

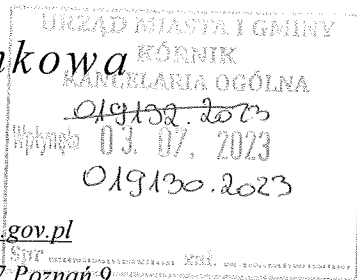


Regionalna Izba Obrachunkowa
w Poznaniu

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań

tel.: 85 95 710; fax: 85 31 332; e-mail: poznan@rio.gov.pl

adres do korespondencji: skrytka pocztowa nr 223; 60-967 Poznań 9



Poznań, dnia 29 czerwca 2023 r.

WK-0915/4/2023

B/WB/WB2/TK/Rz/TP/RR
3/07/23
104
SK
5.07.23
Al

Pan
Przemysław Pacholski
Burmistrz
Miasta i Gminy Kórnik

Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu w załączeniu przekazuje uchwałę Kolegium Izby Nr 17/970/2023 z dnia 21 czerwca 2023 r. podjętą po rozpatrzeniu wniesionych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu Nr 0911/61/2022 z dnia 22 maja 2023 r.

PREZES IZBY
Grażyna Wróblewska
Grażyna Wróblewska

Do wiadomości:
Rada Miasta i Gminy Kórnik

Uchwała Nr 17/970/2023
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 21 czerwca 2023 r.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a i art. 25b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1668, z późn. zm.) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

postanawia

po rozpatrzeniu wniesionych przez Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik, pismem z dnia 7 czerwca 2023 r. (wpływ do Izby dnia 7 czerwca 2023 r.), którym Burmistrz wniósł zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych nr 5, 7, 8, 9, 11, 13 pkt 2 sformułowanych na podstawie nieprawidłowości zawartych w części I, w pkt 4, 7, 8, 9, pkt 10 ppkt 1 oraz pkt 14 ppkt 2 wystąpienia pokontrolnego

1) uwzględnić zastrzeżenia Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik poprzez:

— **wykreślenie opisu nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w części I, w pkt 11 wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu:**

Kontrola wydatków bieżących z tytułu podróży służbowych pracowników w badanej w trakcie kontroli próbie, wykazała że na „Poleceniach wyjazdu służbowego” w pozycji „środek lokomocji”, w przypadkach korzystania z prywatnego samochodu pracownika, umieszczano zapis „samochód prywatny” bez podania marki i numeru rejestracyjnego pojazdu, co było niezgodne z regulacjami wewnętrznymi wprowadzonymi Zarządzeniem nr 99/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik z dnia 17 lipca 2019 r. sprawie zasad delegowania oraz rozliczania kosztów krajowych podróży służbowych pracowników Urzędu Miasta i Gminy Kórnik, w którym, w § 5 określono: „Środek transportu właściwy do odbycia podróży służbowej, jego rodzaj i klasę określają osoby wymienione w § 1 ust. 3 w poleceniu wyjazdu służbowego, kierując się zasadą racjonalizacji kosztów podróży z uwzględnieniem jej charakteru i trudnień związanych z dojazdem”.

— **wykreślenie z wystąpienia pokontrolnego wniosku pokontrolnego Nr 11 w brzmieniu:**
Zobowiązać merytorycznie odpowiedzialnych pracowników do stosowania uregulowań wewnętrznych w zakresie poleceń wyjazdu służbowego.

2) Oddalić wniesione zastrzeżenia w odniesieniu do wniosków pokontrolnych nr 5, 7, 8, 9, 13 pkt 2.

U Z A S A D N I E N I E

Pismem z dnia 22 maja 2023 r. WK-0911/61/2022 Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu skierowała do Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik wystąpienie pokontrolne, w którym przedstawione zostały nieprawidłowości stwierdzone podczas kontroli kompleksowej oraz sformułowanych zostało 13 wniosków pokontrolnych. Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone na podstawie wyników kompleksowej kontroli gospodarki finansowej, zakończonej podpisaniem protokołu kontroli w dniu 28 marca 2023 r. Ze zwrotnego potwierdzenia odbioru wystąpienia pokontrolnego wynika, że zostało ono doręczone Burmistrzowi w dniu 25 maja 2023 r. Termin na wniesienie zastrzeżeń, o którym

mowa w art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych - upływał w dniu 7 czerwca 2023 r. Zastrzeżenia wpłynęły do tut. Izby w dniu 7 czerwca 2023 r.

Na podstawie powyższego Kolegium Izby stwierdza, że stosownie do przepisów art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych zastrzeżenia zostały wniesione w terminie 14 dni od dnia otrzymania wystąpienia pokontrolnego.

Kolegium Izby odnosząc się do zastrzeżeń wniesionych w odniesieniu do poszczególnych wniosków pokontrolnych, ustaliło i zważyło co następuje.

W piśmie z dnia 7 czerwca 2023 r. Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik wniósł zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych sformułowanych w części I, w pkt: 5, 7, 8, 9, 11 i 13.

Wnosząc zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego sformułowanego w części I, w pkt 5 Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik, podał że:

W odniesieniu do pkt 5 ww. wystąpienia, w którym Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wskazała, że należy „Przestrzegać przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2519, ze zm.). Podjęć działania mające na celu zrównoważenie dochodów z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi z kosztami prowadzenia tej działalności, w celu uniknięcia angażowania innych środków budżetu na finansowanie kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi. Odstępstwem od powyższej reguły może być jedynie regulacja wynikająca z przepisu art. 6 r ust. 2 da- dodana ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawy -Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (Dz. U. z 2021 r. poz. 1648), zgodnie z którą rada gminy może postanowić, w drodze uchwały, o pokryciu części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi z dochodów własnych nie pochodzących z pobranej opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w przypadku gdy:

- środki pozyskane z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi są niewystarczające na pokrycie kosztów funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, w tym kosztów, o których mowa w art. 6 r ust. 2-2c;
- celem jest obniżenie opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi pobieranych od właścicieli nieruchomości. ”

Powyższe stanowisko jest konsekwencją błędnej wykładni art. 6r ust. 2da ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2022r. poz. 2519 ze zm.) [dalej: UCPG]

W uzasadnieniu powyższego stanowiska Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik, podał że:

„Przepis ten, stanowiący podstawę podejmowania uchwał w sprawie pokrycia części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi z dochodów własnych nie pochodzących z pobranej opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi został dodany do UCPG z dniem 23 września 2021 roku na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (Dz. U. z 2021 r. poz. 1648)

Ustawa nowelizująca nie zawierała w przedmiotowym zakresie żadnych przepisów przejściowych. W szczególności nie regulowała sytuacji, w których nierównowaga finansowa systemu odpadowego powstała na skutek zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia

w życie ustawy nowelizującej, w szczególności na skutek realizacji umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Co więcej przepis ten budził od początku liczne wątpliwości interpretacyjne, które zostały szczegółowo opisane w wystąpieniu Związku Miast Polskich do Ministerstwa Klimatu i Środowiska oraz Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych.

W odpowiedzi KR RIO z dnia 15 listopada 2021 roku (znak: KRRIO-OOl 1/0700-2/60-4/21) jednoznacznie wynika, iż także w ocenie tego organu art. 6r ust. 2a UCPG budzi liczne wątpliwości interpretacyjne nie pozwalające na jego jednoznaczną interpretację.

Dodany do ustawy przepis określa dwie przesłanki warunkujące możliwość wydatkowania na cele odpadowe środków nie pochodzących z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi:

- 1) środki pozyskane z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi są niewystarczające na pokrycie kosztów funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, w tym kosztów, o których mowa w ust. 2-2c
- 2) celem jest obniżenie opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi pobieranych od właścicieli nieruchomości

Rada Miasta i Gminy Kórnik po wejściu w życie przedmiotowego przepisu, w okresie objętym kontrolą RIO, nie obniżała stawek opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi, stąd też przesłanka 2 pozostaje bez znaczenia w przedmiotowej sprawie.

Przesłanka 1 dotycząca wydatkowania środków nie pochodzących z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi na cele odpadowe musi być rozpatrywana przez pryzmat ogólnych przepisów dotyczących finansów publicznych, w tym zabezpieczenia w budżecie gminy środków na realizację określonych zadań. Wydatkowanie środków publicznych na cele odpadowe odbywało się na podstawie uchwały budżetowej na rok 2021.

Uchwała budżetowa Gminy i Miasta Kórnik na rok 2021¹ zawierała pierwotnie równowagę pomiędzy kosztami gminnego systemu odpadowego, a dochodami pochodzącymi z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Dopiero w trakcie trwania roku budżetowego, w związku dynamiką systemu odpadowego wynikającą przede wszystkim z narzuconych UCPG rozwiązań dotyczących rozliczeń z tytułu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, prowadzone przez wydział merytoryczny analizy wykazały, że pierwotnie zaplanowane w budżecie środki prawdopodobnie nie pokryją w pełni usług związanych z odbiorem, transportem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych. Dodatkowo w ramach obsługi systemu konieczny stał się m.in. zakup usług związanych z likwidacją dzikich wysypisk.

Kluczowa w tym zakresie zmiana uchwały budżetowej zwiększająca kwotę wydatków przeznaczonych na cele odpadowe została podjęta na skutek inicjatywy Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik przedłożonej radnym w dniu 21 września 2021 roku, a więc na dwa dni przed wejściem w życie ww. ustawy nowelizującej. Tym samym podkreślić należy, iż procedura zmiany budżetu Gminy skutkująca powstaniem nierównowagi finansowej w gminnym systemie odpadowym została zainicjowana przed dniem wejścia w życie art. 6r ust. 2da UCPG.

Mając powyższe na uwadze art. 6r ust. 2da UCPG należy odnosić do działań organów Gminy inicjowanych po wejściu w życie przedmiotowego przepisu, w tym do pokrywania kosztów powstałych na skutek zdarzeń prawnych mających miejsce po tej dacie.

Tak też postąpiła Rada Miasta i Gminy Kórnik podejmując w dniu 27 października 2021 roku uchwałę Nr XXXVII/512/2021 w sprawie pokrycia części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi z dochodów własnych nie pochodzących z pobranej opłaty za gospodarowanie

odpadami komunalnymi. Uchwała ta w⁷eszła w życie z dniem 1 stycznia 2022 roku i została uwzględniona w ramach procedury budżetowej na rok 2022.

Raz jeszcze podkreślić należy - odwołując się w tym zakresie do cytowanego powyżej stanowiska Krajowej Rady RIO — iż „treść art. 6r ust. 2da u.c.p.g. nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie przedstawionych wątpliwości”, w tym, dotyczących terminu w jakim powinna zostać podjęta uchwała dopłatowa.

Jednocześnie zastrzec należy, iż zgodnie z art. 6r ust. 2b UCPG z pobranych opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi gmina może pokryć koszty usunięcia odpadów komunalnych z miejsc nieprzeznaczonych do ich składowania i magazynowania w rozumieniu ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Por. uchwała XXVII/373/2020 Rady Miasta i Gminy Kórnik z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie uchwały budżetowej Miasta i Gminy Kórnik na 2021 rok

Wydatkowanie na ten cel środków pochodzących z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi nie jest obowiązkowe. W tym zakresie ustawodawca świadomie różnicuje sposób redakcji przepisów określających wydatki, które muszą być finansowane ze środków pochodzących z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi (por. art. 6r ust. 2 UCPG:

„Z pobranych opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi gmina pokrywa koszty funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, które obejmują koszty: (...) oraz przepisów określających wydatki, które mogą (ale nie muszą) być finansowane ze środków pochodzących z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi (por. art. 6r ust. 2da UCPG).

Opis nieprawidłowości (ustaleń) zawarty został w części I, w pkt 4 wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu:

Dochody uzyskane w 2021 r. przez Miasto i Gminę Kórnik z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi wraz z pozostałymi dochodami związanymi z jej poborem sklasyfikowanymi w rozdziale 90002 wyniosły łącznie 14.776.604,91 zł (na kwotę planowaną 14.688.500,00 zł), z tego: opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi (§ 0490) 14.683.569,92 zł (na kwotę planowaną 14.634.000,00 zł). Wydatki poniesione na funkcjonowanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi (rozdział 90002) wyniosły łącznie 17.643.385,95 zł (na kwotę planowaną 17.895.500,00 zł).

W złożonych na tę okoliczność wyjaśnieniach Skarbnik Miasta i Gminy Kórnik podała, że: „W 2021 r. nadwyżka kosztów systemu gospodarowania odpadami komunalnymi za 2021 r. nad dochodami pochodzącymi z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi, zrealizowanymi w 2021 r., została pokryta z innych dochodów własnych.”

Rada Miasta i Gminy Kórnik podjęła uchwałę Nr XXXVII/512/2021 z dnia 27 października 2021 r. w sprawie pokrycia części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi z dochodów własnych niepochodzących z pobranej opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi gdzie w § 1 wskazano „Postanawia się, o pokryciu części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi w wysokości stanowiącej różnicę dochodów z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi a wydatków związanych z przedmiotowym zadaniem.”.

Stan faktyczny został opisany w protokole kontroli na stronach: 132-133 protokołu i aktach kontroli B.III.1.55, B.III.1.68, B.III.1.69 i B.III.1.70.

