

URZĄD MIASTA I GMINY

77-330 CZARNE

Wpłynęło dn. 27.12. 2018 r.

Nr. 5930 zał. ....

Data załatw. ....



**REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA  
W GDAŃSKU**

WK/0804/15/21/K/1/2018

Gdańsk, dnia 17 grudnia 2018 r.

**Pan  
Piotr Zabrocki  
Burmistrz Gminy Czarne**

sprawa: Wystąpienie pokontrolne.

Wydział Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku przeprowadził na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. *o regionalnych izbach obrachunkowych* (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2004 r. *w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania* (Dz. U. Nr 167, poz. 1747) w okresie od dnia 2 lipca 2018 r. do dnia 19 października 2018 r. kontrolę kompleksową miasta i gminy Czarne.

Wyniki kontroli zostały ujęte w protokole podpisanym przez obie strony w dniu 19 października 2018 r., którego jeden egzemplarz pozostawiono Panu Burmistrzowi.

Celem kontroli – obejmującej lata: 2014 - 2017 oraz inne okresy w miarę potrzeby – zgodnie z postanowieniami art. 5 *ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych* było sprawdzenie prawidłowości realizacji przez organ wykonawczy uchwał Rady Miejskiej w Czarnej i innych zadań w zakresie gospodarki finansowej oraz zamówień publicznych.

Z ustaleń kontroli wynika, że w kierowanej przez Pana jednostce część zadań wykonywana była z naruszeniem przepisów zawartych w aktach prawnych regulujących zasady gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych.

**Do najistotniejszych nieprawidłowości stwierdzonych podczas kontroli należy zaliczyć:**

1. nieustalenie i niedochodzenie kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia miesięcznego brutto (wykonawcy zapłacono łącznie 10.405,80 zł) w zw. z rozwiązaniem z dniem 31 października 2017 r. umowy, której przedmiotem było prowadzenie audytu wewnętrznego w Urzędzie Gminy w Czarnej (umowa nr 272.2.9.2017 z dnia 1 lutego 2017 r.), z przyczyn zawinionych przez audytora, czym naruszono art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. *o finansach publicznych* (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 z późn. zm.) w zw. z postanowieniami § 7 ust. 3 w/w umowy – str. 14 - 15 protokołu kontroli.

ul. Wały Jagiellońskie 36, 80-853 Gdańsk

tel.: 58 301-86-45, fax: 58 346-25-15

NIP 583-21-22-408 REGON 190134954

✉ gdansk@rio.gov.pl www.bip.gdansk.rio.gov.pl

Zgodnie z art. 274 ust. 3 *ustawy o finansach publicznych* audyt wewnętrzny prowadzi się w jednostkach samorządu terytorialnego, jeżeli ujęta w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego kwota dochodów i przychodów lub kwota wydatków i rozchodów przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł (tak było w przypadku gminy Czarne).

Zgodnie natomiast z § 17 ust. 1 i § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 września 2015 r. w *sprawie audytu wewnętrznego oraz informacji o pracy i wynikach tego audytu* (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 506) audytor wewnętrzny po przeprowadzeniu czynności audytowych uzgadnia pisemnie z audytowanym wstępne wyniki audytu wewnętrznego, w tym w szczególności ustalenia i propozycje zaleceń, a następnie sporządza sprawozdanie z zadania.

Stosownie do treści zawartej w dniu 1 lutego 2017 r. umowy w sprawie zlecenia prowadzenia audytu wewnętrznego w Urzędzie Gminy w Czarnem, w szczególności zaś postanowień jej § 3 ust. 1, audyt wewnętrzny miał być prowadzony przez audytora w zakresie, na zasadach i w sposób określony w dziale VI *ustawy o finansach publicznych*, jak również w w/w *rozporządzeniu w sprawie audytu wewnętrznego oraz informacji o pracy i wynikach tego audytu*.

Za wykonanie przedmiotu umowy audytor, zgodnie z § 6 tej umowy, miał otrzymywać wynagrodzenie miesięczne w wysokości 1.156,20 zł brutto.

W dniu 19 października 2017 r. strony zawarły porozumienie o rozwiązaniu wspomnianej umowy z dniem 31 października 2017 r., z zastrzeżeniem, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie miesięczne za październik na zasadach określonych rozwiązana umową. Z tytułu prowadzenia audytu jednostka wypłaciła audytorowi łącznie 10.405,80 zł (tj. wynagrodzenie za okres 9 miesięcy obowiązywania umowy).

