w punkcie 8.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wynikało że „(...) o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonali należycie co najmniej dwie usługi polegające na przeprowadzeniu kontroli okresowej w rozumieniu art. 62 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane w budynku o powierzchni dachu co najmniej 1.000 m². W przypadku podmiotów występujących wspólnie, warunek w zakresie doświadczenia musi spełniać każdy podmiot (...).

Prezydent w zastrzeżeniach wskazał ponadto, że błędnie zarzuca się, że doszło do naruszenia zasad konkurencji, gdyż wykonawca składający się z trzech członków konsorcjum, aby spełnić ww. warunek musiałby łącznie wykazać sześć wskazanych usług, tj. po dwie usługi przez każdy podmiot występujący wspólnie, przy czym wykonawca występujący samodzielnie spełniłby powyższy warunek wykazując jedynie dwie usługi. Prezydent wskazał, że odwrotny skutek można również wywieść w przypadku dopuszczenia do łącznie wymaganego doświadczenia, gdyż wykonawca

składający się z dwóch członków konsorcjum aby spełnić warunek mógłby wykazać tylko jedną usługę wykonaną przez każdy podmiot, przy czym wykonawca występujący samodzielnie spełniłby ten warunek wykazując aż dwie usługi.

Kolegium Izby po przeanalizowaniu zastrzeżeń stwierdza, że stosownie do. przepisu art. 22 ust. 1 a ustawy PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy, a w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Wg przepisu art. 23 ust. 5 w związku z art. 7 ust. 1 PZP zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zdaniem Kolegium istotą wspólnego ubiegania się o zamówienie jest łączenie potencjału kilku wykonawców, który sumowany łącznie pozwala wykazać fakt dysponowania odpowiednimi w stosunku do przedmiotu zamówienia kwalifikacjami. Jakkolwiek przepisy wynikające z art. 23 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwalają w sposób szczególny ustalić sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie, to stanowią one wyjątek od reguły wynikającej z art. 23 ust. 1-3 ww. ustawy ustanawiającej uprawnienie wykonawców do kumulowania zasobów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dlatego możliwości jakie daje art. 23 ust. 5 ustawy PZP nie można rozszerzać na przypadki nie mające silnego, obiektywnego uzasadnienia w charakterze zamówienia.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny przedstawiony w protokole kontroli oraz obowiązujące przepisy prawa Kolegium Izby oddała w całości podniesione przez Prezydenta Miasta zastrzeżenia do wniosku nr 1.

Wniosek pokontrolny nr 2 brzmiał następująco:

Zapewnić zaciąganie zobowiązań z tytułu kredytów w granicach upoważnień określonych w uchwale organu stanowiącego, stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 w związku z art. 212 ust. 2 pkt 1, art. 211 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm).

Z ustaleń kontrolujących wynika, że Miasto Gliwice, reprezentowane przez Naczelnika Biura Zarządzania Płynnością Finansową, przy kontrasygnacie p. Ryszarda Reszka – Skarbnika Miasta zawarło w dniu 21 grudnia 2016 r. umowę 882/2016/00001162/00 o kredyt odnawialny złotowy w rachunku skonsolidowanym, na podstawie której ING Bank Śląski S.A. udzielił Miastu kredytu do wysokości maksymalnego pułapu zadłużenia 60.000.000,00 zł na okres od dnia 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2021 r. W umowie wskazano, że Klient będzie wykorzystywał kredyt w okresie dostępności tj. od dnia udostępnienia do ostatniego dnia uruchomienia tj. dnia poprzedzającego dzień zakończenia okresu kredytowania oznaczonego na 31 grudnia 2021 r. Klient może dokonywać spłat kredytu poprzez uznanie rachunku w dowolnie wybranych dniach roboczych i dowolnych kwotach. Każda spłata kredytu w okresie dostępności powoduje odnowienie maksymalnego pułapu zadłużenia, o kwotę dokonanej spłaty. Klient zobowiązany jest dokonać spłaty całości zadłużenia z kredytu najpóźniej w dniu zakończenia okresu kredytowania. Klient zobowiązuje się dokonać ostatecznej spłaty kredytu wykorzystanego w danym roku budżetowym w terminie do 31 grudnia każdego roku trwania umowy na obsługę bankową poprzez zasilenie rachunku bankowego.

Prezydent Miasta Gliwice wniósł zarzut dokonania błędnej wykładni art. 212 ust. 2 pkt.1 i art. 211 ust.1 i 2 oraz art.89 ust.2.pkt. 2 ustawy o finansach publicznych w związku z art. 69 ist.1 Prawa bankowego i art. 353 § 1 Kodeksu Cywilnego. W zastrzeżeniach Prezydent podniósł że zawarta umowa o kredyt odnawialny nr 882/2016/00001162/00 stanowi wyłącznie uzupełnienie zapisów umowy głównej – na bankową obsługę budżetu miasta Gliwice. Zdaniem Miasta wszystkie prawa i obowiązki Banku i Miasta wynikają z czynności prawnej – umowy o bankową obsługę budżetu miasta. W związku z powyższym nawet bez zawierania umowy o kredyt odnawialny Miasto miałyby możliwość zaciągnięcia kredytu na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu.

Kolegium Izby odnosząc się do przytoczonych zastrzeżeń stwierdza , że zgodnie z art. 211 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz. U. poz. 869) o finansach publicznych:

Budżet jednostki samorządu terytorialnego jest rocznym planem dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów tej jednostki, budżet uchwalany jest na rok budżetowy i stanowi podstawę gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego w danym roku budżetowym. Rokiem budżetowym jest rok kalendarzowy.

Jednym z elementów uchwały budżetowej, o którym mowa w art. 212 ust. 2 pkt 1 może być upoważnienie organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego dla zarządu do zaciągania kredytów i pożyczek oraz emitowania papierów wartościowych, o których mowa w art. 89 ust. 1 art. 90. W myśl natomiast art. 89 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych, jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na

pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego w granicach posiadanych upoważnień oraz w ramach limitu określonego w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, o którym mowa w art. 212 ust. 1 pkt. 6 ustawy o finansach publicznych. Zaciągnięte kredyty i pożyczki oraz wyemitowane papiery wartościowe, przeznaczone na finansowanie przejściowego deficytu budżetu podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane.

W myśl natomiast art. 262 ust. 1 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych, czynności prawnych polegających na zaciąganiu kredytów dokonuje wójt, burmistrz, prezydent miasta. Dla ważności tych czynności konieczna jest kontrasygnata skarbnika jednostki samorządu terytorialnego. Zdaniem Kolegium Izby powyższe stwierdzenie Prezydenta Miasta, że zawarta umowa o kredyt odnawialny nr 882/2016/00001162/00 stanowi wyłącznie uzupełnienie zapisów umowy głównej – na bankową obsługę budżetu miasta Gliwice nie ma oparcia w obowiązujących przepisach prawa, gdyż zawarcie umowy na prowadzenie obsługi budżetu nie można utożsamiać z umową kredytową. Zawarcie pierwszej z tych umów jest obligatoryjne, co wynika z art. 264 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, natomiast zawarcie drugie może nastąpić druga jeżeli zajdzie taka potrzeba.