Na podstawie nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w pkt 4 wystąpienia pokontrolnego sformułowany został wniosek pokontrolny Nr 5 w brzmieniu:

Przestrzegać przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 2519, ze zm.). Podjąć działania mające na celu zrównoważenie dochodów z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi z kosztami prowadzenia tej działalności, w celu uniknięcia angażowania innych środków budżetu na finansowanie kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi. Odstępstwem od powyższej reguły może być jedynie regulacja wynikająca z przepisu art. 6r ust. 2da – dodana ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (Dz. U. z 2021 r. poz. 1648), zgodnie z którą rada gminy może postanowić, w drodze uchwały, o pokryciu części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi z dochodów własnych nie pochodzących z pobranej opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, w przypadku gdy:

- środki pozyskane z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi są niewystarczające na pokrycie kosztów funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, w tym kosztów, o których mowa w art. 6r ust. 2-2c;
- celem jest obniżenie opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi pobieranych od właścicieli nieruchomości.

Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia ustaliło i zważyło co następuje.

Kolegium Izby po dokonaniu analizy dokumentacji znajdującej się w posiadaniu Izby, w tym protokołu oraz akt kontroli, które stanowiły podstawę do sformułowania ww. nieprawidłowości oraz wniosku pokontrolnego wskazuje, że:

Dochody uzyskane w 2021 r. przez Miasto i Gminę Kórnik z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi wraz z pozostałymi dochodami związanymi z jej poborem sklasyfikowanymi w rozdziale 90002 wyniosły łącznie **14.776.604,91 zł** (na kwotę planowaną 14.688.500,00 zł), z tego: opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi (§ 0490) 14.683.569,92 zł (na kwotę planowaną 14.634.000,00 zł).

Wydatki poniesione na funkcjonowanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi (rozdział 90002) wyniosły łącznie **17.643.385,95 zł** (na kwotę planowaną 17.895.500,00 zł).

W wyniku porównania sumy wydatków poniesionych w 2021 r. na funkcjonowanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi do wykonanych dochodów z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi (wraz z pozostałymi dochodami związanymi z jej poborem) ustalono, że wydatki były wyższe o 2.866.781,04 zł.

W wyjaśnieniu złożonym w tej sprawie, Skarbnik Miasta i Gminy Kórnik potwierdziła, że: „*W 2021 r. nadwyżka kosztów systemu gospodarowania odpadami komunalnymi za 2021 r. nad dochodami pochodzącymi z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi, zrealizowanymi w 2021 r., została pokryta z innych dochodów własnych.*”

Projekt uchwały w sprawie zmiany budżetu zwiększającej wydatki na finansowanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi (wg informacji zamieszczonej w treści zastrzeżeń) został przekazany radnym w dniu 21 września 2021 roku, a zatem 13 dni po opublikowaniu ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (Dz. U. z 2021 r. poz. 1648), które nastąpiło w dniu 8 września 2021 r. i na dwa dni przed wejściem w życie tej nowelizacji. Uchwała zmieniająca budżet Nr XXXVI/491/2021 zwiększająca dochody

w rozdz. 90002 o kwotę 45.200,00 zł i wydatki w rozdz. 90002 o kwotę 2.502.200,00 zł została podjęta w dniu 29 września 2021 roku, a zatem 7 dni po wejściu w życie nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zatem Burmistrz winien mieć świadomość, iż zmiana budżetu, a następnie jego realizacja winna nastąpić z uwzględnieniem przepisu art. 6r ust. 2da ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W treści zastrzeżeń Burmistrz dodatkowo wskazał, że „w ramach obsługi systemu konieczny stał się m.in. zakup usług związanych z likwidacją dzikich wysypisk”.

W myśl art. 6r ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z pobranych opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi gmina pokrywa koszty funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, które obejmują koszty:

- 1) odbierania, transportu, zbierania, odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych;
- 2) tworzenia i utrzymania punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych;
- 3) obsługi administracyjnej tego systemu;
- 4) edukacji ekologicznej w zakresie prawidłowego postępowania z odpadami komunalnymi.

Wymienione wyżej koszty stanowią obligatoryjne elementy finansowane w ramach systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, natomiast pokrywanie kosztów usunięcia odpadów komunalnych z miejsc nieprzeznaczonych do ich składowania i magazynowania w rozumieniu ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach – należy do fakultatywnych kierunków wydatkowania środków pochodzących z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi określonych w art. 6r ust. 2b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Z analizy uzasadnienia załączonego do uchwały Nr XXXVI/491/2021 z dnia 29 września 2021 roku wynika, iż powodem zwiększenia wydatków na finansowanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi nie były usługi związane z likwidacją dzikich wysypisk, lecz niżej opisane wydatki:

„900/90002/4010,4110,4120,4300 – dokonuje się zwiększenia wydatków w łącznej kwocie 2.500.000,00 zł z przeznaczeniem na usługi związane z odbiorem, transportem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych oraz koszty wynagrodzeń pracowników Urzędu, 900/90002/4300 – dokonuje się zwiększenia wydatków w kwocie 2.200,00 zł na organizację VI Festynu Ekologicznego (środki z darowizn pieniężnych)”,

tj. koszty funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, o których mowa w art. 6r ust. 2 pkt 1, 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Z dokumentów będących w dyspozycji Izby wynika, że Burmistrz zmieniając budżet na 2021 rok zarządzeniem Nr 138/2021 z dnia 16 grudnia 2021 r. samodzielnie zdecydował o kolejnym zwiększeniu wydatków bieżących w rozdz. 90002 o kwotę 750.000,00 zł, mimo iż organ stanowiący nie podjął uchwały na podstawie przepisu art. 6r ust. 2da ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Rada Miasta i Gminy Kórnik podjęła uchwałę Nr XXXVII/512/2021 z dnia 27 października 2021 r., w której w § 1 wskazała, że: „Postanawia się, o pokryciu części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi w wysokości stanowiącej różnicę dochodów z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi a wydatków związanych z przedmiotowym zadaniem”.

W § 3 ww. uchwały postanowiono, że: „Uchwała wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2022 roku”.

Z uwagi na to, że Rada Miasta i Gminy Kórnik nie podjęła w 2021 r. uchwały o pokryciu części kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi za 2021 r. z dochodów własnych niepochodzących z pobranej opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, sformułowano nieprawidłowość ujętą w części I pkt 4 wystąpienia pokontrolnego.

Z art. 6r ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 2519, ze zm.) wynika generalna zasada kalkulowania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w takiej wysokości, aby z pobranych opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi gmina pokrywała koszty funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi.

Stąd w ocenie Kolegium zasadnie został sprecyzowany wniosek pokontrolny zawierający wezwanie do podjęcia przez Miasto i Gminę Kórnik działań mających na celu zrównoważenie dochodów z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi z kosztami prowadzenia tej działalności, w celu uniknięcia angażowania innych środków budżetu na finansowanie kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi.

W dalszej części wniosku pokontrolnego wskazano możliwość odstępstwa od powyższej reguły, wynikającą z przepisu art. 6r ust. 2da – dodaną ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (Dz. U. z 2021 r. poz. 1648).

Z powyższych względów, zdaniem Kolegium Izby, zastrzeżenie nie zasługuje na uwzględnienie, a sformułowany na podstawie opisu nieprawidłowości w części I pkt 4 wystąpienia wniosek pokontrolny Nr 5 jest zasadny i podstawa prawna przy jego formułowaniu była prawidłowa.

Wnosząc zastrzeżenia wniosku pokontrolnego sformułowanego w części I, w pkt 7 Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik, podał że:

„W odniesieniu do pkt 7 ww. wystąpienia, w którym Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wskazała, że „Realizację usług zlecać stosownie do przepisów art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm.), zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Jeżeli ustalona z należytą starannością wartość realizowanej usługi jest równa lub przekracza kwotę, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) stosować przepisy ww. ustawy” sformułowanego wobec zawarcia przez Miasto i Gminę Kórnik umów z ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach, wskazuję na jego nieadekwatność w zaistniałym stanie faktycznym.

Kontrolowany w swoich wyjaśnieniach podkreślał naturę prawną stosunku łączącego go z ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach oraz jej pozakontraktowy charakter (oparcie w uchwałach Rady Miasta i Gminy Komik). Pozakontraktowy (uchwałowy) charakter relacji prawnej zachodzącej pomiędzy ww. podmiotami czyni zalecenie pokontrolne nieuzasadnionym. Przepis art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (dalej u.f.p.) odnosi się wyłącznie do relacji kontraktowych, na co wprost wskazuje jego treść {verba legis - zawierają umowy. W obszarze relacji kontraktowych wskazany przepis ustanawia domniemanie konieczności zastosowania regulacji ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej P.z.p.). Powyższe koresponduje z zakresem przedmiotowym P.z.p., który to akt reguluje procedurę zawierania umów odpłatnych, których przedmiotem jest realizacja usług, dostaw lub robót budowlanych przez wykonawcę.

Relacja o charakterze władczo-właścicielskim, jako relacja pozakontraktowa pozostaje poza zakresem normowania przepisami P.z.p. Powyższe ukazuje wprost zestawienie przepisów art. 2 i 3 u.g.k. Regulacja art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej (dalej u.g.k.) dotyczy relacji kontraktowych i stanowi, że „Jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą

powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1398, z późn. zm. 1) oraz przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305) na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów:

- 1) ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 711 ze zm.);
- 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019, ze zm.);
- 3) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1057, ze zm.);
- 4) ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1944 ze zm.);
- 5) ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1528, ze zm.)”.

Z kolei art. 2 u.g.k. odnosi się do relacji pozakontraktowych, a więc takich jakie występowały pomiędzy Gminą, a ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach. Zgodnie z art. 2 u.g.k. „gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. ”.

W ramach relacji o charakterze pozakontraktowym w rozumieniu art. 2 u.g.k. zawierane są akty uszczegóławiające realizację zadań z zakresu gospodarki komunalnej, tzw. umowy wykonawcze, analogiczne do zawartej przez Gminę z ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach.

Powyższe nie modyfikuje istoty relacji prawnej pomiędzy Gminą, a Spółką, jako relacji o charakterze pozakontraktowym. Jednocześnie takie relacje prawne są akceptowane przez organy administracji publicznej, jako zgodne z prawem i jako niepodlegające regulacjom P.z.p. Tytułem przykładu w wystąpieniu pokontrolnym NIK (KBF.410.008.01.2015) wskazuje, że „Z pięcioma spółkami, (...), miasto stołeczne Warszawa zawarło wieloletnie umowy wykonawcze powierzające tym spółkom realizację zadań należących do zadań jednostek samorządu terytorialnego (...) mając na względzie przepis art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, powierzenie wykonywania tych zadań nie wymagało uwzględnienia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych Zbieżnie uznało Kolegium RIO w Łodzi w uchwale nr 24/67/2022 z dnia 27 lipca 2022 r. podkreślając, że „ W przypadku realizacji zadań użyteczności publicznej w trybie przewidzianym w art. 2 ustawy gmina decyduje się na wykonywanie konkretnych zadań własnymi siłami, działając za pośrednictwem swojej spółki (...). W sytuacji tej nie dochodzi do zawarcia umowy cywilnoprawnej pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną jako podmiotem, który oferuje roboty budowlane, usługi lub dostawy. (...) W związku z powyższym nie znajduje tu też zastosowania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. ”

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że pozakontraktowe realizowanie usług przez Gminę, nie narusza przy tym regulacji in-house uregulowanych w art. 214 ust. 1 pkt 11-14 P.z.p. Mają one bowiem względem siebie charakter alternatywny. Wskazuje na to m.in. Prezes UZP uznając, że „instytucja in-house wprowadzona do ustawy Pzp nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. nie wyklucza i nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w drodze ustawy o gospodarce komunalnej” (UZP, Współpraca publiczno-publiczna w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, s. 7).

Tożsame stanowisko wyrażono m.in. w odpowiedzi na interpelację nr 6264 z dnia 17 października 2016 r., wskazując, że wprowadzona regulacja zamówień in — house w istocie nie zmienia funkcjonującej już w polskim porządku prawnym regulacji związanej z realizacją przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. (...) Należy zatem wskazać, że instytucja in—house wprowadzona do ustawy P.z.p. nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. nie wyklucza i nie stoi w sprzeczności w wykonywaniu zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w drodze ustawy o gospodarce komunalnej. (...) A zatem, dwie omawiane wyżej regulacje nie wykluczają się wzajemnie i są względem siebie irrelewantne.” Tak również wskazało KIO w wyroku z dnia 27 grudnia 2018 r., KIO 2567/18.

Kontrolowany nie ma obowiązku stosowania przepisów P.z.p. w tym dotyczących zamówień in-house (art. 214 ust. 1 pkt 11-14 P.z.p.), jeżeli zgodnie z decyzją organu uchwałodawczego zadania te mają być realizowane w formie spółki prawa handlowego, tj. zgodnie z art. 2 u.g.k. W kontrolowanym stanie faktycznym stosowna decyzja została podjęta przez Radę Miasta i Gminy w Kórniku czemu organ ten dał wyraz w uchwałach wskazywanych przez Kontrolowanego. Po określeniu przez organ stanowiący JST sposobu i formy prowadzenia gospodarki komunalnej (w sposób o którym mowa w art. 2 u.g.k./przypis w piśmie Burmistrza: „Wybór sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej oznacza, przede wszystkim, decyzję co do wykonania określonego zadania samorządowego we własnym zakresie lub zlecenie go na zewnątrz” (C. Banasiński, K. M. Jaroszyński, Komentarz do art. 4 u.g.k. (w:) Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, Warszawa 2017, SIP LEX./ w formie spółki komunalnej), organ wykonawczy dookreślił, uszczegółowił i skonkretyzował warunki realizacji poszczególnych zadań przez Spółkę. Następowo to umowami wykonawczymi.