W trakcie kontroli jednostka przedstawiła jedynie *Plan audytu wewnętrznego na rok 2017* oraz programy 2 zadań audytowych. Z przedstawionych programów zadań audytowych: pn. *Windykacja należności podatkowych na przykładzie podatku od nieruchomości* - zadanie audytowe nr 1/2017 oraz pn. *Procedury dokonywanych wydatków bieżących na zakup materiałów i usług* - zadanie audytowe nr 2/2017, wynika, że planowany termin przekazania ostatecznych sprawozdań z przeprowadzonego w tym zakresie audytu wyznaczony został na 30 czerwca 2017 r., a poprzedzony miał być czynnościami przygotowawczymi (w okresie 2 – 19 maja 2017 r.) oraz czynnościami audytowymi i ustaleniem stanu faktycznego (22 maja – 2 czerwca 2017 r.).

Jak wynika ze złożonych w trakcie kontroli wyjaśnień kontrahent nie wywiązał się z postanowień zawartej umowy. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że przedmiot umowy nie został w swej istotnej części zrealizowany, a mimo to jednostka zapłaciła audytorowi umówione (do czasu rozwiązania umowy) wynagrodzenie.

Zgodnie z treścią § 7 ust. 3 w/w umowy audytor winien zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia miesięcznego brutto wynoszącego 1.156, 20 zł, jeśli z przyczyn zawinionych przez audytora którakolwiek ze stron odstąpi od umowy.

Natomiast z treści wskazanego przepisu *ustawy o finansach publicznych* wynika, że jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania.

2. Wydanie 6 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (na 23 wydane w 2017 r.) przed wniesieniem przez przedsiębiorców opłat za korzystanie z tych zezwoleń, czym naruszono art. 11<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o *wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi* (tekst jednolity: Dz. U z 2018 r. poz. 2137) – str. 68 protokołu.

Zgodnie ze wskazanym przepisem opłatę za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnosi się na rachunek gminy przed jego wydaniem.

Ponadto w myśl art. 261 § 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.) jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie powinien wyznaczyć jej termin do wniesienia tych należności. Termin ten nie może być krótszy niż 7 dni, a dłuższy niż 14 dni. Jeżeli w wyznaczonym terminie należności nie zostaną uiszczone, podanie podlega zwrotowi lub czynność uzależniona od opłaty winna być zaniechana.

3. Podpisanie w imieniu gminy 10 umów sprzedaży nieruchomości (wszystkie poddane kontroli z 17 zawartych w 2017 r.) jednoosobowo przez inspektora do spraw obrotu nieruchomościami i rolnictwa Urzędu Miasta i Gminy Czarne, czym naruszono art. 46 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 994 z późn. zm.) – str. 71 - 73 protokołu.

Stosownie do wskazanego przepisu oświadczenie woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składa jednoosobowo wójt (burmistrz/prezydent miasta) albo działający na podstawie jego upoważnienia zastępca wójta (burmistrza/prezydenta miasta) samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez wójta (burmistrza/prezydenta miasta) osobą.

Z wyjaśnień przedstawionych przez kontrolowaną jednostkę wynika, że *podstawą prawną udzielenia przez gminę pełnomocnictwa oświadczeń woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem nieruchomym gminy przez ustanowionego przez Burmistrza Czarnego pełnomocnika są przepisy art. 31 ustawy (...) o samorządzie gminnym (...) w związku z art. 96 kc i art. 99 § 1 kc w związku z art. 158 kc, a nie przepis art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Stanowisko powyższe znajduje swoje potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z 3 października 2003 roku wydanej w sprawie sygn. akt III CZP 63/03 - OSNC 2004, zeszyt 12, poz. 188.*

Tymczasem art. 46 ustawy o samorządzie gminnym jest przepisem szczególnym wobec przepisu art. 31 tej ustawy, a stanowiącym o reprezentowaniu gminy na zewnątrz przez wójta. Taki kierunek interpretacyjny znajduje potwierdzenie w doktrynie (por. np. komentarz do art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym pod red. R. Hauser, Z. Niewiadomski – Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz. Warszawa 2011). Z istoty art. 46 w/w ustawy wynika, że ma on znaczenie autonomiczne, w szczególności w sprawach zarządu mieniem. Gdyby bowiem zamiarem ustawodawcy nie było określenie zamkniętego kręgu pełnomocników, to wówczas przepis ten zostałby uchylony.