Biorąc pod uwagę powyższe, Kolegium oddala zastrzeżenia wniesione przez Prezydenta Miasta Gliwice do wniosku pokontrolnego nr 2.

Wniosek pokontrolny nr 3 – dotyczył nieprawidłowości stwierdzonych w wyniku kontroli realizowanego przedsięwzięcia „Budowa nowoczesnej hali widowiskowo sportowej Podium” i sformułowany został następująco:

Zaciągać zobowiązania w granicach limitów wydatków określonych w Wieloletniej Prognozie Finansowej Miasta Gliwice, stosownie do art. 228 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 226 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.).

Z ustaleń kontrolujących wynika, że w latach 2015 - 2017 zawarto trzy aneksy do porozumienia technicznego z dnia 22 lutego 2013 r. z Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w ramach pełnienia funkcji Menadżera Projektu dla zadania „Budowa nowoczesnej hali widowiskowo-sportowej Podium” z przekroczeniem limitu wydatków na lata 2018 - 2020 ujętym w wieloletniej prognozie finansowej Miasta Gliwice. Limit wydatków dla przedsięwzięcia p.n. Projekt „Budowa nowoczesnej hali widowiskowo-sportowej”, w którym ujęto również wynagrodzenia Menadżera Projektu ustalono tylko do 2017 r.

Prezydent Gliwic złożył zarzut niewłaściwego zastosowania art. 226 ust. 4 ustawy o finansach publicznych, poprzez zaliczenie do czasu realizacji przedsięwzięcia okresu gwarancji i rękojmi, a także art. 228 ust. 1 pkt 1 i 2 w związku z art. 226 ust. 3 pkt 4 ustawy o finansach publicznych,

poprzez przyjęcie iż nie jest możliwe, aby jedna umowa mogła być zawarta w oparciu o oba upoważnienia organu stanowiącego, w sytuacji gdy dotyczy ona okresu realizacji przedsięwzięcia oraz okresu gwarancji i rękojmi przypadającego bezpośrednio po okresie realizacji. Prezydent wskazał, że czynności wykonywane przez Menadżera Projektu stanowiły w latach 2013-2017 część przedsięwzięcia „Budowa nowoczesnej hali widowiskowo – sportowej Podium”.

Zgodnie z porozumieniem technicznym zmienionym aneksami, Menadżer Projektu zarządzał realizacją przedsięwzięcia „Budowa nowoczesnej hali widowiskowo sportowej Podium. Prezydent wskazał, że bezpośrednio po zakończeniu realizacji inwestycji nastąpił okres gwarancji i rękojmi, podczas którego obowiązki Menadżera sprowadzają się do usług związanych z „utrzymaniem” wcześniej zrealizowanego przedsięwzięcia. Prezydent podniósł, że w art. 2 pkt.18 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 zdefiniowano projekt jako przedsięwzięcie zmierzające do osiągnięcia założonego celu określonego wskaźnikami, określonym początkiem i końcem realizacji zgłoszone do objęcia albo objęte współfinansowaniem UE jednego z funduszy strukturalnych albo funduszu spójności w ramach programu operacyjnego. Końcem realizacji projektu jest data poniesienia ostatniego wydatku kwalifikowanego. W konsekwencji wydatki wynikające z porozumienia przewidziane w okresie realizacji przedsięwzięcia były ujęte w załączniku nr 2 do uchwał w sprawie WPF, a po zakończeniu w załączniku nr 1 – jako wydatki bieżące.

Kolegium Izby po przeanalizowaniu stanu faktycznego stwierdza, co następuje: zgodnie z art. 226 ust.4 przez pojęcie przedsięwzięcia należy rozumieć wieloletni program, projekt lub zadanie związane z programami finansowanymi z udziałem środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy o finansach publicznych, umowami o partnerstwie publiczno- prywatnym. Dla każdego wieloletniego programu, projektu lub zadania określa się odrębnie limit wydatków w poszczególnych latach, limit zobowiązań – przepis art. 226 ust. 3 pkt 4 i 5.

Zdaniem Kolegium Izby wydatki bieżące ponoszone w okresie gwarancji z tytułu wynagrodzeń wypłacanych menadżerowi projektu, po zakończeniu przedsięwzięcia stanowią wydatek bieżący realizowany po zakończeniu zadania inwestycyjnego.

Wieloletnie zadanie finansowane w ramach wydatków bieżących winno stanowić zatem nowe przedsięwzięcie. W uchwale organu stanowiącego w sprawie wieloletniej prognozy finansowej konieczne było również uchwalenie upoważnienia dla organu wykonawczego do zaciągania zobowiązań wieloletnich na realizację zadania stosownie do art. 228 ust. 1 pkt. 1 ustawy o finansach publicznych .

W związku z powyższym Kolegium oddala odwołanie Prezydenta Miasta w zakresie wniosku pokontrolnego nr 3.

Wniosek pokontrolny nr 4 sformułowany został następująco: Podjąć działania mające na celu naliczenie i wyegzekwowanie należności od podmiotu, który do 17 kwietnia 2019 r. bezumownie korzystał z części działki o numerze geodezyjnym 75 obręb Łabędy zabudowanej budynkiem byłej tzw. rowerowni, mając na uwadze art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.), a także art. 23 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.).

Prezydent Miasta w zastrzeżeniach złożył zarzut naruszenia art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych, w związku z art. 23 ust. 1 pkt 5 i art. 25 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, poprzez ich błędną interpretację polegającą na przyjęciu, że czynności podejmowane przez kontrolowanego, zmierzające do wyjaśnienia statusu prawnego nieruchomości nie były czynnościami związanymi z naliczaniem należności za udostępnianie nieruchomości. Prezydent wskazał, że nie jest prawdą, że zaniechano podjęcia działań mających na celu ustalenie, naliczenie oraz wyegzekwowanie należności od podmiotu, który „korzystał bezumownie” z nieruchomości o numerze geodezyjnym nr 75 obręb Łabędy. Pismem z dnia 27 lutego 2018 r. ustalono i naliczono na rzecz Skarbu Państwa opłatę za bezumowne korzystanie z działki nr 75 za okres od 20 lutego 2012 r. do 28 lutego 2018 r. Jak wskazano w zastrzeżeniach, tytuł do korzystania z przedmiotowej nieruchomości przez ZM Bumar Łabędy S.A. nie był jednoznaczny. W związku z brakiem możliwości wyegzekwowania od ZM Bumar Łabędy S.A. dokumentów, na podstawie których formułują swoje stwierdzenia w zakresie nabycia prawa użytkowania wieczystego w trybie art. 200 ustawy o gospodarce nieruchomościami, podjęto działania mające na celu wyegzekwowanie od wojewody jednoznacznego stanowiska w sprawie komunalizacji. Nieruchomości, które na dzień 27 maja 1990 r. stanowiły własność SP i nie były obciążone prawem zarządu, stały się z mocy prawa własnością gminy. W miarę prowadzonego przez wojewodę postępowania komunalizacyjnego uzyskano przekonanie, że zmierza ono w kierunku decyzji pozytywnej i naliczono Spółce opłatę za korzystanie z nieruchomości – pismo z dnia 27 lutego 2018 r.

Po uprawomocnieniu się decyzji komunalizacyjnej, Gmina wstąpiła w prowadzone postępowanie przez Prokuratorię Generalną (pismo z dnia 20 grudnia 2019 r.) podtrzymując żądanie zapłaty oraz warunki ugody ustalone wcześniej ze Skarbem Państwa. Sprawa jest w toku.