Należy przy tym wskazać, że zawieranie tzw. „umów wykonawczych” stanowi powszechną praktykę w przypadku stosunków powierzeniowych o których mowa w art. 2 u.g.k.

Należy przy tym wskazać, że swobodę w doborze jednej z form realizacji zadań potwierdza m.in. TSUE uznając, że „<organy władzy publicznej>, postrzegane jako organy posiadające uprawnienia normatywne, a nie jako instytucje lub podmioty zamawiające, mają swobodę decydowania o tym, jak najlepiej zarządzać wykonaniem robót budowlanych lub świadczeniem usług, aby zapewnić w szczególności wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności, równe traktowanie i propagowanie powszechnego dostępu oraz praw użytkowników w dziedzinie usług publicznych. (...) wspomniane organy mogą zdecydować, czy będą wykonywać swoje zadania w zakresie interesu publicznego z wykorzystaniem własnych zasobów, czy we współpracy z innymi organami, lub czy powierza je wykonawcom.” (postanowienie TSUE z dnia 2 kwietnia 2020 r., C-3/19).

Powyższe, na gruncie prawa krajowego podkreśla również doktryna wskazując, że „regulacji ustawy o gospodarce komunalnej wylaniają się rozległe gwarancje autonomii władz samorządowych w zakresie decydowania o formach i metodach prowadzenia gospodarki komunalnej. Autonomia ta wynika z konstytucyjnych gwarancji samodzielności i publicznoprawnej podmiotowości samorządów. Ustawodawca czy organy administracji rządowej nie mogą narzucać gminom czy powiatom jednolitego, zuniformizowanego modelu prowadzenia gospodarki komunalnej U (D. Sześciło, Autonomia samorządu w sferze gospodarki komunalnej a ochrona interesu publicznego, Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy, nr 41 (1/2015), s. 531).

Wobec powyższego należy ponownie podkreślić, że spółka komunalna stanowi formę realizacji zadań komunalnych. Realizacja zadań, w tym usług, dostaw czy robót budowlanych wiąże się z wydatkowaniem środków pieniężnych (ponoszeniem kosztów). Jeżeli koszty te nie są pokrywane z opłat uiszczanych przez beneficjentów finalnych (w części lub całości), lub inne

podmioty, pokrywane są one przez podmiot powierzający realizację zadania. Wynika to wprost m.in. z regulacji Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (notyfikowana jako dokument nr C(2011) 9380). Tekst mający znaczenie dla EOG. Zgodnie z motywem 2 ust. 1 ww. Decyzji KE „konieczne może być udzielenie przez państwo wsparcia finansowego, które pokryje część lub całość szczególnych kosztów wynikających ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. W konsekwencji Decyzja reguluje materię „pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanej przedsiębiorstwom, którym powierzono wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”.

Mając na względzie powyższe. Regionalna Izba Obrachunkowa dokonała błędnej wykładni przepisu art. 44 ust. 4 u.f.p. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 1 P.z.p.. a co za tym idzie zastrzeżenia kontrolne jak i zalecenia sformułowane w związku z tym są nieuzasadnione w zaistniałym stanie faktycznym”.

Opis nieprawidłowości (ustaleń) zawarty został w części I, w pkt 7 i pkt 8 wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu:

Pkt 7)

W dniu 31.12.2020 r. zawarto umowę Nr – ZGO/6/2021 na zagospodarowanie odpadów w Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Witaszyczkach pomiędzy Miastem i Gminą Kórnik zwaną przekazującą odpady a ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach, utworzoną w wyniku porozumień międzygminnych, w której Gmina Kórnik posiada 6,73 % udziałów.

W § 2 umowy Gmina zobowiązała się do przykazywania do ZGO do zagospodarowania całego strumienia odpadów komunalnych pochodzących z terenów zamieszkałych i niezamieszkałych Gminy, wskazanych wg rodzaju i prognozy tonażu w załączniku nr 1 do umowy. Zgodnie z § 5 umowy za zagospodarowanie odpadów Przekazujący zapłaci Prowadzącemu Instalację cenę wg obowiązującego Cennika z dnia przekazania odpadów; zmiana Cennika nie wymaga zmiany umowy i dokonuje się jej z dniem określonym uchwałą Zarządu ZGO Sp. z o.o. w Jarocinie – WCR, ustalono zasady informowania o zmianach Cennika. Stosownie do § 6 umowy rozliczenie finansowe i ilościowe następuje na podstawie faktur za okresy miesięczne.

Umowę zmieniono aneksem nr 1 z dnia 27.09.2021 r., z terminem wykonania zadania obejmującego okres od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r.

Miasto i Gmina Kórnik udzielając powyższego zamówienia nie stosowała przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.).

Zgodnie z przepisem art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869, ze zm., a od dnia 18.02.2021 r. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.) jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

W 2021 r. na usługę zagospodarowania odpadów komunalnych z tytułu w/w umowy wydatkowano kwotę 7.921.303,31 zł z podatkiem VAT, przekraczającą równowartość kwoty 30.000 euro, co obligowało Miasto i Gminę Kórnik do zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pkt 8)

W dniu 31.12.2020 r. zawarto umowy pomiędzy Miastem i Gminą Kórnik a ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach, utworzoną w wyniku porozumień międzygminnych, w której Gmina Kórnik posiada 6,73 % udziałów zawarto umowy na transport odpadów z PSZOK Czołowo (gm. Kórnik) do ZGO sp. z o. o. Wielkopolskie Centrum Recyklingu w Witaszyczkach

- 1) nr ZGO 6P/2021 z 31.12.2020 r., na okres od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r., za wynagrodzeniem do kwoty brutto 100.000,00 zł (nie przekroczyły równowartość kwoty 30.000 euro),
- 2) nr ZGO 6AP/2021 z 30.04.2021 r., na okres od 01.05.2021 r. do 31.12.2021 r., zmienioną aneksem nr 1, za wynagrodzeniem po zmianie do kwoty brutto 260.000,00 zł.

Łączne nakłady poniesione z tytułu faktur za transport odpadów komunalnych w okresie od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r. stanowiły kwotę brutto 352.026,00 zł, w tym nakłady z tytułu faktur wystawionych za świadczenie usług w okresie od 01.05.2021 r. do 31.12.2021 r. stanowiły kwotę brutto 240.439,40 zł (netto 195.480,00 zł), przekraczającą kwotę 130.000 zł, co obligowało Miasto i Gminę do zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Miasto i Gmina udzieliła powyższego zamówienia bez stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.), obowiązującej od 01.01.2021 r.

Zgodnie z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869, ze zm., a od dnia 18.02.2021 r. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.) jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), przepisy ustawy stosuje się do udzielania przez zamawiających publicznych zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130.000 złotych.

Z wyjaśnienia Wiceburmistrza oraz Kierownika Wydziału Gospodarki Odpadami Komunalnymi, wynika że:

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (dalej: „u.g.k.”) „jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej”. Wybór o którym mowa w poprzednim przepisie materializuje się w uchwale organu stanowiącego tj. Rady Miasta i Gminy Kórnik.

Odnosząc się do powierzenia, które nastąpiło na okres od dnia 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. (tj. okres korespondujący z okresem obowiązywania umowy nr ZGO/6/2021 z dnia 31.12.2020r. - §9 ust. 1 wskazanej umowy) należy wskazać, że aktem powierzenia była uchwała XXVI/358/2020 Rady Miasta i Gminy Kórnik z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powierzenia spółce ZGO Sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie – Wielkopolskie Centrum Recyklingu zadań własnych Miasta i Gminy Kórnik w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi oraz wyrażenia zgody na zawarcie przez Miasto i Gminę Kórnik umów wykonawczych niezbędnych do realizacji ww. zadań.

Zgodnie z § 1 wspomnianej uchwały:

„1. Powierza się ZGO Sp. z o.o. w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu, zadania własne Miasta i Gminy Kórnik, w zakresie:

- 1) zagospodarowania i odzysku odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Kórnik Sektor I i II, w tym w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK),*

2) prowadzenia Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) w Czołowie,
3) transportu odpadów z PSZOK do ZGO Sp. z o.o. w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu.

2. Zadania, o których mowa w ust. 1, mają charakter usługi publicznej, świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym i będą realizowane w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców Miasta i Gminy Kórnik oraz mieszkańców innych gmin będących współnikami ZGO Sp. z o.o. w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu.

3. Powierzenie zadań, o których mowa w ust. 1, następuje na okres do 31 grudnia 2021 roku. ”. Zgodnie z § 4 ww. uchwały weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 2021 r., a więc wyznaczony nią okres powierzenia mieścił się w okresie od dnia 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. Przywołany fragment uchwały wprost ukazuje, że jest ona nośnikiem powierzenia realizacji zadania zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Kórnik Sektor I i II, w tym w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) (...).

W konsekwencji:

1) źródłem powierzenia realizacji zadania zagospodarowania odpadów komunalnych w okresie od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. była bezpośrednio i wyłącznie uchwała XXVI/358/2020 Rady Miasta i Gminy Kórnik z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powierzenia spółce ZGO Sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie – Wielkopolskie Centrum Recyklingu zadań własnych Miasta i Gminy Kórnik w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi oraz wyrażenia zgody na zawarcie przez Miasto i Gminę Kórnik umów wykonawczych niezbędnych do realizacji ww. zadań,

2) źródłem zobowiązania finansowego zaciągniętego przez Miasto i Gminę Kórnik była uchwała wskazana powyżej w pkt 1), albowiem to ona ustanawiała władczo-właścicielski stosunek powierzeniowy,

3) Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik był obowiązany mocą uchwały, której przysługuje domniemanie legalności, wykonanie uchwały wskazanej w pkt 1),

4) Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik został delegowany do zawarcia fakultatywnej umowy wykonawczej (...).

Następnie organ wykonawczy Miasta i Gminy Kórnik przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego oznaczone nazwą „Zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta i Gminy Kórnik”, znak referencyjny: B-FP.271.28.2022 <https://platformazakupowa.pl/transakcja/665333>). Postępowanie to zwieńczone zostało zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem jest zagospodarowanie odpadów komunalnych w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r.(...)

Stan faktyczny został opisany w protokole kontroli na stronach: 113-126 protokołu i aktach kontroli B.III.1.46 (1-38), B.III.1.47 (1-5), B.III.1.48/1-103, B.I.1, B.II.11, B.III.1.50 (1-20), B.III.1.51 (1-17), B.III.1.52 (1-2).

Na podstawie nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w pkt 7 i 8 wystąpienia pokontrolnego sformułowany został wniosek pokontrolny Nr 7 w brzmieniu:

„Realizację usług zlecać stosownie do przepisów art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm.), zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Jeżeli ustalona z należytą starannością wartość realizowanej usługi jest równa lub przekracza kwotę, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) stosować przepisy ww. ustawy”.

Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia ustaliło i zważyło co następuje.

Kolegium Izby po dokonaniu analizy dokumentacji znajdującej się w posiadaniu Izby, w tym protokołu oraz akt kontroli, które stanowiły podstawę do sformułowania ww. nieprawidłowości oraz wniosku pokontrolnego nr 7 wskazuje, że:

W dniu 31.12.2020 r. zawarto umowę Nr – ZGO/6/2021 na zagospodarowanie odpadów w Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Witaszyczkach pomiędzy Miastem i Gminą Kórnik zwaną przekazującą odpady a ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach (zwane dalej: WCR) utworzoną w wyniku porozumień międzygminnych, w której Gmina Kórnik posiada 6,73 % udziałów.

W § 2 umowy Gmina zobowiązała się do przykazywania do ZGO do zagospodarowania całego strumienia odpadów komunalnych pochodzących z terenów zamieszkałych i niezamieszkałych Gminy, wskazanych wg rodzaju i prognozy tonażu w załączniku nr 1 do umowy.

Zgodnie z § 5 umowy za zagospodarowanie odpadów Przekazujący zapłaci Prowadzącemu Instalację cenę wg obowiązującego Cennika z dnia przekazania odpadów; zmiana Cennika nie wymaga zmiany umowy i dokonuje się jej z dniem określonym uchwałą Zarządu ZGO Sp. z o.o. w Jarocinie – WCR. Ponadto w umowie ustalono zasady informowania o zmianach Cennika. Stosownie do § 6 umowy rozliczenie finansowe i ilościowe następuje na podstawie faktur za okresy miesięczne.

Umowę zmieniono aneksem nr 1 z dnia 27.09.2021 r., z terminem wykonania zadania obejmującym okres od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r.

Umowę podpisał Burmistrz i I Wiceburmistrz z upoważnienia Burmistrza przy kontrasygnacie Skarbnika oraz Wykonawca.

Miasto i Gmina Kórnik udzielając powyższego zamówienia nie stosowała przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.). Zgodnie z przepisem art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869, ze zm., a od dnia 18.02.2021 r. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.) jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.).