W konsekwencji nie każdy może być pełnomocnikiem gminy w sprawach zarządu mieniem. Zamiarem ustawodawcy było uregulowanie zamkniętego kręgu pełnomocników. Gdyby przyjąć odmienną interpretację, to zbędne byłoby wprowadzenie art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, wystarczyłyby bowiem regulacje zawarte w przepisach art. 95-108 *Kodeksu cywilnego*, pozwalające na przyjęcie założenia, że wójt może upoważnić każdą osobę do reprezentowania gminy na zewnątrz.

Odnosząc się do przywołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2003 r. (sygn. akt III CZP 63/03) należy wskazać, że z treści uzasadnienia do w/w uchwały wynika, że obowiązujące przepisy prawa nie wyłączają możliwości złożenia oświadczenia woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem przez pełnomocnika gminy ustanowionego przez wójta. Nadto z uzasadnienia wynika, że zakres uprawnienia do wydawania upoważnień obejmuje również czynności zastępcy wójta jednoosobowo albo łącznie z inną osobą. Jak wynika z treści ww. uchwały, Sąd Najwyższy w rozpatrywanej sprawie pochylił się nad kwestią, czy art. 46 ust. 1 i art. 47

ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wykluczają możliwość udzielenia przez wójta (burmistrza, prezydenta) pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu gminy w zakresie zarządu jej mieniem innym osobom na podstawie art. 31 ww. ustawy oraz art. 96 Kodeksu cywilnego. Jak z powyższego wynika przedmiotem rozważań Sądu nie była kwestia, czy skuteczne oświadczenie woli w imieniu gminy mają składać łącznie zastępca wójta i osoba upoważniona przez wójta, czy jednoosobowo osoba upoważniona.

W orzecznictwie sądowo-administracyjnym ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym w prawie administracyjnym nie obowiązuje zasada „to, co nie jest zabronione, jest dozwolone”, wręcz przeciwnie, zasadą prawa administracyjnego jest działanie ściśle na podstawie i w granicach prawa - zasada legalizmu – (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 listopada 2007 r. sygn. akt I OSK 50/07, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 17 czerwca 2014 r. sygn. akt II SAB/Po 29/14, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2014 r. sygn. akt OSK 1270/14, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2014 r. sygn. akt II SA/Kr 1125/14).

Powyższa argumentacja znalazła odzwierciedlenie w uchwale Nr 179/g256/I/17 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 6 września 2017 r.

4. Niepodawanie w 2017 r. w ogłoszeniach o kolejnych przetargach na sprzedaż nieruchomości informacji dotyczących terminów przeprowadzenia wcześniejszych przetargów, czego wymaga art. 38 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. *o gospodarce nieruchomościami* (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 121 z późn. zm.) – str. 73 protokołu.

Stosownie do w/w przepisu ogłoszenie o przetargu podaje się do publicznej wiadomości nie wcześniej niż po upływie terminów, o których mowa w art. 34 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 tej ustawy. W ogłoszeniu o przetargu podaje się informacje zamieszczone w wykazie oraz czas, miejsce i warunki przetargu, a w razie ogłoszenia kolejnego przetargu lub rokowań, również terminy przeprowadzenia poprzednich przetargów. Ogłoszenie o przetargu wywiesza się w siedzibie właściwego urzędu, a ponadto informację o ogłoszeniu przetargu podaje się do publicznej wiadomości w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości, a także na stronach internetowych właściwego urzędu.

5. Wybór w 2014 r. Przedsiębiorstwa Gospodarki Mieszkaniowej sp. z o.o. jako zarządcy zasobu mieszkaniowego gminy Czarne w drodze ustnego zaproszenia do negocjacji, czym naruszono postanowienia § 2 zawartego w rozdziale 2 uchwały Nr 000.56.2014 Rady Miejskiej w Czarnem z dnia 26 września 2014 r. w *sprawie wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy Czarne w latach 2015 - 2019* – str. 74 protokołu.

W § 2 wskazanej uchwały określono, że mieszkaniowym zasobem gminy Czarne administruje podmiot wybrany w drodze przetargu nieograniczonego.