Kolegium Izby rozpatrując zastrzeżenie złożone przez Prezydenta Gliwic stwierdza, co następuje stosownie do art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r., Nr 102,

poz. 651 z późn. zm.) starostowie wykonujący zadania z zakresu administracji gospodaruje zasobem nieruchomości Skarbu Państwa, a w szczególności: ewidencjonują nieruchomości zgodnie z katastrzem nieruchomości, wykonują czynności związane z naliczaniem należności za nieruchomości udostępniane z zasobu oraz prowadzą windykację tych należności. Z tytułu realizacji zadań z zakresu administracji rządowej na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.) powiatowi przysługuje 5,0% dochodów uzyskiwanych na rzecz budżetu państwa. Od dochodów zrealizowanych ze sprzedaży, opłat z tytułu trwałego zarządu, użytkowania, czynszu dzierżawnego i najmu nieruchomości Skarbu Państwa, o których mowa w art.23 ust.3 ww. ustawy o gospodarce nieruchomościami, a także od wpływów osiągniętych z opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa oddanych w użytkowanie wieczyste, oraz od odsetek za nieterminowe wnoszenie tych należności Starosta potrąca 25% środków, które stanowią dochód powiatu, na obszarze którego położone są te nieruchomości.

Z wyjaśnień udzielonych przez Prezydenta Miasta wynika, że po uzyskaniu i uprawomocnieniu się decyzji komunalizacyjnej na rzecz miasta prowadzone są działania w zakresie odzyskania należności z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości, a zatem wniosek nr 4 został już wykonany.

W związku z powyższym Kolegium Izby oddała się zastrzeżenia złożone do wniosku nr 4.

Wniosek pokontrolny nr 5

Podjąć działania zmierzające do zwrotu nieprawidłowo potrąconych dochodów Skarbu Państwa z tytułu wpływów osiągniętych z bezumownego korzystania z nieruchomości Skarbu Państwa, stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530 z późn. zm.) w związku z art. 23 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.).

Prezydent Gliwic złożył zastrzeżenie do wniosku nr 5 w zakresie błędnej wykładni art. 23 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz błędnego zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Prezydent w zastrzeżeniach wskazał, że zarówno w toku kontroli, jak i w piśmie z 4.11.2019 r. zawierającym odmowę podpisania protokołu kontroli, kontrolowany wskazał, że pobieranie 25 % dochodów z wpływów za bezumowne korzystanie było zgodne ze stanowiskiem Wojewody Śląskiego, prezentowanym corocznie w pismach kierowanych do wszystkich starostów i prezydentów miast na prawach powiatu w województwie śląskim. Zdaniem Prezydenta, sytuacja w której dwa organy nadzoru prezentują odmienne stanowisko jest dla kontrolowanego nie do przyjęcia. W niniejszej sprawie interpretacja przepisu art. 23 ust. 3 ustawy

o gospodarce nieruchomościami prezentowana przez Wojewodę Śląskiego została oceniona przez RIO jako nieprawidłowa.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej stwierdza, że zgodnie art. 23 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 z późn. zm.), w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.) źródłem dochodów własnych powiatu jest 5,0% dochodów uzyskiwanych na rzecz budżetu państwa w związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej. Natomiast 25% środków, które stanowią dochód powiatu potrąca się jedynie od wpływów osiągniętych ze sprzedaży, opłat z tytułu trwałego zarządu, użytkowania, czynszu dzierżawnego i najmu - nieruchomości Skarbu Państwa, a także od wpływów osiągniętych z opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa oddanych w użytkowanie wieczyste oraz od odsetek za nieterminowe wnoszenie tych należności – przepis art. 23 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.). Z ustaleń kontrolujących wynika, że Miasto Gliwice począwszy od dnia 1 sierpnia 2017 roku dokonuje prawidłowo potrąceń od dochodów uzyskiwanych z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości Skarbu Państwa w wysokości 5%. Przedstawiona przez Prezydenta Miasta Gliwice argumentacja odnośnie rozbieżnych stanowisk pomiędzy Wojewodą, a Regionalną Izbą Obrachunkową w Katowicach w zakresie wysokości należnych dochodów Gminie z tytułu gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa nie znajduje potwierdzenia w obowiązujących przepisach prawa. Przekazywane corocznie przez Gminę do Wojewody informacje dotyczące odprowadzonych dochodów na rzecz Skarbu Państwa oraz dokonanych potrąceń od zrealizowanych wpływów przez jednostkę samorządu terytorialnego również nie stanowią ani o podstawie prawnej działania, ani o stanowisku Wojewody w przedmiotowym zakresie.

W tym stanie prawnym i faktycznym oddala się zastrzeżenie złożone do wniosku pokontrolnego nr 5.

Wniosek pokontrolny nr 6 sformułowany został następująco:

Podjąć działania mające na celu ustalenie i naliczenie opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego gruntu Skarbu Państwa obejmującego działki: 42, 373/8, 373/10, 449/1, 1003/1, 753/12, 132, 368/6, 368/7, 368/10, 410/2, 410/3, 422/2, 653, 13, 14, 16, 146, 120/1, 425, 427, 778, 757/1, 764/2 na rzecz podmiotów korzystających ze zwolnienia na podstawie art. 8 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 710 z późn. zm.) w związku z art. 3 ust. 2 i ust. 3 tej ustawy, mając na uwadze art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach

publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.) oraz art. 72 i art. 78 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.).

Powyższy wniosek sformułowany został wskutek ustaleń kontrolujących dotyczących następującego stanu faktycznego:

W 2015 r. i 2019 r. Miasto wydzierżawiło nieruchomości na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata bez stosowania trybu przetargowego oraz braku uchwały Rady Miejskiej w Gliwicach na odstąpienie od trybu przetargowego. Naruszono tym art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r., poz. 782 z późn. zm.), zgodnie z którym zawarcie umów dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu. Rada może wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów.

Powyższe dotyczyło:

- umowy dzierżawy Nr 296/GN-AN/6845/2015 z dnia 23 października 2015 r. zawartej na czas oznaczony, tj.: od 23 października 2015 r. do 23 października 2025 r. na dzierżawę nieruchomości gruntowej, obejmującą część działki nr 502/1 o pow. 0,0483 ha z przeznaczeniem na poprawienie warunków zagospodarowania nieruchomości przyległej. W dniu 4 marca 2016 r zawarto aneks nr 1 do ww. umowy dzierżawy, zmiana dotyczyła przekazania w dzierżawę całej działki o powierzchni 0,0489 ha.
- umowy dzierżawy Nr GN.6845.1.30.2019.AZ z dnia 25 kwietnia 2019 r. zawartej na czas oznaczony, tj.: od dnia 1 maja 2019 r. do 31 grudnia 2031 r., na dzierżawę nieruchomości gruntowej, obejmującą działki nr 895 o pow. 0,0344 ha oraz nr 896 o pow. 0,2509 ha z przeznaczeniem na poprawienie warunków zagospodarowania nieruchomości przyległej.