Biorąc pod uwagę, że wydatki z tytułu faktur za usługę zagospodarowania odpadów komunalnych świadczoną w okresie od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r. stanowiły kwotę 7.921.303,31 zł z podatkiem VAT, przekraczającą równowartość kwoty 30.000 euro, oraz że Miasto i Gmina Kórnik jako jednostka samorządu terytorialnego należy do sektora finansów publicznych, Miasto i Gmina Kórnik zobligowana była do zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Poniesienie wydatków z tytułu zagospodarowania odpadów komunalnych na podstawie umowy Nr – ZGO/6/2021 z dnia 31.12.2020 r., zawartej bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych naruszyło przepisy art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Temu samemu wykonawcy udzielono zamówienia na usługi transportu odpadów z PSZOK Czołowo (gmina Kórnik) do ZGO sp. z o.o. WCR następującymi umowami:

- 1) nr ZGO 6P/2021 z 31.12.2020 r., na okres od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r., za wynagrodzeniem do kwoty brutto 100.000,00 zł (nie przekroczyły równowartość kwoty 30.000 euro),
- 2) nr ZGO 6AP/2021 z 30.04.2021 r., na okres od 01.05.2021 r. do 31.12.2021 r., zmienioną aneksem nr 1, za wynagrodzeniem po zmianie do kwoty brutto 260.000,00 zł.

Umowy zostały podpisane przez I Wiceburmistrza z up. Burmistrza przy kontrasygnacie Skarbnika oraz Wykonawcę.

Z treści każdej z ww. umów wynika, że zamawiający zleca a wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług transportowych polegających na przewozie odpadów z PSZOK Czołowo do ZGO sp. z o.o. WCR (§ 1), za odpłatnością wg cen jednostkowych określonych w § 3 każdej z umów.

Łączne nakłady poniesione z tytułu faktur za transport odpadów komunalnych w okresie od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r. stanowiły kwotę brutto 352.026,00 zł, w tym nakłady z tytułu faktur wystawionych za świadczenie usług w okresie od 01.05.2021 r. do 31.12.2021 r. stanowiły kwotę brutto 240.439,40 zł (netto 195.480,00 zł), przekraczającą kwotę 130.000 zł, co obligowało Miasto i Gminę do zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Miasto i Gmina udzieliła powyższego zamówienia bez stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.), obowiązującej od 01.01.2021 r.

Zgodnie z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869, ze zm., a od dnia 18.02.2021 r. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.) jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), przepisy ustawy stosuje się do udzielania przez zamawiających publicznych zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130.000 złotych.

Biorąc pod uwagę, że wydatki z tytułu faktur za usługi transportu odpadów komunalnych świadczone w okresie od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r. stanowiły kwotę 352.026,00 zł, w tym z tytułu faktur wystawionych za świadczenie usług w okresie od 01.05.2021 r. do 31.12.2021 r. stanowiły kwotę brutto 240.439,40 zł (netto 195.480,00 zł), tj. przekraczają kwotę 130.000,00 zł oraz że Miasto i Gmina Kórnik jako jednostka samorządu terytorialnego należy do sektora finansów publicznych, Miasto i Gmina Kórnik zobligowana była do zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Poniesienie wydatków z tytułu transportu odpadów komunalnych na podstawie umowy nr ZGO 6AP/2021 z dnia 30.04.2021r., zawartej bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych naruszyło przepisy art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 11 sierpnia 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Kontrolowany wnosząc zastrzeżenia odwołał się do charakteru relacji prawnej łączącej Miasto i Gminę Kórnik z ZGO sp. z o.o. WCR, argumentował, że z uwagi na zależność władczowłaścielską pomiędzy Gminą a spółką ZGO jest to relacja pozakontraktowa w rozumieniu art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej . (u.g.k.).

W ramach tej relacji zawierane są akty uszczegóławiające realizację zadań z zakresu gospodarki komunalnej, tzw. umowy wykonawcze, analogiczne do zawartych przez Gminę z ZGO Sp. z o.o. w Jarocinie – WCR.

Burmistrz stwierdził, że: relacja pozakontraktowa nie podlega przepisom P.z.p., jeżeli zgodnie z decyzją organu uchwałodawczego zadania te mają być realizowane w formie spółki prawa handlowego, tj. zgodnie z art. 2 u.g.k.

Burmistrz podkreślił następnie, że: „Realizacja zadań, w tym usług, dostaw czy robót budowlanych wiąże się z wydatkowaniem środków pieniężnych (ponoszeniem kosztów). Jeżeli koszty te nie są pokrywane z opłat uiszczanych przez beneficjentów finalnych (w części lub całości), lub inne podmioty, pokrywane są one przez podmiot powierzający realizację zadania. Wynika to wprost m.in. z regulacji Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (notyfikowana jako dokument nr C(2011) 9380). Tekst mający znaczenie dla EOG. Zgodnie z motywem 2 ust. 1 ww. Decyzji KE konieczne może być udzielenie przez państwo wsparcia finansowego, które pokryje część lub całość szczególnych kosztów wynikających ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. W konsekwencji Decyzja reguluje materię „pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanej przedsiębiorstwom, którym powierzono wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”.

Rada Miasta i Gminy podjęła uchwałę XXVI/358/2020 z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powierzenia spółce ZGO Sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie – WCR zadań własnych Miasta i Gminy Kórnik w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi oraz wyrażenia zgody na zawarcie przez Miasto i Gminę Kórnik umów wykonawczych niezbędnych do realizacji ww. zadań - na okres do 31.12.2021r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2021 r.

Ww. uchwałę podjęto na podstawie przepisów: (...), art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r., poz. 712, z późn. zm.), oraz art. 3 ust. 1, ust. 2 pkt 1, 2, 5 i 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439, z późn. zm.).

Kolegium Izby nie podziela argumentacji zawartej w zastrzeżeniach.

Kolegium wskazuje, iż w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2020 r., KIO 3069/20, wyraźnie rozróżniono umowy wykonawcze w przypadku powierzania spółkom zadań które spółka świadczy w imieniu gminy na rzecz mieszkańców gminy, od umów na mocy których gmina zleca spółce zadanie, a mianowicie:

„Jeżeli jednostka samorządu terytorialnego podejmie decyzję o powierzeniu tworzonej spółce prawa handlowego wykonywania zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej wówczas materializuje się ona w stosownej uchwale organu jednostki samorządu terytorialnego (arg. z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej) oraz w akcie erekcyjnym spółki (akt założycielski spółki z o.o., statut spółki akcyjnej). Tytułem do wykonywania przez spółkę określonych zadań komunalnych jest uchwała organu np. gminy oraz akt o jej utworzeniu (akt założycielski albo statut). W takim przypadku gmina nie nabywa od spółki żadnych usług, dostaw, czy też robót budowlanych, a więc nie następuje żadne przysporzenie na rzecz gminy. Relacje prawne powstające pomiędzy gminą a spółką nie mają w żadnym razie charakteru umowy dwustronnie zobowiązującej, na mocy której każda ze stron ma uzyskać określone przysporzenie. Relacje te mają natomiast charakter stosunków właścicielskich. Jeżeli zatem jednostka samorządu terytorialnego zleca wykonywanie zadań w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej samorządowej spółce prawa handlowego wówczas nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym (art. 2 pkt 13 ustawy

Pzp). Powyższe potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05) zgodnie, z którym „Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga (...)”. Realizowanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej, jako ustalonych uchwałą jednostki samorządu terytorialnego zadań statutowych spółki, czy zleconych w drodze umowy, należy odróżnić od zlecenia przez jednostki samorządu terytorialnego zadań, które nie polegają na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, tj. takich, które nie są określone w ustawie o gospodarce komunalnej. Wówczas zastosowanie będzie miała ustawa Pzp, co nie wyklucza także zastosowania do tego typu zamówień instytucji in-house uregulowanej w art. 67 ust. 1 pkt 12–15 ustawy Pzp, o ile zostaną spełnione przesłanki wymienione w tych przepisach. {Odpowiedź na interpelację nr 6264 w sprawie zmian w zakresie udzielania tzw. zamówień in-house, którą udzielił 17 października 2016 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Rozwoju Mariusz Haładyj}. Wybierając powyższe rozwiązanie, ustawodawca dał wyraz stanowisku, że nie chce, aby zawieranie umów typu in-house było wyłączone spod obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych, ale żeby umowy te były zawierane w trybie zamówienia z wolnej ręki. Uznał, że zapewni to większą transparentność udzielania przedmiotowych zamówień przez podmioty publiczne. Ustawodawca nałożył jednocześnie na zamawiających więcej obowiązków, aniżeli przewidują to przepisy unijne”.

Urząd Zamówień Publicznych w piśmie pt. „Zlecenie spółkom komunalnym przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań własnych” (strona internetowa UZP: www.uzp.gov.pl), wskazał iż „przez umowę odpłatną należy zatem rozumieć umowę, na mocy której strona dokonująca przysporzenia na rzecz drugiej strony otrzymuje w zamian korzyść majątkową. (...) Wymóg odpłatności zamówienia publicznego oznacza zatem, że zamówieniem publicznym są tylko takie umowy, na podstawie których usługi, dostawy lub roboty budowlane (świadczenie wykonawcy) są wykonywane w zamian za wynagrodzenie ze strony zamawiającego (tak też G. Wicik, P. Wiśniewski: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 13). Z takiego układu wzajemnych relacji stron umowy wynika, iż w wyniku zamówienia publicznego zamawiający w zamian za określone przysporzenie ze strony wykonawcy (usługę, dostawę lub robotę budowlaną) sam dokonuje przysporzenia na rzecz wykonawcy. Istotne zatem z punktu widzenia kwalifikacji prawnej zamówienia publicznego jest uzyskanie przez każdą ze stron umowy określonego przysporzenia. Jeżeli zatem wskutek zawarcia określonej umowy obie strony nie uzyskują przysporzenia wówczas brak jest podstaw do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych. W takim przypadku odpada causa stosowania przepisów ustawy p.z.p.”

W treści przedmiotowych umów określono zasady odpłatności za świadczenie usług:

- 1) Z umowy wykonawczej nr-ZGO/6/2021 na zagospodarowanie odpadów w Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Witaszyczkach zawartej pomiędzy Gminą Kórnik, reprezentowaną przez Burmistrza przy kontrasygnacie Skarbnika Miasta zwaną Przekazującym Odpady a „ZGO Sp. z o. o. – WCR” zwaną Prowadzącym Instalację wynika zapłata przez gminę na rzecz Prowadzącego instalację (spółkę) za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów wg obowiązującego cennika z dnia przekazania odpadów.
- 2) Wg niżej wymienionych umów na usługi transportu odpadów z PSZOK Czołowo (Gmina Kórnik) do ZGO sp. z o.o. - WCR - obydwie zawarte pomiędzy Gminą Kórnik, reprezentowaną przez Burmistrza przy kontrasygnacie Skarbnika Miasta, zwaną Zamawiającą a „ZGO Sp. z o. o. - WCR” zwaną Wykonawcą:

- umowa nr ZGO 6P/2021 z 31.12.2020 r., na okres od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r., za wynagrodzeniem do kwoty brutto 100.000,00 zł (nie przekroczyły równowartość kwoty 30.000 euro),
- umowa nr ZGO 6AP/2021 z 30.04.2021 r., na okres od 01.05.2021 r. do 31.12.2021 r., po zmianie aneksem nr 1, za wynagrodzeniem do kwoty brutto 260.000,00 zł.

Z treści każdej z ww. umów wynika, że Zamawiający zleca a Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług transportowych polegających na przewozie odpadów z PSZOK Czołowo do ZGO sp. z o.o. - WCR (§ 1), za odpłatnością wg cen jednostkowych określonych w § 3 każdej z umów.

Zatem treść powyższych umów wpisuje się w definicję zamówienia publicznego.

Kolegium ustaliło, iż ZGO Sp. z o. o. – WCR zarejestrowana została w dniu 21.05.2003 r. (KRS 0000162132).

Z ustaleń w punkcie I.3.3 protokołu kontroli wynika, że na dzień 31.12.2021 r. Gmina Kórnik posiada 6,72% udziałów w tej spółce na łączną kwotę 2.161.000,00 zł.

(Ze strony internetowej <https://rejestr.io/krs/162132/wielkopolskie-centrum-recyklingu-spolka-z-ograniczona-odpowiedzialnoscia-w-jarocinie/krs> wynika, że na dzień dzisiejszy udziałowcami spółki są 22 gminy.)

WCR jest odrębnym podmiotem gospodarczym, posiadającym osobowość prawną, a Gmina Kórnik jest udziałowcem tej spółki.

Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik był zatem zobowiązany udzielić zamówienia publicznego na zagospodarowanie odpadów komunalnych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z wykorzystaniem trybów konkurencyjnych lub niekonkurencyjnych w tym np. w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, jeżeli zostałyby spełnione przesłanki zastosowania tego trybu.

Należy wskazać, że Decyzja 2012/21/UE z dnia 20 grudnia 2011 r. przewiduje wypłatę rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ustalonej wg reguł określonych w tej decyzji, podczas gdy umowa Nr-ZGO/6/2020 z dnia 31 grudnia 2020 r. zawarta z ZGO sp. z o. o. w Jarocinie – WCR określa wynagrodzenie wg cennika ustalonego przez Spółkę.

Powyższe powodowało konieczność zawarcia umowy na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, zgodnie z dyspozycją wynikającą z przepisu art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305, ze zm.).