Przeprowadzona kontrola wykazała, że przetarg nie został przeprowadzony, a zarządcą zasobu mieszkaniowego gminy Czarne zostało Przedsiębiorstwo Gospodarki Mieszkaniowej sp. z o.o. wybrane w drodze ustnego zaproszenia do negocjacji.

6. Przekazanie w 2017 r. gminie Biały Bór dofinansowania w kwocie 5.000 zł w formie dotacji (ujętej w rozdz. 90008 § 2310) na mocy zawartego w dniu 28 lutego 2017 r. z gminą Biały Bór *Porozumienia w sprawie nawiązania współpracy w celu opracowania „Planu działań ochronnych i rekultywacyjnych dla obszaru zlewni jeziora*

Bielsko” pomimo braku podjęcia przez Radę Miejską w Czarnem uchwały w sprawie współdziałania z gminą Biały Bór przy realizacji w/w zadania, czym naruszono art. 18 ust. 2 pkt 12 w zw. z art. 74 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym* – str. 136 protokołu.

Stosownie do treści art. 18 ust. 2 pkt 12 w/w *ustawy o samorządzie gminnym* do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach współdziałania z innymi gminami oraz wydzielanie na ten cel odpowiedniego majątku.

Natomiast z brzmienia 74 ust. 1 tej ustawy wynika, że gminy mogą zawierać porozumienia międzygminne w sprawie powierzenia jednej z nich określonych przez nie zadań publicznych.

Warunkiem formalnym przystąpienia gminy do realizacji porozumienia międzygminnego jest wyrażenie takiej woli przez radę gminy w drodze uchwały (por. A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki: *Samorząd gminy, Komentarz ABC*, 2010, wyd. III).

Wyrażenie woli o powierzeniu wykonania zadań innej gminie w drodze porozumienia międzygminnego należy, w świetle art. 18 ust. 2 pkt 12 *ustawy o samorządzie gminnym* do wyłącznej właściwości rady gminy, natomiast złożenie oświadczenia woli o zawarciu porozumienia należy do kompetencji organu uprawnionego do reprezentacji gminy na zewnątrz, czyli do wójta jako organu wykonawczego. Wyrażenie zgody na zawarcie porozumienia międzygminnego nie może przybierać formy blankietowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Gliwicach z dnia 11 czerwca 2014 r. III SA/Gl 661/14).

Podając powyższe do wiadomości Pana Burmistrza, działając na podstawie art. 9 ust. 2 *ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych*, proszę o spowodowanie usunięcia przedstawionych nieprawidłowości poprzez:

1. ustalanie przypadających gminie należności pieniężnych z tytułu kar umownych,
2. wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych po dokonaniu stosownych opłat,
3. składanie w imieniu miasta i gminy oświadczenia woli w zakresie zarządu mieniem w sposób określony *ustawą o samorządzie gminnym*,
4. podawanie w ogłoszeniach o kolejnych przetargach na sprzedaż nieruchomości informacji dotyczących przeprowadzenia wcześniejszych przetargów,
5. przestrzeganie postanowień uregulowań wewnętrznych przy wylanianiu zarządcy zasobu mieszkaniowego miasta i gminy Czarne,
6. zawieranie porozumień w sprawie współdziałania z innymi gminami wyłącznie po uprzednim wyrażeniu takiej woli przez Radę Miejską w Czarnem w drodze uchwały.

Proszę również wyeliminować wszystkie pozostałe uchybienia i nieprawidłowości wyszczególnione w protokole kontroli.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z treścią art. 9 ust. 3 *ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych* kontrolowana jednostka jest obowiązana w terminie 30 dni od dnia doręczenia wystąpienia pokontrolnego zawiadomić Izbę o sposobie wykonania wniosków lub przyczynach ich niewykonania.

Wykonanie wskazanych wyżej zaleceń może być objęte kontrolą sprawdzającą, zgodnie z art. 7a ust. 4 *ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych*.

Do wniosków zawartych w powyższym wystąpieniu (zgodnie z art. 9 ust. 3 i ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych) przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania wystąpienia pokontrolnego do Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku za pośrednictwem Prezesa tutejszej Izby. Podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

PREZES  
Julia Budner-Iwanicka

Do wiadomości:

Pan Tadeusz Żyła – Przewodniczący Rady Miejskiej w Czarnem.