Prezydent Miasta Gliwice w złożył zarzut naruszenia art.23 ust.1 pkt 1,2 i 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez jego błędne zastosowanie. Ponadto Prezydent stwierdził, że naruszony został przepis art. 42 ust.5 ustawy o finansach publicznych w związku z art. 8 i art. 3 ustawy o transporcie kolejowym przyjmując, że wobec niejasnej i nieprecyzyjnej zamiany przepisów regulujących status infrastruktury nieczynnej i prywatnej, które weszły w życie w 2017 roku podjęcie działań w 2019 r. przed ewentualnym przedawnieniem roszczeń było spóźnione, W dalszej części pisma Prezydenta zamieszczone zostały wyjaśnienia odnośnie podjętych działań w celu ustalenia i naliczenia opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego gruntu Skarbu Państwa obejmującego działki: 42, 373/8, 373/10, 449/1, 1003/1, 753/12, 132, 368/6, 368/7, 368/10, 410/2, 410/3, 422/2, 653, 13, 14, 16, 146, 120/1, 425, 427, 778, 757/1, 764/2 na rzecz podmiotów korzystających ze zwolnienia.

Kolegium Izby analizując informacje zamieszczone w tabeli obrazujących harmonogram podejmowanych działań w zakresie windykacji należności stwierdza że wniosek nr 6 został wykonany. W związku powyższym z tym Kolegium Izby oddała wniesione zastrzeżenia .

W wyniku przeprowadzonej kontroli w zakresie gospodarowania nieruchomościami sformułowano następujące wnioski pokontrolne:

Wniosek pokontrolny nr 7

Przygotować i przedłożyć Radzie Miejskiej w Gliwicach projekt uchwały w sprawie zasad gospodarowania nieruchomościami Miasta Gliwice w zakresie nabycia, zbycia, obciążania nieruchomościami (oraz ich wydzierżawienia na okres dłuższy niż 3 lata zgodny z art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.), art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a w związku z art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506 z późn. zm.).

Wniosek pokontrolny nr 8

Zawierać umowy dzierżawy na czas określony dłuższy niż trzy lata w trybie bezprzetargowym wyłącznie po uzyskaniu zgody Rady Miejskiej w Gliwicach na odstąpienie od trybu przetargowego stosownie do art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.).

Wniosek pokontrolny nr 9

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Miasta Gliwice w zakresie wydzierżawiania nieruchomości na czas określony dłuższy niż trzy lata w trybie bezprzetargowym zgodnie z wymogami art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.).

Nieprawidłowości dotyczyły następującego stanu faktycznego:

W 2015 r. i 2019 r. wydzierżawiono nieruchomości na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata bez stosowania trybu przetargowego, pomimo braku indywidualnej zgody Rady Miejskiej w Gliwicach na odstąpienie od trybu przetargowego. Naruszono tym art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r., poz. 782 z późn. zm.), zgodnie z którym zawarcie umów dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu. Rada może wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów.

W uchwale Nr XXV/674/2004 Rady Miejskiej w Gliwicach z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie zasad gospodarowania nieruchomościami Miasta Gliwice w zakresie nabycia, zbycia, obciążania oraz ich wdzierżawiania na okres dłuŝszy niŝ trzy lata (ze zmianami) wskazano w punkcie VII. – „Dzierżawa, użytkowanie”, nieruchomości oddaje się w dzierżawę, użytkowanie na okres dłuŝszy niŝ trzy lata w trybie przetargowym z zastrzeŝeniem ust. 2. W trybie bezprzetargowym wdzierżawiane, oddawane w użytkowanie są nieruchomości: w celu urządzenia dróg dojazdowych, na cel rolniczo - ogrodniczy lub urządzenie zieleńców, w celu poprawienia warunków zagospodarowania nieruchomości przyległej lub jej części, stanowiącej własność, oddanej w użytkowanie wieczyste dzierżawę, najem lub użytkowanie wnioskodawcy, na cele prowadzenia działalności niezarobkowej, w szczególności charytatywnej, kulturalnej, oświatowej i sportowej, na cele publiczne, na rzecz samorządowych jednostek organizacyjnych, na rzecz innej jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa. Decyzję o przedłuŝeniu umowy dzierżawy, zawartej na czas oznaczony do 3 lat w przypadku zawarcia kolejnej umowy z tą samą osob, której przedmiotem jest ta sama nieruchomość, moŝe podjąć Prezydent Miasta w drodze zarządzenia, przedłuŝenie umowy dzierżawy moŝe nastąpić z: osobą, z którą uprzednio zawarto umowę dzierżawy na cele określone w pkt VII ppkt 2 uchwały, z osobą, która za zgodą Miasta wybudowała na gruncie stały lub tymczasowy obiekt budowlany.

Prezydent Miasta Gliwice, złoŝył zarzut naruszenia art. 91 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 2 ust. 1 i art. 11 ust. 1 ustawy o Regionalnych Izbach Obrachunkowych poprzez prób obejścia tych przepisów i formułowanie wniosków dotyczących zmiany uchwały Rady Miasta oraz występowania o wydanie uchwał przez Radę Miasta w sytuacji, gdy organem uprawnionym do stwierdzenia niewaŝnoci obowiązującej uchwały z dnia 2 grudnia 2014 r. lub do wystąpienia do sądu administracyjnego o stwierdzenie jej niewaŝnoci jest Wojewoda. Ponadto zarzucono, ŝe naruszono przepis art. 94 Konstytucji poprzez jego niezastosowanie. Kolegium Izby stwierdza, ŝe zgodnie z przepisem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.), do wyłącznej włciwoci rady naleŝy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wdzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuŝszy niŝ 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej; uchwała rady gminy jest wymagana równieŝ w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość; do czasu określenia zasad wójt moŝe dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą rady gminy.

W myśl natomiast art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2014 r., poz. 518 z późn. zm.), zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu. Wojewoda albo odpowiednia rada lub sejmik mogą wyrazić zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów.

W myśl ugruntowanej linii orzeczniczej, przepis art. 37 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomości, ma charakter uprawniający, co oznacza, iż właściwy organ może wyrazić zgodę, ale nie musi na zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy w trybie bezprzetargowym. Ponadto, sformułowanie „może wyrazić zgodę” jednoznacznie wskazuje, iż uchwała organu stanowiącego w przedmiocie zwolnienia z obowiązku przeprowadzenia przetargu może dotyczyć jedynie konkretnych zindywidualizowanych przypadków i musi być traktowana jako wyjątek, nie może natomiast w żadnym wypadku przybierać formy zasady zawartej w akcie prawa miejscowego, realizującej się poprzez wyrażenie generalnej, abstrakcyjnej zgody, na przyszłość i w stosunku do nieskonkretyzowanych przypadków. Skutkiem podjęcia takiej generalnej uchwały o odstąpieniu od przetargowego trybu zawierania umów najmu może doprowadzić bowiem do utraty przez Radę funkcji organu kontrolnego.

Zdaniem Kolegium Izby, argumenty przedstawione przez Prezydenta Miasta nie odnoszą się wprost do ww. wniosków. Podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

W związku z powyższym zastrzeżenia do wniosków 7, 8, 9 oddala się ze względów formalnych.