Wystąpienie pokontrolne NIK, na które powoływano się w treści zastrzeżeń dotyczyło kontroli „P/15/014 – Wpływ operacji stosowanych przez jednostki samorządu terytorialnego na ich sytuację finansową” za okres od 1 stycznia 2013 r. do 30 września 2015 r. zakończonej w marcu 2016 roku, tj. w okresie, w którym nie została jeszcze w prawie polskim uregulowana procedura udzielania zamówień wewnętrznych (tzw. „In-house”). Z powyższego wynika, że kontrola NIK nie dotyczyła działalności spółek i udzielania im zamówień publicznych i odbyła się w innym stanie prawnym, dlatego też powoływanie się na stwierdzenia zawarte w tym wystąpieniu pokontrolnym jest nieuprawnione.

Przywołane w zastrzeżeniach „*stanowisko wyrażone w odpowiedzi na interpelację poselską Nr 6264*” zawiera w istocie trzy wybrane fragmenty tego dokumentu przytoczone na potwierdzenia tezy postawionej przez Burmistrza o pozakontraktowym charakterze relacji gminy Kórnik ze spółką WCR.

Burmistrz nie wziął jednak pod uwagę precyzyjnych wyjaśnień zamieszczonych w odpowiedzi na wskazaną interpelację, w których stwierdzono, że:

„Jeżeli jednostka samorządu terytorialnego podejmie decyzję o powierzeniu tworzonej spółce prawa handlowego wykonywania zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej wówczas materializuje się ona w stosownej uchwale organu jednostki samorządu terytorialnego (arg. z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej) oraz w akcie erekcyjnym spółki (akt założycielski spółki z o.o., statut spółki akcyjnej). Tytułem do wykonywania przez spółkę określonych zadań komunalnych jest uchwała organu np. gminy oraz akt o jej utworzeniu (akt założycielski albo statut). W takim przypadku gmina nie nabywa od spółki żadnych usług, dostaw, czy też robót budowlanych, a więc nie następuje żadne przysporzenie na rzecz gminy. Relacje prawne powstające pomiędzy gminą a spółką nie mają w żadnym razie charakteru umowy dwustronnie zobowiązującej, na mocy której każda ze stron ma uzyskać określone przysporzenie. Relacje te mają natomiast charakter stosunków właścicielskich. Jeżeli zatem jednostka samorządu terytorialnego zleca wykonywanie zadań w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej samorządowej spółce prawa handlowego wówczas nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym (art. 2 pkt 13 ustawy Pzp).... A zatem w opisanym wyżej przypadku mamy do czynienia z realizowaniem przez spółkę zadań z zakresu gospodarki komunalnej w imieniu własnym i na własny rachunek przy pomocy wniesionego lub powierzonego jej majątku. Realizowanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej jako ustalonych uchwałą jednostki samorządu terytorialnego zadań statutowych spółki, należy odróżnić od wykonywania takich zadań na podstawie umowy. Z takim przypadkiem będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy jednostka samorządu terytorialnego podejmie decyzję o powierzeniu tych zadań na podstawie umowy osobie trzeciej, tj. na zasadach ogólnych. Ustawa o gospodarce komunalnej w przepisie art. 3 ust. 1 wprost wskazuje, iż powierzenie zadań na tej podstawie następuje z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. A zatem, jeżeli do zleconego zadania nie będą miały zastosowanie przepisy innych ustaw, wówczas powierzenie wykonywania zadań objętych takim zamówieniem winno nastąpić z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp, w tym instytucji uregulowanej w art. 67 ust. 12-15 pod warunkiem, że zostaną spełnione określone w tym przepisie przesłanki. W odmiennym przypadku zawarcie umowy może nastąpić po przeprowadzeniu jednego z konkurencyjnych trybów udzielania zamówień publicznych.”

Z przytoczonego fragmentu wynika, iż powierzenie zadań w drodze relacji właścicielskich następuje na rzecz spółki utworzonej przez gminę w sytuacji, gdy gmina nie nabywa od spółki usług dostaw lub robót budowlanych na podstawie umów dwustronnie obowiązujących. Taka sytuacja ma miejsce, gdy gmina powierza własnej spółce wykonywanie zadań np. z zakresu:

- dostarczania wody i odprowadzania ścieków, bowiem w myśl art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2023 r. poz. 537) dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków odbywa się na podstawie pisemnej umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków zawartej między przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a odbiorcą usług,
- dostarczania ciepła za pośrednictwem sieci ciepłowniczej, gdyż przepis art. 5a ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2022 poz. 1385, z późn. zm.) stanowi, iż przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją ciepła jest obowiązane do zawarcia umowy kompleksowej z odbiorcą końcowym przyłączonym do sieci ciepłowniczej tego przedsiębiorstwa na wniosek tego odbiorcy.

Podmiotami finansującymi ww. usługi publiczne są mieszkańcy wspólnoty samorządowej będący odbiorcami usług świadczonych bezpośrednio na ich rzecz np. przez spółki komunalne i dlatego gmina nie zawiera, w tym przypadku umów.

Ustawodawca odmiennie uregulował sposób realizowania usług publicznych z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi w przypadku właścicieli nieruchomości objętych systemem gospodarowania odpadami komunalnymi obligatoryjnie (nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy) i fakultatywnie (nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, których właściciele nie skorzystali z możliwości wyłączenia się z systemu gospodarowania odpadami komunalnymi). Z przepisów art. 6h i 6r ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wynika, że zagospodarowanie odpadów komunalnych jest elementem kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi, które gmina ma obowiązek realizować w zamian za daninę publiczną - opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi - wnoszoną do budżetu gminy przez właścicieli nieruchomości położonych na jej terenie. Zatem to gmina zleca usługi związane z gospodarką odpadami komunalnymi, w tym usługi zagospodarowanie odpadów komunalnych i opłaca je z dochodów pochodzących z opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi wnoszonych przez właścicieli nieruchomości.

Z ustaleń kontroli wynika, że Gmina Kórnik jest udziałowcem - ZGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie - Wielkopolskie Centrum Recyklingu z siedzibą w Witaszyczkach. Umowa zawarta przez Gminę Kórnik z ww. spółką była umową dwustronnie zobowiązującą, a rozliczenia następowały na podstawie faktur VAT.

Skoro Gmina Kórnik jest udziałowcem wskazanej spółki, to była uprawniona do rozważenia możliwości udzielania zamówienia wewnętrznego w trybie z wolnej ręki (tzw. „in-house”) jeżeli zostały spełnione warunki o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) a od dnia 01.01.2021 r. w art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), a jeżeli z tego uprawnienia nie skorzystała to była zobowiązana do udzielenia zamówienia na zagospodarowanie odpadów komunalnych w innych trybach przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych na zasadach ogólnych.

Zgodnie z art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, obowiązującej w chwili zawarcia ww. umowy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Na mocy odesłania z art. 6g ww. ustawy, do ww. przetargów, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się ustawę Pzp. Z literalnego brzmienia art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wynika, że ustawodawca nie przewidział w tej ustawie szczegółowej regulacji dotyczącej przetargu w przedmiocie obejmującym wyłącznie zagospodarowanie odpadów poprzez ogłoszenie przetargu na odbiór odpadów. Wobec takiego braku oraz wobec odesłania zawartego w art. 6g ww. ustawy w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują wprost przepisy ustawy Pzp i wskazane w tej ustawie tryby udzielania zamówień publicznych. Prezes Urzędu podkreślił, że w sytuacji gdy realizacja zadań zostaje przekazana podmiotowi niezależnemu organizacyjnie, gospodarczo i majątkowo od gminy, wówczas odbywa się to na zasadach ogólnych z wykorzystaniem cywilnoprawnej umowy, która jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań.

Przedstawiona przez Prezesa Urzędu argumentacja, została podzielona przez KIO, która stwierdziła, co następuje:

Wszelkie zawierane przez gminę odpłatne umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, podlegają przepisom ustawy Pzp, o ile nie zostały wyraźnie wyłączone spod tego reżimu. Zawarta przez Zamawiającego umowa na zagospodarowanie odpadów komunalnych bez wątplenia jest zamówieniem publicznym w świetle definicji określonej w art. 2 pkt 13 ustawy Pzp. Brak jest jednocześnie przepisu ustawowego, który

stanowiłby, że do tego rodzaju zamówień nie stosuje się przepisów ustawy Pzp. Tym samym nie sposób twierdzić, że wobec brzmienia art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach Zamawiający był uprawniony do zawarcia umowy na zagospodarowanie odpadów z pominięciem przepisów ustawy Pzp, obowiązek ich stosowania wynikał bowiem wprost z tej ustawy. Przepis art. 6g odsyłający do ustawy Pzp w odniesieniu do zamówień określonych w art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie może on być jednak interpretowany jako ograniczający stosowanie ustawy Pzp tylko do zamówień na odbieranie odpadów komunalnych albo na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Zakres stosowania ustawy Pzp określają bowiem co do zasady przepisy tejże ustawy, a w świetle tych przepisów nie ma wątpliwości co do istnienia obowiązku stosowania ustawy Pzp do zawieranych przez jednostkę samorządu terytorialnego odpłatnych umów na dostawy, usługi lub roboty budowlane. Wobec powyższego nie zasługuje na uwzględnienie wyrażone w zastrzeżeniach stanowisko, jakoby Zamawiający był zobowiązany do stosowania trybu zamówień publicznych tylko do części gospodarki odpadami, a pozostała część (tj. zagospodarowanie odpadów) pozostawiona została uznaniu gminy.

Z powyższych względów, zdaniem Kolegium Izby, zastrzeżenie nie zasługuje na uwzględnienie, a sformułowany na podstawie opisu nieprawidłowości w części I, w pkt 7 i 8 wystąpienia wniosek pokontrolny Nr 7 jest zasadny i podstawa prawna przy jego formułowaniu była prawidłowa.

Wnosząc zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego sformułowanego w części I, w pkt 8 Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik, podał że:

W odniesieniu do pkt 8 ww. wystąpienia, w którym Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wskazała, że „*W zawieranych umowach określać maksymalną wysokość wynagrodzenia (zobowiązania) za wykonanie przedmiotu umowy w okresie jej realizacji. Umożliwi to kontrolę wysokości zaciągniętych zobowiązań z planem finansowym jednostki w okresie realizacji umowy tj. zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) sformułowanego w zastrzeżeniach do dwóch umów zawartych przez Miasto i Gminę Kórnik wskazać należy, że Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik zaciągając zobowiązania z terminem wykonania usługi - do 31.12.2021 r. zaciągnął je w ramach uchwalonego budżetu na 2021 r. Na dzień zawarcia umowy w budżecie Gminy i planie finansowanym jednostki zostały zabezpieczone środki finansowe na świadczenie tych usług. Limitem wyznaczającym zakres przedmiotowy upoważnienia do zaciągania jest kwota wydatków planowanych na dany cel w budżecie. Z żadnego przepisu prawa nie wynika wprost obowiązek umieszczania w umowie wartości ogółem zobowiązania ani jego maksymalnej wartości granicznej. Dokonując płatności kolejnych faktur odpowiednia komórka Urzędu Miasta i Gminy w Kórniku kontroluje zaangażowane i wydatkowane środki pod kątem zabezpieczenia w budżecie (dodatkowo w umowie na zagospodarowanie odpadów na ostatniej stronie wskazano kwotę zabezpieczoną w budżecie, co potwierdzają podpisy: Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik oraz Skarbnika). Ponadto obydwie umowy z uwagi na ich charakter tzn. z zakresu porządku i czystości w gminie musiały być wykonywane w sposób ciągły. Co oznacza, że w przypadku braku środków w ciągu roku gmina nie mogła zaprzestać wykonywania swoich obowiązków ustawowych, co oznacza, że w takim przypadku musiała by dokonać odpowiednich przesunięć budżetowych. W świetle powyższego należy stwierdzić, że RIO dokonało błędnej wykładni przepisu art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych uznając, że zgodnie z tym przepisem w opisanym stanie faktycznym należało wskazywać w umowie wartości ogółem zobowiązania lub jego maksymalną wartość graniczną. Nadto brak tych zapisów w ww. umowach nie ma wpływu na wykonywanie kontroli zarządczej wykonywanej na podstawie art.*

68 ustawy u.f.p., ponieważ dokumenty księgowe pozwalają na orientację, zgodności działalności Urzędu z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi. Nadto niejako z ostrożności można wskazać, że gdyby z jakiś powodów dalsze wykonywanie umowy na zagospodarowanie odpadów nie leżałoby w interesie publicznym to zgodnie z jej § 9 możliwe było jej wypowiedzenie z terminem jednego miesiąca i skutkiem wypowiedzenia na koniec miesiąca. Podobnie w umowie zlecenia wykonywania czynności w zakresie interwencji z udziałem dziko żyjących zwierząt w § 5 wprowadzono zapis umożliwiający wypowiedzenie tej umowy w każdym czasie.

Opis nieprawidłowości (ustaleń) zawarty został w części I, w punkcie 9 wystąpienia pokontrolnego, w brzmieniu:

„Kontrola zawartych umów, wykazała że nie określono wartości ogółem, ani maksymalnej wartości granicznej zaciągniętego zobowiązania w zakresie świadczonych usług.

Powyższe dotyczyło:

- 1) Umowy Nr ZGO/6/2021 zawartej w dniu 31.12.2020 r. na zagospodarowanie odpadów w Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Witaszyczkach, w której określono, że za zagospodarowanie odpadów Przekazujący odpady zapłaci Prowadzącemu Instalację cenę według obowiązującego cennika. W dziale 900 „Gospodarka komunalna i ochrona środowiska”, rozdziale 90002 „Gospodarka odpadami komunalnymi” § 4300 „Zakup usług pozostałych” zaplanowano wydatki obejmujące m.in. zakup usług odbioru i zagospodarowania odpadów - plan po zmianach w kwocie 17.374.238,00 zł.
- 2) Umowy zlecenia nr 10/2021 zawartej w dniu 04.01.2021 r. z osobą fizyczną w przedmiocie przeprowadzania interwencji z udziałem dziko żyjących zwierząt na terenie Miasta i Gminy Kórnik według załączonej oferty. Umowa została zawarta na czas od dnia 4 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. Strony ustaliły, że wynagrodzenie jest uzależnione od liczby interwencji i płatne zgodnie z cenami podanymi w ofercie. Z kartoteki umowy zlecenia, wynika że wynagrodzenie w roku 2021 wyniosło 21.000,00 zł.

Brak określenia wartości usług w zawartej umowie uniemożliwia ustalenie, czy zobowiązanie z niej wynikające mieści się w planie finansowym jednostki w okresie jej realizacji. Stosownie do przepisów art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, ze zm., a od dnia 18.02.2021 r. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.) jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich.”

Stan faktyczny został opisany w protokole kontroli na stronach: 113-114 oraz 177-178 protokołu i aktach kontroli B.III.1.46/1-8, B.III.1.47/3-5 oraz B. III. 2. 33.(1-6)

Na podstawie nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w części I pkt 9 wystąpienia pokontrolnego został sformułowany wniosek pokontrolny Nr 8 w brzmieniu:

„W zawieranych umowach określać maksymalną wysokość wynagrodzenia (zobowiązania) za wykonanie przedmiotu umowy w okresie jej realizacji. Umożliwi to kontrolę wysokości zaciągniętych zobowiązań z planem finansowym jednostki w okresie realizacji umowy tj. zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm.).”

Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia ustaliło i zważyło co następuje.

Kolegium Izby po dokonaniu analizy dokumentacji znajdującej się w posiadaniu Izby, w tym protokołu oraz akt kontroli, które stanowiły podstawę do sformułowania ww. nieprawidłowości oraz wniosku pokontrolnego wskazuje, że:

W uzasadnieniu zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego Nr 8 Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik wskazał m.in. że *„Dokonując płatności kolejnych faktur odpowiednia komórka Urzędu Miasta i Gminy w Kórniku kontroluje zaangażowane i wydatkowane środki pod kątem zabezpieczenia w budżecie (dodatkowo w umowie na zagospodarowanie odpadów na ostatniej stronie wskazano kwotę zabezpieczoną w budżecie, co potwierdzają podpisy: Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik oraz Skarbnika)”*.

Z treści umowy na zagospodarowanie odpadów wynika, że na stronie 9 zamieszczono postanowienia końcowe umowy i podpis Prowadzącego Instalację, stanowiący akceptację umowy, oraz podpis Burmistrza Miasta i Gminy jako Przekazującego Odpady, natomiast na stronie 10 zamieszczono adnotację *„kwota zabezpieczona w budżecie na realizację umowy: 4.500.000,00 zł, dział, rozdział, paragraf: 900 9002 4300”*.

Z dokumentów księgowych wynika, że w 2021 r. na usługę zagospodarowania odpadów komunalnych z tytułu w/w umowy wydatkowano kwotę 7.921.303,31 zł.

W wyjaśnieniu złożonym przez Kierownika Wydziału Gospodarki Odpadami Komunalnymi w uzgodnieniu z I Wiceburmistrzem i Skarbnikiem Miasta i Gminy w trakcie kontroli podano, że *„Warto jednak wskazać że adnotacja „kwota zabezpieczona w budżecie na realizację umowy: 4 500 000,00 zł, dział, rozdział, paragraf: 900 9002 4300”, już z samego brzmienia tej informacji ukazuje, że nie wyraża ona zaciągnięcia zobowiązania we wskazanej kwocie (tj. nie stanowi oświadczenia woli), a ma jedynie walor informacyjny o istnieniu stosownego zabezpieczenia budżetowego (oświadczenie wiedzy). W kwestii formalnej, należy wskazać, że wspomniana adnotacja ma charakter oświadczenia wiedzy (a nie woli) osób działających po stronie organu wykonawczego Miasta i Gminy Kórnik tj. Burmistrza Miasta i Gminy oraz Skarbnika Miasta i Gminy.”*

Kolegium Izby wskazuje, że obowiązek określenia w umowie wartości zamówienia ogółem bądź maksymalnej wartości, do której można finansować świadczone usługi ma istotne znaczenie również w przypadku umów zawieranych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Prezesa UZP, brak określenia minimalnego (gwarantowanego) zakresu zamówienia stanowi naruszenie art. 433 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ brak możliwości ustalenia minimalnego zakresu zamówienia oznaczał, że przedmiot zamówienia opisany został w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Zbieżne stanowisko zajęła KIO m.in. w wyroku z dnia 10 grudnia 2021 r. (sygn.. KIO 2864/21; KIO 2872/21).

Przepis art. 433 pkt 4 Pzp. nawiązuje do kontraktowych uprawnień zamawiających, których istotną jest możliwość limitacji zamówienia (w wymiarze kwotowym lub przedmiotowym) w toku realizacji kontraktu.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 22 czerwca 2022 r. (sygn.. KIO 1519/22) wypowiedziała się, że art. 433 pkt 4 Pzp stanowi „wytyczną dla zamawiającego, że w przypadku, gdy zamawiający w trakcie realizacji umowy chciałby ograniczyć realizację umowy czy to pod względem wartościowym czy też przedmiotowym, konieczne jest wskazanie w projektowanych postanowieniach zakresu takiego ograniczenia”.

Zamawiający oprócz minimalnego zakresu zamówienia powinien określić również jego wymiar maksymalny.

W przypadku jednostek sektora finansów publicznych określenie maksymalnego wymiaru kwotowego umowy jest nieodzowne w celu dochowania wymogów wynikających z ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1634 z późn. zm.). Zobowiązania mogą być zaciągane z uwzględnieniem reguł określonych w art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z Wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2013 r. sygn. akt II GSK 25/13 „z treści art. 46 ust. 1 w związku z art. 44 ust. 1 pkt 2-3 ustawy o finansach publicznych wynika zakaz zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych ponad finansowe możliwości wynikające w danym roku z budżetu”. Brak określenia w umowie wartości wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, pozbawia Zamawiającego możliwości sprawowania kontroli nad realizacją zamówienia oraz nad wysokością zaciągniętego zobowiązania.

Nie jest możliwe planowanie wydatków z budżetu jednostki samorządu terytorialnego i zaciąganie w tym zakresie zobowiązań, bez określenia wysokości tych zobowiązań.

Plan stanowi nieprzekraczalny limit, w granicach którego możliwe jest dokonywanie wydatków w jednostce sektora finansów publicznych. Dokonywanie wydatków następuje natomiast w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Oznacza to, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych i w ramach tego planu należy realizować wydatki, kierując się wytycznymi zawartymi w ustawie o finansach publicznych. Plan finansowy jednostki stanowi zbiór upoważnień dla dokonujących wydatków publicznych, warunkowany wysokością limitów wydatków w poszczególnych podziałkach klasyfikacji budżetowej. Brak określenia wartości zobowiązania w umowie uniemożliwia ustalenie czy zobowiązanie z niej wynikające mieści się w planie finansowym jednostki w okresie realizacji umowy.

Nieokreślenie maksymalnego wymiaru kwotowego umowy udaremnia skarbnikowi podjęcie czynności, o której mowa w art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023 r., poz. 40) tj. udzielenia kontrasygnaty. Dokonanie kontrasygnaty oznacza, że skarbnik potwierdza, że jednostka samorządu terytorialnego jest w stanie zrealizować świadczenie pieniężne.

Jak podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyroku z dnia 4 kwietnia 2018 r. sygn. akt V SA/Wa 912/17 „Wymaga zaznaczenia, że art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych realizuje fundamentalną zasadę planowania, na której oparte jest funkcjonowanie sektora finansów publicznych. Zakaz zaciągania zobowiązań przewyższających ustalone w planie kwoty wydatków, które będą finansowane w danym roku, ma chronić jednostki sektora finansów publicznych oraz cały sektor przed stanem nierównowagi. Sąd zwraca uwagę na treść art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy o finansach publicznych, stanowiącego, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów”.

Wnoszący zastrzeżenia podnosi, że (...) wskazać należy, że *Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik zaciągając zobowiązania z terminem wykonania usługi - do 31.12.2021 r. zaciągnął je w*

ramach uchwalonego budżetu na 2021 r. Na dzień zawarcia umowy w budżecie Gminy i planie finansowanym jednostki zostały zabezpieczone środki finansowe na świadczenie tych usług. Limitem wyznaczającym zakres przedmiotowy upoważnienia do zaciągania jest kwota wydatków planowanych na dany cel w budżecie. Z żadnego przepisu prawa nie wynika wprost obowiązek umieszczania w umowie wartości ogółem zobowiązania ani jego maksymalnej wartości granicznej. Dokonując płatności kolejnych faktur odpowiednia komórka Urzędu Miasta i Gminy w Kórniku kontroluje zaangażowane i wydatkowane środki pod kątem zabezpieczenia w budżecie (dodatkowo w umowie na zagospodarowanie odpadów na ostatniej stronie wskazano kwotę zabezpieczoną w budżecie, co potwierdzają podpisy: Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik oraz Skarbnika).

Kolegium Izby wskazuje, że uchwalony budżet i plan finansowy jednostki samorządu terytorialnego nie są wystarczającą podstawą do dokonania wydatku. Zawierają one upoważnienie do dokonania wydatku w określonym celu, wyrażonym poprzez ujęcie wydatku w odpowiedniej podziałce klasyfikacyjnej oraz w określonej wysokości. Upoważnienie to jest niezbędne, ale nie jest wystarczające. Ustawa i uchwała budżetowa oraz plan finansowy jednostki są określane jako planistyczna podstawa dokonania wydatku, obok której musi istnieć podstawa merytoryczna.

Finansowa podstawa upoważnienia (budżet gminy) służy jedynie podziałowi środków publicznych pozostających w dyspozycji gminy, nie jest natomiast prawną (merytoryczną) podstawą upoważnienia do dokonania wydatku ze środków publicznych. Merytoryczna podstawa upoważnienia do dokonania wydatku określa, na rzecz kogo, w jakiej wysokości oraz w jakim terminie może zostać dokonany konkretny wydatek, natomiast finansowa podstawa tego upoważnienia ustala limit ogólnej kwoty wydatków w okresie roku budżetowego.

Określenie w zawieranych przez Gminę umowach o świadczenie usług maksymalnej wysokości wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy pozwala także zapewnić kontrolę zarządczą, o której mowa w art. 68 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U z 2021 r. poz. 305 ze zm.), w zakresie kontroli wysokości zaciągniętych zobowiązań zgodnie z planem finansowym jednostki w okresie realizacji umowy, tj. zgodnie z art. 46 ust. 1 tej ustawy.

Z powyższych względów, zdaniem Kolegium Izby, zastrzeżenie nie zasługuje na uwzględnienie a sformułowany na podstawie opisu nieprawidłowości w części I pkt 9 wystąpienia wniosek pokontrolny Nr 8 jest zasadny i podstawa prawna przy jego sformułowaniu była prawidłowa.

Wnosząc zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego sformułowanego w części I, w pkt 9 Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik, podał że:

W odniesieniu do pkt 9 ww. wystąpienia, w którym Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wskazała, że „Przy przyznawaniu dodatków specjalnych przestrzegać przepisu art. 36 ust 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2022 r., poz. 530), który stanowi że pracownikowi może zostać przyznany dodatek specjalny Z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań. Ustalając przesłanki nabycia prawa do omawianego dodatku należy pamiętać, że jest to świadczenia, które może być przewidziane jedynie za wykonanie dodatkowych zadań poza bieżącymi zadaniami służbowymi lub z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych. Przyznawanie dodatków służbowych na kolejne lata, nie nadaje mu znamion świadczenia „okresowego”, a staje się stałym elementem wynagrodzenia, co w konsekwencji narusza istotę

przyznania dodatku specjalnego określonej w przepisie art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych. ”

Powyższe stanowisko jest konsekwencją błędnej wykładni art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 530, ze zm.) [dalej: UPS].

Zgodnie z tym przepisem pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny.

Powyższy przepis nie ogranicza katalogu pracowników samorządowych, którym może być przyznany dodatek specjalny. Tym samym może być on przyznany zarówno Zastępcom Burmistrza, jak i Skarbnikowi Gminy.

Przepis ten nie wprowadza także minimalnego ani maksymalnego okresu, na który przyznany może zostać dodatek specjalny. Okres ten należy wiązać z czasem trwania zwiększonej ilości obowiązków służbowych lub realizacją powierzonych dodatkowych zadań. Ocena długości tego okresu została pozostawiona podmiotowi decydującemu o przyznaniu / odebraniu dodatku specjalnego. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż dodatek ten nie może być przyznany na czas nieokreślony (z czym nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie - w szczególności wysokość dodatku specjalnego nie została ustalona w aktach kreujących stosunek pracowniczy).