Wniosek pokontrolny nr 10 brzmiał następująco:

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Wydziału Gospodarki Nieruchomościami w zakresie przygotowywania wykazu nieruchomości przeznaczonych do dzierżawy oraz zawierania umów dzierżawy po upływie 21 dni od dnia wywieszenia ww. wykazu, stosownie do wymogów art. 35 ust. 1 i ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.).

Wniosek sformułowany został na skutek stwierdzonych nieprawidłowości w zakresie gospodarki nieruchomościami, a mianowicie:

W wykazach nieruchomości przeznaczonych do dzierżawy stanowiących załącznik do zarządzenia Prezydenta Miasta Gliwice zawierających opis i warunki wydzierżawiania nieruchomości stanowiącej własność miasta Gliwice nie zawarto zapisu dotyczącego zasad aktualizacji opłat dla umów zawieranych na okres dłuższy niż trzy lata.

Ponadto zawarto umowy dzierżawy, przed upływem okresu 21 dni przewidzianego na podanie do publicznej wiadomości wykazu nieruchomości przeznaczonych do oddania w dzierżawę.

Było to niezgodne z przepisami art.35 ust. 1 ww. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, w myśl których właściwy organ sporządza i podaje do publicznej wiadomości wykaz nieruchomości przeznaczonych do zbycia lub oddania w użytkowanie, najem, dzierżawę lub użyczenie. Wykaz ten wywiesza się na okres 21 dni w siedzibie właściwego urzędu, a także zamieszcza się na stronach internetowych właściwego urzędu.

Prezydent Miasta Gliwice w zastrzeżeniach wniesionych do wniosku nr 10 odnośnie zamieszczania w wykazie informacji dotyczących aktualizacji opłat podniósł zarzut naruszenia art. 35 ust.2 pkt.10 ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez jego błędną wykładnię. Zdaniem wnoszącego zastrzeżenia przepis wymienia elementy jakie należy zamieścić w wykazie posługując się określeniem odpowiednio, co oznacza, że nie wszystkie wymienione elementy muszą się znaleźć w każdym wykazie.

Odnośnie zastrzeżenia dotyczącego zawierania umów w okresie wywieszenia wykazu Prezydent złożył zarzut błędnej interpretacji art. 35 ust. 1 z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Błędna interpretacja przepisów art. 35 ust. 1 ustawy wskazująca jakoby celem sporządzenia i podania do publicznej wiadomości wykazu nieruchomości było ubieganie się o nabycie praw do nieruchomości. Wg składającego zastrzeżenie pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości nie można łączyć z rozstrzygnięciem dotyczącym dzierżawy nieruchomości.

Kolegium Izby po przeanalizowaniu stanu faktycznego oraz zarzutów przedstawionych przez Prezydenta Miasta stwierdza, co następuje:

W świetle przepisów art. 35 ust. 2 ww. ustawy o gospodarce nieruchomościami w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży, do oddania w użytkowanie wieczyste, w użytkowanie, najem i dzierżawę, określa się odpowiednio:

- 1) oznaczenie nieruchomości według księgi wieczystej oraz katastru nieruchomości;
- 2) powierzchnię nieruchomości;
- 3) opis nieruchomości;
- 4) przeznaczenie nieruchomości i sposób jej zagospodarowania;
- 5) termin zagospodarowania nieruchomości;
- 6) cenę nieruchomości;
- 7) wysokość stawek procentowych opłat z tytułu użytkowania wieczystego;
- 8) wysokość opłat z tytułu użytkowania, najmu lub dzierżawy;
- 9) terminy wnoszenia opłat;

10) zasady aktualizacji opłat;

11) informacje o przeznaczeniu do zbycia lub oddania w użytkowanie, najem, dzierżawę lub użyczenie;

12) termin do złożenia wniosku przez osoby, którym przysługuje pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości na podstawie art. 34 ust. 1 pkt 1 i pkt 2.

Wspomniany wykaz winien w sposób jasny i pełny podawać wszystkie niezbędne elementy, których wymaga art. 35 ust. 2, w tym punkt 10 dotyczący określenia aktualizacji opłat. Zaznaczyć należy, że w procedurach wewnętrznych określono również, że stawki czynszu dzierżawnego określone w załączniku nr 2 niniejszego zarządzenia mają zastosowanie do nowo zawieranych umów dzierżawy powyżej lat trzech i na czas nieokreślony jak również do obowiązujących umów, które wymagają aktualizacji stawki czynszu dzierżawnego.

Celem umieszczenia nieruchomości w wykazie jest zachowanie jawności dysponowania nieruchomościami przez Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego, a także umożliwienie wszystkim zainteresowanym ubiegania się o nabycie praw do nieruchomości umieszczonych w wykazie.

Stwierdzić należy, że wykaz nieruchomości stanowi rodzaj informacji skierowanej do potencjalnie szeroko rozumianego grona odbiorców, zatem zakres jaki obejmuje powinien zawierać wszystkie elementy wymienione w art. 35 ust. 2 ww. ustawy o gospodarce nieruchomościami nawet, jeżeli wynikają one wprost z innych przepisów ustawy.

W myśl przepisów art. 35 ust. 1 ustawy właściwy organ sporządza i podaje do publicznej wiadomości wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży, do oddania w użytkowanie wieczyste, użytkowanie, najem lub dzierżawę. Wykaz ten wywiesza się na okres 21 dni w siedzibie właściwego urzędu, a ponadto informacje o wywieszeniu tego wykazu podaje do publicznej wiadomości przez ogłoszenie w prasie lokalnej oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości, a także na stronach internetowych właściwego urzędu. Obowiązkową treść wykazu reguluje art. 35 ust. 2 ustawy. Analizując zapisy art. 35 ust. 1 i 2 ustawy wskazać należy, że reguluje on zasadę jawności w zakresie gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Zasada ta przejawia się w nałożeniu na właściwy organ obowiązku sporządzenia i podania do publicznej wiadomości wykazu nieruchomości przeznaczonych m.in. do sprzedaży lub dzierżawy. Takimi zapisami ustawodawca jednoznacznie przesądził obligatoryjność publikowania wykazu oraz obowiązkowy zakres wykazu.

Ścisłe przestrzeganie zasady jawności obrotu nieruchomościami Skarbu Państwa, powiatu, gminy jest warunkiem prawidłowego wykonywania czynności prawnych związanych z gospodarowaniem mieniem przez organ wykonawczy.

Procedowanie nad konkretnymi nieruchomościami, co do których nie upłynął termin 21 dni od publicznego ogłoszenia - rażąco narusza prawo.

Prawo gospodarowania mieniem gminnym przysługuje gminie, która decyduje jakie nieruchomości przeznacza do obrotu prawnego. Jednak nieruchomości gminne pozostają poza nim, jeżeli nie są objęte wykazem z art. 35 ust. 1 ustawy, albo nie upłynął termin podania wykazu do publicznej wiadomości. Przy gospodarowaniu mieniem publicznym musi być zachowana zasada jawności. Jej naruszenie może powodować nieważność umowy (art. 35 ust. 1 w zw. z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego) - wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 lipca 2015 r. IOSK 861/15/.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby oddala się zastrzeżenia Prezydenta Gliwic do wniosku nr 10.

Wniosek pokontrolny nr 11

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Wydziału Gospodarki Nieruchomościami w zakresie przygotowania i prowadzenia postępowań na sprzedaż nieruchomości w trybie bezprzetargowym, stosownie do art. 35 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 10 w związku z art. 37 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.).