Art. 36 ust. 5 USP nie wprowadza także ograniczeń dotyczących możliwości ponownego przyznania dodatku specjalnego ani krotności przyznania takiego dodatku (nie wprowadza możliwości wyłącznie jednokrotnego przyznania takiego dodatku). Nie wprowadza on również minimalnego okresu pomiędzy poszczególnymi okresami, za który dodatek jest przyznawany.

Każdorazowe rozstrzygnięcie uprawnionego podmiotu o przyznaniu konkretnym pracownikom samorządowym dodatku specjalnego na z góry określony okres zawsze musi być poprzedzone analizą wystąpienia ustawowo określonych przesłanek związanych z przyznaniem tego dodatku. Dodatek ten stanowi swoiste świadczenie kompensujące konkretnemu pracownikowi samorządowemu dodatkowy nakład pracy występujący okresowo, którego przyznanie pozostawiono uznaniu pracodawcy. Chodzi w tym zakresie o kompensację nakładu pracy oraz czasu poświęconego na jej wykonanie, która nie znajduje odzwierciedlenia w wynagrodzeniu podstawowym.

Tak też było w przedmiotowej sprawie. Każdorazowe rozstrzygnięcie Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik o przyznaniu dodatku specjalnego Zastępcom Burmistrza oraz Skarbnikowi Gminy poprzedzone było analizą - opartą o zdarzenia historyczne oraz prognozy dotyczące okresu, na który przyznawany był dodatek specjalny - co do charakteru i zakresu (w tym ilości) dodatkowych zadań i zwiększonych obowiązków służbowych.

Dotyczy to w szczególności dodatkowych spotkań reprezentacyjnych w soboty i niedziele co każdorazowo trudne było do jednoznacznego przewidzenia, zwłaszcza w sytuacji funkcjonowania na terenie Miasta i Gminy Kórnik ponad 100 organizacji pozarządowych, z którymi współpracuje Gmina w ramach budowy partnerskich relacji pomiędzy I a III sektorem. Ponadto w gminie funkcjonuje 29 sołectw, z którymi również prowadzona jest współpraca.

Podkreślić należy, iż spotkania te odbywały się w dni wolne od pracy, częstokroć w godzinach popołudniowych wpływając w sposób istotny na możliwość wypoczynku i ograniczając czas wolny na realizację spraw osobistych.

Także dodatkowe zadania realizowane przez Skarbnika Gminy - szczegółowo określone przez Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik — miały charakter okresowy, zaś czas ich trwania nie był możliwy z góry do przewidzenia i uzależniony był od szeregu czynników zewnętrznych, w tym związanych z współpracą z podmiotem dostarczającym wdrażane oprogramowanie.

Jednocześnie zastrzec należy, iż w wystąpieniu pokontrolnym błędnie i niezgodnie ze stanem faktycznym stwierdzono, że Skarbnik Gminy przyznano w 2021 roku dodatek specjalny „z tytułu merytorycznej koordynacji podczas wdrażania nowych systemów finansowo-księgowych” (str. 12 Wystąpienia pokontrolnego). Zadanie to było podstawą przyznania dodatku specjalnego w 2020 roku. Tymczasem zgodnie z pismem Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik z dnia 5 stycznia 2021 roku (znak: B.WAO.2122.9.2020) dodatek specjalny Skarbnik Gminy na okres od 1 stycznia 2021r. do 31 grudnia 2021r. z tytułu „nadzoru nad dokumentacją związaną z przypisaniem pracownikom Urzędu odpowiedzialności za dyscyplinę finansów publicznych oraz nadzór ekonomiczno-finansowy nad spółkami, których Miasto i Gmina jest udziałowcem.”. Nie ulega wątpliwości, iż zadania te - podobnie jak zadania określone w piśmie dotyczącym dodatku specjalnego na rok 2020 nie mieszczą się w zakresie obowiązków skarbnika gminy wynikającym z przepisów prawa oraz regulaminu organizacyjnego Urzędu czy Opisu Stanowiska Pracy.

Z tych przyczyn dodatek okresowy przyznawany był na z góry określony okres, po upływie którego Burmistrz dokonywał ponownej analizy przesłanek przyznania dodatku specjalnego na kolejny okres. Stwierdziwszy spełnienie się ustawowo określonych przesłanek w tym zakresie podejmował stosowne rozstrzygnięcie. Podkreślić przy tym należy, iż przepisy UPS ani żadnej innej ustawy nie formułują wymogów jakie spełniać musi uzasadnienie tego typu rozstrzygnięcia.

Podkreślić również należy, że przyznanie dodatku specjalnego ma charakter uprzedni względem zwiększonych obowiązków czy realizacji dodatkowych zadań, a nie następczy. Tym samym zawsze opiera się na pewnych założeniach, a nie na mających już miejsce zdarzeniach w przeszłości (np. wykonanych uprzednio zadaniach).

Fakt przyznawania dodatku specjalnego na kolejne następujące po sobie okresy nie może być przy tym interpretowany jako przyznanie „stałego elementu wynagrodzenia” (z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia, gdyby dodatek przyznawany był z góry na okres całej kadencji bez względu na wystąpienie przesłanek określonych w art. 36 ust. 5 USP). Jego pozbawienie czy nieprzyznanie na kolejny okres nie podlega ochronie sądowej, zaś pracownikowi samorządowemu nie przysługuje w tym zakresie żadne roszczenie. Przyjęcie odmiennej interpretacji - zgodnie z którą przyznanie temu samemu pracownikowi samorządowemu dodatku specjalnego na następujące po sobie okresy stanowi przyznanie „stałego elementu wynagrodzenia” - pozbawione jest podstaw prawnych. Co więcej mogłoby prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji pracowników uniemożliwiając przyznanie dodatku specjalnego na kolejny okres pracownikowi samorządowemu realizującemu dodatkowe zadania lub, któremu czasowo zwiększono zakres obowiązków, a który uprzednio już taki dodatek uzyskał.

Opis nieprawidłowości (ustaleń) zawarty został w części I, w pkt 10 wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu:

Kontrola wydatków bieżących z tytułu wynagrodzeń, wykazała że Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik przyznawał dodatki specjalne z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r. poz.1282, ze zm.) tj. dodatki specjalne przyznawano pracownikom w sposób ciągły przez kilka lat (kontroli poddano okres od stycznia 2019 r. do 30 września 2022 r.), a mianowicie:

1) Pierwszy Zastępca Burmistrza otrzymywał dodatek specjalny przyznany przez Burmistrza:

- Pismem z dnia 22 listopada 2018 r. w wysokości 30 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego z tytułu pracy w soboty i niedziele na okres od 22.11.2018 r. do 21.11.2019 r. brutto miesięcznie w kwocie 1.920,00 zł;
- Pismem z dnia 1 października 2019 r. dodatek specjalny na okres od 1 października 2019 r. do 30 września 2020 r. dodatek specjalny w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego brutto 3.200,00 zł. z tytułu dodatkowych spotkań reprezentacyjnych w soboty i niedziele;
- Pismem z dnia 1 października 2020 r. na okres od 1 października 2020 r. do 30 września 2021 r. dodatek specjalny w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego brutto miesięcznie tj. 3.200,00 zł z tytułu dodatkowych spotkań reprezentacyjnych w soboty i niedziele;
- Pismem z dnia 8 października 2021 r. na okres od 1 października 2021 r. do 30 września 2022 r. dodatek specjalny w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego brutto miesięcznie tj. 3.200,00 zł z tytułu dodatkowych spotkań reprezentacyjnych w soboty i niedziele.

2) Drugi Zastępca Burmistrza otrzymywał dodatek specjalny przyznany przez Burmistrza:

- Pismem z dnia 31 grudnia 2018 r. na okres od 01.01.2019 r. do 31.12.2019 r. dodatek specjalny w wysokości 40 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego z tytułu pracy w soboty i niedziele w kwocie 2.560,00 zł brutto miesięcznie;
- Pismem z dnia 1 października 2019 r. dodatek specjalny na okres od 1 października 2019 r. do 30 września 2020 r. w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego w kwocie 3.200,00 zł brutto miesięcznie;
- Pismem z dnia 1 października 2020 r. na okres od 1 października 2020 r. do 30 września 2021 r. dodatek specjalny w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego brutto miesięcznie tj. 3.200,00 zł z tytułu dodatkowych spotkań reprezentacyjnych w soboty i niedziele;
- Pismem z dnia 8 października 2021 r. na okres od 1 października 2021 r. do 30 września 2022 r. dodatek specjalny w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego brutto miesięcznie tj. 3.200,00 zł z tytułu dodatkowych spotkań reprezentacyjnych w soboty i niedziele.

3) Skarbnik otrzymywał dodatek specjalny przyznany:

- Pismem z dnia 10 stycznia 2018 r. na czas od 1 stycznia 2018 r. dodatek specjalny w kwocie 2.960,00 zł bez uzasadnienia jego przyznania;
- Pismem z dnia 8 lutego 2019 r. na czas od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. dodatek specjalny w kwocie 2.960,00 zł bez uzasadnienia jego przyznania;
- Pismem z dnia 13 stycznia 2020 r. na czas od 1 stycznia 2020 r. do 31.12.2020 r. w wysokości 40 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego brutto 2.960,00 zł z tytułu merytorycznej koordynacji podczas wdrażania nowych systemów finansowo – księgowych;
- Pismem z dnia 5 stycznia 2021 r. na czas od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. w wysokości 40 % wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego brutto 2.960,00 zł z tytułu merytorycznej koordynacji podczas wdrażania nowych systemów finansowo – księgowych.

Przyznawanie dodatku specjalnego na kolejne lata nie miało charakteru tymczasowego. Dodatek specjalny stał się stałym składnikiem wynagrodzenia, co było niezgodne z przepisami art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach

samorządowych (Dz. U. z 2019 poz. 1282, ze zm.). Z brzmienia powyższego przepisu wynika, że pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Jednakże okolicznością uzasadniającą przyznanie tego składnika wynagrodzenia jest zawsze cecha „okresowości” zwiększenia obowiązków lub powierzenia zadań, co powoduje, że ma on charakter świadczenia tymczasowego. Tożsame uregulowania znajdują się w obowiązujących przepisach wewnętrznych określonych w Zarządzeniu Nr 102/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik z dnia 26 lipca 2019 r. i Nr 110/2020 z dnia 6 sierpnia 2020 r. Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik w sprawie Regulaminu wynagradzania pracowników Urzędu Miasta i Gminy Kórnik.

Nieprawidłowość polegająca na przyznawaniu pracownikom Urzędu Miasta i Gminy dodatków specjalnych w sposób ciągły, stwierdzono także w wyniku poprzedniej kompleksowej kontroli gospodarki finansowej przeprowadzonej za rok 2017 (wniosek pokontrolny nr 8). W informacji o sposobie realizacji wniosków pokontrolnych z dnia 24.08.2017 r. (znak pisma SE-WAO.1710.1.2018) Burmistrz odnośnie do wniosku nr 8 podał, że: *„Dodatki specjalne są przyznawane zgodnie z obowiązującymi przepisami wynikającymi z ustawy o pracownikach samorządowych. Zobowiązują się do szczegółowego uzasadniania przyznanych dodatków”*.

Stan faktyczny został opisany w protokole kontroli na stronach: 137-140 protokołu i aktach kontroli B.III.2.7(1-5), B.III.2.8(1-5), B.III.2.12(1-5).

Na podstawie nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w pkt 10 wystąpienia pokontrolnego sformułowany został wniosek pokontrolny Nr 9 w brzmieniu:

Przy przyznawaniu dodatków specjalnych przestrzegać przepisu art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 530), który stanowi że pracownikowi samorządowemu może zostać przyznany dodatek specjalny z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań. Ustalając przesłanki nabycia prawa do omawianego dodatku należy pamiętać, że jest to świadczenie, które może być przewidziane jedynie za wykonanie dodatkowych zadań poza bieżącymi zadaniami służbowymi lub z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych. Przyznawanie dodatków specjalnych na kolejne lata, nie nadaje mu znamion świadczenia „okresowego”, a staje się stałym elementem wynagrodzenia, co w konsekwencji narusza istotę przyznania dodatku specjalnego określoną w przepisie art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych.

Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia ustaliło i zważyło co następuje.

Przepisy dotyczące wynagradzania pracowników samorządowych w sposób dokładny i precyzyjny stanowią o zasadach płacowych – wskazują elementy wynagrodzenia oraz podają tabele wynagrodzeń dla poszczególnych stanowisk.

Zakres sytuacji faktycznych, umożliwiających pracodawcy przyznanie dodatku specjalnego określony został w art. 36 ust. 5 ustawy. Zgodnie z cyt. przepisem pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Dodatek specjalny ma charakter fakultatywny a jego przyznanie uzależnione jest zarówno od woli pracodawcy jak i od spełnienia określonych ustawowo przesłanek. Użyte przez ustawodawcę określenie tytułu uzasadniającego przyznanie dodatku specjalnego bezwzględnie związane jest z okresowością sytuacji wskazanych

w wymienionym przepisie. A zatem okresowość dotyczy zarówno zwiększenia obowiązków służbowych jak też powierzenia dodatkowych zadań.

Zatem przyznawanie dodatku specjalnego na kolejne lata w ocenie Kolegium Izby nie miało charakteru tymczasowego. Ciągły charakter tego świadczenia przesądza, że w/w dodatki są przyznawane z naruszeniem w/w przepisów ustawy. Dodatki specjalne przyznane pracownikom stały się stałym składnikiem wynagrodzenia. Powyższe działanie naruszało przepisy art. 36 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych.