Wniosek sformułowany w wyniku stwierdzenia nieprawidłowości w zakresie gospodarki nieruchomościami, a mianowicie:

W 2016 r. Miasto Gliwice sprzedało nieruchomości gruntowe, obejmujące działki: nr 487 o pow. 79 m², obręb Kolej, KW GL1G/00047007/7; nr 488 o pow. 127 m², obręb Kolej, KW GL1G/00047006/0; nr 489 o pow. 126 m², obręb Kolej, KW GL1G/00047006/0; nr 496/2 o pow. 1.209 m², obręb Kolej, KW GL1G/00047006/0; nr 500/1 o pow. 429 m², obręb Kolej, KW GL1G/00035384/6; nr 502/1 o pow. 1.260 m², obręb Kolej, KW GL1G/00035384/6 w trybie bezprzetargowym na podstawie art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm.), pomimo braku spełnienia przesłanki polegającej na zabudowaniu nieruchomości na podstawie zezwolenia na budowę. Zgodę na zwolnienie z obowiązku zbycia w drodze przetargu nieruchomości stanowiących własność miasta Gliwice, położonych w Gliwicach, obejmujących działki nr: 487, 488, 489, 496/2, 500/1, 502/1 wyraziła Rada Miasta Gliwice na podstawie uchwały Nr XI/263/2015 z dnia 19 listopada 2015 r.

W uzasadnieniu do projektu tej uchwały wskazano, że przedmiotowe nieruchomości zabudowane zostały przez dzierżawcę na podstawie pozwoleń na budowę i są wykorzystywane w związku z prowadzoną na tym terenie od 1 sierpnia 1996 roku działalnością gospodarczą.

Z akt sprawy wynikało, że:

1. na działkach nr 488, 489, 496/2 zlokalizowana jest hala stalowa, która powstała na podstawie pozwolenia na budowę nr AU-7351/386/99 z dnia 10 czerwca 1999 r., na okres tymczasowy zgodnie z terminem ustalonym w umowie dzierżawy,
2. na działce 500/1 zlokalizowana jest wiata o konstrukcji stalowej nad istniejącym placem manewrowym, wybudowana na podstawie pozwolenia na budowę nr AB-7353/95/2009 z dnia 29 stycznia 2009 r., z zastrzeżeniem usunięcia wiaty po wygaśnięciu umów dzierżawy,
3. na części działek nr 496/2 i 500/1 zlokalizowany jest budynek gospodarczy (magazyn). Po przeanalizowaniu posiadanych rejestrów nie odnaleziono wpisów świadczących o prowadzonym postępowaniu w sprawie budowy tegoż obiektu budowlanego. Wnioskodawca nie przedstawił dokumentów zezwalających na budowę obiektu,
4. na działce nr 487 zlokalizowana jest wiata mała, na lokalizację której również nie ma dokumentacji budowlanej,
5. pozostała część działki nr 496/2 oraz działka nr 502/1 położona za ciepłociągiem użytkowana jest z przeznaczeniem jako plac rozładunkowy, magazynowo- składowy, miejsca postojowe oraz droga dojazdowa.

Nieruchomości wymienione powyżej nie zostały zabudowane przez dzierżawcę na podstawie pozwolenia na budowę.

Ponadto według akt sprawy, zgodnie z opinią Wydziału Planowania Przestrzennego „działki nr 488, 489, 496/2, 500/1 oraz części działek 487, i 502/1 położone są na terenie oznaczonym symbolem MN2, co oznacza tereny zabudowy jednorodzinnej bliźniaczej, wschodnie części działek nr 487 i 502/1 oznaczone są symbolem 4 Un, co oznacza tereny usług różnych – nowe, natomiast części działki nr 487 oznaczone są symbolem 9 MN, co oznacza tereny mieszkaniowe o niskiej intensywności zabudowy. Ponadto „z uwagi na to, że przeważająca część ww. nieruchomości położona jest na terenach przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową z ogrodami przydomowymi i zielenią towarzyszącą, Wydział Planowania Przestrzennego negatywnie zaopiniował możliwość zbycia ww. nieruchomości z przeznaczeniem na cele produkcyjne, magazynowe i składowe jako niezgodne z ustaleniami planów miejscowych”.

Zarządzeniem Nr PM-2178/2016 Prezydenta Miasta Gliwice z dnia 12 stycznia 2016 r., przeznaczono do sprzedaży w trybie bezprzetargowym, nieruchomości stanowiące własność miasta

Gliwice, położonych w Gliwicach, obejmujące działki: 487, 488, 489, 496/2, 500/1, 502/1 na rzecz wieloletniego dzierżawcy, który dokonał zabudowy na podstawie pozwolenia na budowę. Wykonanie powierzono Kierownikowi Referatu Zbywania Nieruchomości. Nadzór powierzono Naczelnikowi Wydziału Gospodarki Nieruchomościami.

W dniu 9 marca 2016 r. został sporządzony protokół nr 8/2016 ustalający istotne postanowienia do zawarcia umowy sprzedaży, w którym również potwierdzono, że nie na wszystkich nieruchomościach dokonano zabudowania na podstawie pozwolenia na budowę. W protokole tym zapisano: na działkach nr 488, 489, 496/2, zlokalizowane są: część budynku produkcyjnego o powierzchni użytkowej ok. 380 m² i część budynku magazynowego o powierzchni użytkowej ok. 27 m². Działka nr 500/1, zabudowana jest pozostałą częścią budynku magazynowego o powierzchni użytkowej ok. 70 m², i wiatą obudowaną o powierzchni użytkowej ok 300 m², działka nr 502/1 jest niezabudowana. Działka nr 487 zabudowana jest wiatą o powierzchni użytkowej 10 m².

Prezydent Gliwic złożył zarzut naruszenia art. 37 ust. 3 pkt 2 ww. ustawy o gospodarce nieruchomościami przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przy bezprzetargowej sprzedaży nieruchomości warunek zabudowania na podstawie pozwolenia na budowę musi być spełniony wobec wszystkich działek składających się na daną nieruchomość i wszystkich obiektów budowlanych. W piśmie tym Prezydent zaznaczył, że przez nieruchomość w niniejszej sprawie należy rozumieć cały kompleks działek, niezależnie od tego, w ilu księgach wieczystych działki te figurują (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 maja 2015 r., I ACa 320/15). Ponadto Prezydent nadmienił, że prawidłowość przyjętego trybu zbycia potwierdza także uchwała Nr XI/263/2015 Rady Miasta Gliwice z dnia 19 listopada 2015 r, w której Rada Miasta Gliwice wyraziła zgodę na zwolnienie z obowiązku zbycia w drodze przetargu nieruchomości, obejmujących działki nr 487, 488, 489, 496/2, 500/1, 502/1, obręb kolej i ta uchwała nie została zakwestionowana przez Wojewodę Śląskiego w ramach nadzoru prawnego.

Kolegium Izby stwierdza, że zgodnie z przepisem art. 37 ust. 3 pkt 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami rada w odniesieniu do nieruchomości stanowiących własność jednostki samorządu terytorialnego, może podjąć uchwałę o odstąpieniu od zbycia w drodze przetargu nieruchomości zabudowanych na podstawie zezwolenia na budowę lub których zabudowa została zalegalizowana zgodnie z procedurami przewidzianymi w odrębnych przepisach, jeżeli o nabycie nieruchomości ubiega się osoba, która dzierżawi nieruchomość na podstawie umowy zawartej na co najmniej 10 lat. Przepis art. 37 ust. 3 pkt 2 ww. ustawy odnosi się do osoby, która dzierżawi nieruchomość na podstawie umowy zawartej na co najmniej 10 lat, a nie dzierżawi wszystkie nieruchomości. Przytoczony w zastrzeżeniach wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 maja 2015 r., I A Ca 320/15 nie ma zastosowania do przedmiotowej sprawy.

Mając na uwadze przedstawiony stan faktyczny i obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa oddała się zastrzeżenia Prezydenta Miasta Gliwic do wniosku nr 11.

Wniosek pokontrolny nr 12

Podjąć działania zmierzające do zaprzestania wydzierżawiania nieruchomości nienależącej do gminnego zasobu nieruchomości oraz uzyskiwania z niej korzyści majątkowych, stosownie do art. 24 ust. 1 i 25 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r. poz. 2204 z późn. zm.).

Wniosek został sformułowany w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością w wyniku kontroli dotyczącej wydzierżawiania przez miasto Gliwice w okresie od 29 stycznia 2016 r. do dnia zakończenia kontroli nieruchomości zabudowanej, położonej w Gliwicach przy ul. Młodego Górnika 25 o numerze geodezyjnym działki 1089 o pow. 0.0695 ha na podstawie umowy nr 308/GN-AN/6845/2016, pomimo braku tytułu prawnego do tej nieruchomości.

We wrześniu 2015 r. wpłynął wniosek o dzierżawę nieruchomości gdzie przedstawiono propozycję dotyczącą zmiany dzierżawcy przedmiotowej nieruchomości po rezygnacji przez dotychczasowego dzierżawcę. W wyniku czego Prezydent Miasta Gliwice zarządzeniem Nr PM-1878/15 z dnia 10 listopada 2015 r. wyraził zgodę na wydzierżawienie i zawarcie umowy dzierżawy z wnioskodawcą, nieruchomości zabudowanej pozostającej w posiadaniu miasta Gliwice, położonej w Gliwicach na okres do 30 lat, z przeznaczeniem terenu na prowadzenie działalności gospodarczej.

W okresie wydzierżawienia tej nieruchomości Miasto uzyskało korzyści z tego tytułu w łącznej wysokości ok. 35.000,00 zł. Zgodnie z kartą kontową dzierżawca o nr 284311 na dzień 31 sierpnia 2019 r. miał zaległość w kwocie 5. 871,76 zł.

Prezydent Gliwic w zastrzeżeniach, złożył zarzut dokonania niewłaściwej wykładni art. 24 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 i 2 ww. ustawy o gospodarce nieruchomościami prowadzącej do wniosku, iż jednostka samorządu terytorialnego może gospodarować wyłącznie nieruchomościami wchodzącymi w skład gminnego zasobu nieruchomości. Nakaz zaprzestania wydzierżawiania nieruchomości niepublicznych uniemożliwi gminie wykonywanie samoistnego posiadania nieruchomości, a w dalszej konsekwencji ich zasiedzenia. Prezydent uzasadniał ponadto, że organ publiczny stosuje przepisy prawa cywilnego, w szczególności dotyczące wykonywania prawa cywilnego, w szczególności dotyczące wykonywania własności, posiadania samoistnego, ochrony tego posiadania oraz zasiedzenia tego rodzaju nieruchomości. Na zasiedzenie jako sposób regulacji stanu prawnego wskazuje ustawa z dnia 7 września 2007 r. o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2012 r.

poz.1460), obligująca starostów oraz gminy do składania do właściwych sądów wniosków o stwierdzeni nabycia z mocy prawa własności nieruchomości przez podmioty publiczne.

Kolegium Izby po przeanalizowaniu argumentów Prezydenta Miasta stwierdza, co następuje. Zgodnie z przepisami art. 336 ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145) posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada tak jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny). Posiadacz nie wyzbywa się prawa, mimo oddania rzeczy w posiadanie zależne. Sąd Najwyższy – Izba Cywilna z dnia 11 czerwca 2019 r. I CSK 780/18 stwierdził iż o „posiadaniu i jego charakterze (samoistne, zależne decyduje sposób władania rzeczą). Jeśli sposób władania rzeczą odpowiada treści prawa własności, to spełnia cechy posiadania samoistnego. Dobra albo zła wiara mają zaś znaczenie dla długości terminu zasiedzenia”. Zgodnie z art. 44 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm) gmina nabywa mienie komunalne na podstawie m.in. innych czynności prawnych, w tym w drodze zasiedzenia.

Do gospodarowania mieniem publicznym będącym w posiadaniu gminy, a nie stanowiącym własności jednostki samorządu terytorialnego gmina stosuje się przepisy prawa cywilnego. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.), ma zastosowanie do gminnego zasobu nieruchomości, do którego należą nieruchomości, które stanowią przedmiot własności gminy i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste oraz nieruchomości będące przedmiotem użytkowania wieczystego gminy.

W związku z przedstawioną argumentacją Kolegium Izby postanowiło uwzględnić zastrzeżenie do wniosku pokontrolnego nr 12.

Wniosek pokontrolny nr 13

Ponownie przeanalizować prawidłowość opodatkowania nieruchomości podatników podatku od nieruchomości o nr kodów 78433, 223351, 290315, 93754, 7693, mając na uwadze art. 272 pkt 3, art. 274a § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019 r., poz. 900 z późn.zm.) oraz wymogi ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1170 z późn. zm.), a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości wszcząć wobec ww. podatników postępowanie podatkowe w trybie art. 165 Ordynacja podatkowa w celu prawidłowego ustalenia podstawy opodatkowania ww. podatników.

Zamiast wskazanych w wystąpieniu pokontrolnym podatników o kodzie nr 93754 winien być podatnik o kodzie o nr 89430, natomiast zamiast podatnika o kodzie 7693 winien być wskazany podatnik o kodzie nr 76963. Wg wyjaśnień Prezydenta podatnik o takim nr nie był objęty kontrolą.

Nieprawidłowości dotyczące podatników dotyczyły następującego stanu faktycznego:

Podatnik o kodzie nr 78433 nie wykazał w deklaracji w sprawie podatku od nieruchomości na 2018 r. zwolnień podatkowych natomiast w załączniku do deklaracji - dane o nieruchomościach i obiektach budowlanych DON- ND” - wykazał budowle stanowiące infrastrukturę kolejową - tory kolejowe. Spółka z o.o. składająca deklarację realizuje zadania w zakresie przewozów kolejowych na rzecz klientów kluczowych oraz utrzymywaniu przez niego w sprawności techniczno-ruchowej tory kolejowe wraz z ich infrastrukturą. Do realizacji powyższych zadań podatnik utrzymuje również pod względem technicznym własny tabor kolejowy oraz urządzenia sterowania ruchem kolejowym, świadczy usługi remontowe lokomotyw i wagonów dla kontrahentów zewnętrznych.

- Podatnik o kodzie nr 223351, spółka S.A., w załącznikach do deklaracji podatkowej na 2017 r. sporządzonej w styczniu 2017 r. - dane o nieruchomościach i obiektach budowlanych wykazała do opodatkowania podatkiem od nieruchomości, m.in. tory wewnątrz zakładowe boczniczy kolejowej, sieć trakcyjną 3kV nad torami boczniczy kolejowej, budynek bramy kolejowej. Podatnik nie wykazał infrastruktury kolejowej jako zwolnionej na podstawie art. 7 ust. 1a ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych,

- Podatnik o kodzie nr 290315, prowadzący działalność górnictw, zadeklarował do opodatkowania podatkiem od nieruchomości infrastrukturę kolejową, m.in. tor kolejowy do nastawni, tory kolejowe bocznicowe, tory kolejowe, budynek nastawni. Podatnik ten nie wykazał nieruchomości zwolnionych na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych.

- Podatnik o kodzie o nr 89430 wykazał w załączniku do deklaracji DON-ND jako obiekty zwolnione stanowiące infrastrukturę kolejową o wartości 264.045.612,00 zł tj.: sieci kanalizacyjne, sieci ciepłne i wodociągowe, oświetlenia zewnętrzne, wiadukt. Zwolnienie wykazane zostało na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

Prezydent Miasta Gliwice zarzucił w zastrzeżeniach naruszenie prawa poprzez błędną wykładnię , a także niewłaściwe stosowanie art. 274a § 2, a także art. 272 pkt. 3, art. 281 § 2 ustawy Ordynacja Podatkowa. Prezydent wskazał, że z przepisu wynika wprost, iż warunkiem jego zastosowania jest istnienie po stronie organu podatkowego wątpliwości co do złożonej deklaracji. Brak zadeklarowania zwolnienia z podatku od nieruchomości infrastruktury kolejowej na podstawie art. 7 ust. pkt.1 ustawy z dnia 2.01.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych nie budził wątpliwości organu podatkowego. Ponadto Prezydent w odniesieniu do podatnika o kodzie nr 89430 zarzucił naruszenie powyższych przepisów prawa i wskazał, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalił, że obiekt wiaduktu nie podlega zwolnieniu, gdyż jest udostępniony podmiotowi trzeciemu na działalność gospodarczą i nie widzi podstaw do realizacji wniosku.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej po przeanalizowaniu nieprawidłowości stwierdzonych w toku postępowania kontrolnego oraz zarzutów Prezydenta Miasta do przedstawionego wniosku stwierdza, co następuje:

Zgodnie z art. 274a § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.) w razie wątpliwości, co do poprawności złożonej deklaracji organ podatkowy może wezwać do udzielenia, w wyznaczonym terminie, niezbędnych wyjaśnień lub uzupełnienia deklaracji, wskazując przyczyny podania wątpliwości rzetelności danych w niej zawartych.

W myśl art. 272 pkt 3 ww. ustawy, organy podatkowe pierwszej instancji dokonują czynności sprawdzających, mających na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zgodności z przedstawionymi dokumentami. Organy podatkowe posiadają również obowiązek przeprowadzania kontroli na podstawie przepisów art. 281 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w celu sprawdzenia, czy kontrolowani wywiązują się z obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego.

Wprawdzie składający deklaracje ponoszą odpowiedzialność za przedstawione do opodatkowania dane jednakże organ podatkowy powinien dołożyć należytej staranności wyjaśniając czy deklaracja złożona przez podatnika wymaga złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie zastosowania stawki preferencyjnej lub zasadności zwolnienia podatkowego.

Szczególnie zaś stosowanie przepisu art. 7 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2017 r. wymaga zbadania czy spełnione są ustawowe przesłanki zwolnienia z podatku o nieruchomości tj. gruntów, budynków, budowli wchodzących w skład infrastruktury kolejowej w rozumieniu przepisów o transporcie kolejowym, która :

- a) jest udostępniana przewoźnikom kolejowym, lub
- b) jest wykorzystywana do przewozu osób, lub
- c) tworzy linie kolejowe o szerokości torów większej niż 1435 mm.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby oddala zastrzeżenia Prezydenta Miasta Gliwice do wniosku nr 13.

Wniosek pokontrolny nr 14

Zapewnić wydatkowanie środków pochodzących z dochodów z tytułu opłaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wyłącznie na cele wskazane w art. 18² ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2018 r., poz. 2137 z późn. zm.).

Na podstawie wyników przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że w latach 2015 – 2018 nie wydatkowano środków finansowych pochodzących z dochodów z tytułu opłaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Różnica pomiędzy wpływami z opłaty za zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, a wydatkami dokonanymi w ramach gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz przeciwdziałania narkomanii wykazywała w 2015 r. nadwyżkę w wysokości 692.449,23 zł, w 2016 r. nadwyżkę w wysokości 776.326,46 zł, w 2017 r. nadwyżkę w wysokości 645.215,34 zł, w 2018 r. nadwyżkę w wysokości 739.867,72 zł. W budżecie Miasta Gliwice nie planowano nadwyżki dochodów z ww. tytułu nad planowanymi wydatkami.

W zastrzeżeniach, Prezydent Miasta podniósł, że zastosowano błędną wykładnię przepisu art. 18² ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, która polega na przyjęciu, iż wynika z niego obowiązek wydatkowania 100 % wpływów z opłat w danym roku na wskazane w nim cele.

Kolegium Izby stwierdza, co następuje zgodnie z art. 18² ww. ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2018 r., poz. 2137 z późn. zm.), dochody z opłat za zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (wydane na podstawie art. 18 lub art. 181 ww. ustawy) oraz dochody z opłat określonych w art. 111 wykorzystywane są na realizację gminnych programów profilaktyki wykorzystywane są na realizację gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz gminnych programów przeciwdziałania narkomanii, a także zadań realizowanych przez placówkę wsparcia dziennego, o której mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w ramach gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz gminnych programów przeciwdziałaniu narkomanii.

Kolegium zauważa, że wniosek pokontrolny nr 14 nie wskazywał na wydatkowanie dochodów pochodzących z tytułu opłaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wyłącznie na cele wskazane w art. 18² w danym roku budżetowym, w którym zrealizowane zostały wpływy z opłat. W przepisie nie jest wprost zastosowany nakaz tylko zakaz wydatkowania danych środków na inne cele, niż wskazane w art. 18² ustawy.

Kolegium zwraca uwagę, że wprowadzone zmiany w ustawie o finansach publicznych wskazujące jako jedno ze źródeł finansowania deficytu jednostki samorządu terytorialnego - przychód niewykorzystanych środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu, wynikający z rozliczenia dochodów i wydatków nimi finansowanych związanych ze szczególnymi zasadami wykonywania budżetu(art. 217 ust. 2 pkt.8 ustawy) niewątpliwie wyeliminuje wątpliwości interpretacyjne

powstałe na tle stosowania przepisu art. 18² ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2018 r., poz. 2137 z późn. zm.) w zakresie wydatkowania środków finansowych w następnym roku budżetowym.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny i prawny oddala się zastrzeżenia Prezydenta Miasta Gliwice do wniosku pokontrolnego nr 14.

Uwzględniając całość powyższego uzasadnienia, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach postanowiło jak w § 1 niniejszej uchwały.

Przewodniczący Kolegium

Daniel Kołodziej