Kolegium Izby wskazuje, że postanowienia uzasadniające przyznanie dodatku zarówno wynikające z regulaminu (w stosunku do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę), a także indywidualnych aktów kreujących przyznanie dodatku specjalnego nie mogą być sprzeczne z normą prawną wynikającą z przepisów art. 36 ust. 5 ustawy. W zakresie zatem wskazanych w przepisie postanowień odnoszących się zarówno do warunku jak i sposobu przyznawania dodatku – nie mogą one naruszać postanowień tej normy prawnej. Taki sposób pojmowania tego przepisu uzasadniany jest przez zastosowanie wykładni językowej, która polega na ustaleniu znaczenia i zakresu wyrażen tekstualnych ze względu na język, w którym zostały sformułowane. Zastosowanie tej wykładni nie pozostawia żadnej wątpliwości przy odkodowaniu normy prawnej. Także zastosowanie wykładni systemowej polegającej na ustaleniu znaczenia przepisów ze względu na usytuowanie interpretowanego aktu normatywnego w systemie prawnym (tu w systemie norm prawa pracy) – daje podstawy do przyjęcia podobnie jak przy zastosowaniu wykładni językowej – iż zamiarem ustawodawcy zarówno przy zwiększeniu obowiązków służbowych jak też powierzeniu dodatkowych zadań jest okresowość tych sytuacji a nie stwarzanie cech stałości. Jest to zatem świadczenie o charakterze jednorazowym lub też krótkookresowym. W żadnym zaś razie nie może być elementem stałym wynagrodzenia. Należy wskazać, iż także nazwa dodatku „specjalny” uzasadnia, iż dotyczy on sytuacji szczególnych, wyjątkowych (definicja z słownika języka Polskiego PWN – strony internetowe).

Przyznawanie dodatku specjalnego jest zatem sytuacją szczególną, wyjątkową – uwarunkowaną okresowością zwiększonych zadań (a zatem np. tożsamych z zakresem czynności) lub okresowością powierzenia dodatkowych zadań (wykraczających poza zakres czynności). W ocenie Kolegium Izby przyznanie dodatku wymienionym w wystąpieniu pokontrolnym pracownikom nie spełniało w/w przesłanek. Wypłaty dodatku nie były wykonywane, co pewien czas za wykonanie pewnego typu zadań, przeciwnie miały one charakter regularny i nieperiodyczny.

Sposób sformułowania zalecenia znajduje odzwierciedlenie w wykładni przedmiotowego przepisu – dodatek musi być przyznany w sytuacji bezwzględnie związanej z okresowością przypadków wskazanych w wymienionym przepisie – a zatem w sytuacji uzasadnionej prawnie a także „merytorycznie” tj. dotyczącej treści sprawy, a nie jej strony formalnej.

Wnoszący zastrzeżenia podnosi, że „Fakt przyznawania dodatku specjalnego na kolejne następujące po sobie okresy nie może być przy tym interpretowany jako przyznania „stałego elementu wynagrodzenia” (z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia, gdyby dodatek przyznawany był z góry na okres całej kadencji bez względu na wystąpienie przesłanek określonych w art. 36 ust. 5 USP). Jego pozbawienie czy nieprzyznanie na kolejny okres nie podlega ochronie sądowej, zaś pracownikowi samorządowemu nie przysługuje w tym zakresie żadne roszczenie. Przyjęcie odmiennej interpretacji - zgodnie z którą przyznanie temu samemu pracownikowi samorządowemu dodatku specjalnego na następujące po sobie okresy stanowi przyznanie „stałego elementu wynagrodzenia” - pozbawione jest podstaw prawnych. Co więcej mogłoby prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji pracowników uniemożliwiając przyznanie dodatku specjalnego na kolejny okres pracownikowi samorządowemu

realizującemu dodatkowe zadania lub, któremu czasowo zwiększono zakres obowiązków, a który uprzednio już taki dodatek uzyskał”.

Z twierdzeniami Wnoszącego zastrzeżenia nie sposób się zgodzić – przyznawanie dodatków specjalnych na kolejne lata, za wykonywanie tych samych zadań, mimo odrębnych decyzji, w których wskazuje się okres od 01.01. do 31.12. nie nadaje mu znamion świadczenia „okresowego”, a staje się stałym elementem wynagrodzenia, co w konsekwencji narusza istotę przyznania dodatku specjalnego określoną w art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych.

Wnoszący zastrzeżenia wskazuje, iż „Każdorazowe rozstrzygnięcie Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik o przyznaniu dodatku specjalnego Zastępcom Burmistrza oraz Skarbnikowi Gminy poprzedzone było analizą - opartą o zdarzenia historyczne oraz prognozy dotyczące okresu, na który przyznawany był dodatek specjalny - co do charakteru i zakresu (w tym ilości) dodatkowych zadań i zwiększonych obowiązków służbowych.

Dotyczy to w szczególności dodatkowych spotkań reprezentacyjnych w soboty i niedziele co każdorazowo trudne było do jednoznacznego przewidzenia, zwłaszcza w sytuacji funkcjonowania na terenie Miasta i Gminy Kórnik ponad 100 organizacji pozarządowych, z którymi współpracuje Gmina w ramach budowy partnerskich relacji pomiędzy I a III sektorem. Ponadto w gminie funkcjonuje 29 sołectw, z którymi również prowadzona jest współpraca.

Z powyższego wynika, iż dodatki specjalne przyznawane były za realizację zadań planowanych, przewidzianych do realizacji na podstawie przeprowadzonych analiz, co również narusza istotę przyznania dodatków specjalnych. Zgodnie bowiem z art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych, pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Planowana (po przeprowadzonych analizach) realizacja zadań w dłuższym czasie nie ma charakteru „okresowego”. Z kolei przesłanka przyznania dodatku specjalnego z tytułu powierzenia „dodatkowych zadań” odnosi się do zadań „nieplanowanych”, „nadprogramowych”.

Postanowienia uzasadniające przyznanie dodatku wynikające z indywidualnych aktów kreujących przyznanie dodatku specjalnego nie mogą być sprzeczne z normą prawną wynikającą z przepisów art. 36 ust. 5 ustawy. W zakresie zatem wskazanych w przepisie postanowień odnoszących się do warunku jak i sposobu przyznawania dodatku - nie mogą one naruszać postanowień tej normy prawnej.

W odniesieniu do dodatków specjalnych w literaturze wskazuje się, że: „ustalając przesłanki nabycia prawa do omawianego dodatku (...) należy pamiętać, że jest to świadczenie, które może być przewidziane jedynie za wykonanie dodatkowych zadań poza bieżącymi zadaniami służbowymi lub z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych. Jest to zatem świadczenie o charakterze jednorazowym lub też krótkookresowym. W żadnym zaś razie nie może być elementem stałym wynagrodzenia. Nie jest dopuszczalne co spotyka się czasami w praktyce, ustalenie pracownikom tego dodatku na czas nieokreślony”. (Por. Artur Ryciak: Komentarz do art. 36, art. 37 ustawy o pracownikach samorządowych, komentarze Lex).

W ocenie Kolegium Izby przyznanie dodatku wymienionym w wystąpieniu pokontrolnym pracownikom nie spełniało w/w przesłanek. Wypłaty dodatku nie były dokonywane co pewien czas za wykonywanie pewnego typu zadań, przeciwnie miały one charakter regularny i nieperiodyczny.

Z wyżej przedstawionych względów Kolegium Izby uznało, że zastrzeżenia wniesione przez Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik nie zasługują na uwzględnienie, a sformułowany na podstawie opisu nieprawidłowości w części I pkt 10 wystąpienia wniosek pokontrolny Nr 9 jest zasadny i podstawa prawna przy jego formułowaniu była prawidłowa.

Wnosząc zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego sformułowanego w części I, w pkt 11 Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik, podał że:

W odniesieniu do pkt 11 ww. wystąpienia, w którym Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wskazała, że należy „Zobowiązać merytorycznie odpowiedzialnych pracowników do stosowania uregulowań wewnętrznych w zakresie poleceń wyjazdu służbowego” należy wskazać, że zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (dalej r.w.p.s.k.), pracodawca określa środek transportu właściwy do odbycia podróży krajowej lub podróży zagranicznej, a także jego rodzaj i klasę. Na podstawie § 3 ust. 3 r.w.p.s.k. na wniosek pracownika pracodawca może wyrazić zgodę na przejazd w podróży krajowej lub podróży zagranicznej samochodem osobowym, motocyklem lub motorowerem niebędącym własnością pracodawcy. Z powołanego przepisu nie wynika, że pracodawca jest zobowiązany do wskazania w „Poleceniu wyjazdu służbowego” marki i numeru rejestracyjnego samochodu prywatnego. W zarządzeniu nr 99/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik w § 5 ust. 1 określono „Środek transportu właściwy do odbycia podróży służbowej, jego rodzaj i klasę określają osoby wymienione w § 1 ust. 3 w poleceniu wyjazdu służbowego, kierując się zasadą racjonalizacji kosztów podróży z uwzględnieniem jej charakteru i utrudnień związanych z dojazdem”. W tym miejscu należy zauważyć, iż marka samochodu i jego numer rejestracyjny nie stanowią rodzaju środka transportu ani jego klasy.

Regionalna Izba Obrachunkowa dokonała błędnej wykładni przepisu § 5 ust. 1 zarządzenia nr 99/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik uznając za niezbędne podanie w poleceniu wyjazdu służbowego marki i numeru rejestracyjnego pojazdu. W rzeczywistości pracodawcy nie jest niezbędna informacja jaką marką samochodu prywatnego będzie poruszać się pracownik w podróży służbowej, a żądanie takiej informacji dla celów „Polecenia wyjazdu służbowego” nie mieści się w zakresie określonym w § 5 ust. 1 ww. zarządzenia nr 99/2019. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z § 8 ust. 5 zarządzenia nr 99/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik „W przypadku podróży służbowej samochodem osobowym niebędącym własnością pracodawcy, pracownik ma obowiązek załączyć do druku polecenia wyjazdu służbowego ewidencję przebiegu pojazdu, której wzór stanowi załącznik nr 1 do zarządzenia” w którym wskazany jest numer rejestracyjny pojazdu oraz pojemność skokowa.

Opis nieprawidłowości (ustaleń) zawarty został w części I, w pkt 11 wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu:

Kontrola wydatków bieżących z tytułu podróży służbowych pracowników w badanej w trakcie kontroli próbie, wykazała że na „Poleceniach wyjazdu służbowego” w pozycji „środek lokomocji”, w przypadkach korzystania z prywatnego samochodu pracownika, umieszczano zapis „samochód prywatny” bez podania marki i numeru rejestracyjnego pojazdu, co było niezgodne z regulacjami wewnętrznymi wprowadzonymi Zarządzeniem nr 99/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik z dnia 17 lipca 2019 r. sprawie zasad delegowania oraz rozliczania kosztów krajowych podróży służbowych pracowników Urzędu Miasta i Gminy Kórnik, w którym, w § 5 określono: „Środek transportu właściwy do odbycia podróży służbowej, jego rodzaj i klasę określają osoby wymienione w § 1 ust. 3 w poleceniu

wyjazdu służbowego, kierując się zasadą racjonalizacji kosztów podróży z uwzględnieniem jej charakteru i utrudnień związanych z dojazdem”.

Stan faktyczny został opisany w protokole kontroli na stronach: 152-156 protokołu i aktach kontroli B. III. 2. 20, B. III. 2. 21, B. III.2.21A(1-11)

Na podstawie nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w pkt 11 wystąpienia pokontrolnego sformułowany został wniosek pokontrolny Nr 11 w brzmieniu:

Zobowiązać merytorycznie odpowiedzialnych pracowników do stosowania uregulowań wewnętrznych w zakresie poleceń wyjazdu służbowego.

Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia ustaliło i zważyło co następuje.

Stosownie do przepisu § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 167, ze zm.) środek transportu właściwy do odbycia podróży krajowej lub podróży zagranicznej, a także jego rodzaj i klasę, określa pracodawca. Zgodnie z przepisami § 3 ust. 4 i 5 w/w rozporządzenia na wniosek pracownika pracodawca może wyrazić zgodę na przejazd w podróży krajowej lub podróży zagranicznej samochodem osobowym, motocyklem lub motorowerem niebędącym własnością pracodawcy. W przypadkach, o których mowa w ust. 3, pracownikowi przysługuje zwrot kosztów przejazdu w wysokości stanowiącej iloczyn przejechanych kilometrów przez stawkę za jeden kilometr przebiegu, ustaloną przez pracodawcę, która nie może być wyższa niż określona w przepisach wydanych na podstawie art. 34a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2201, ze zm.).

Z ustaleń kontroli wynika, że w Zarządzeniu nr 99/2019 z dnia 17 lipca 2019 r. w sprawie zasad delegowania oraz rozliczania kosztów krajowych podróży służbowych pracowników Urzędu Miasta i Gminy Kórnik, Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik ustalił, iż z tytułu używania prywatnego samochodu w podróży służbowej, pracownikowi przysługuje zwrot kosztów przejazdu w wysokości wynikającej z Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie ustalenia oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz. U. z 2002 r. Nr 27 poz. 271, ze zm.).

Wobec powyższego obowiązujące stawki za 1 km przebiegu pojazdu w Urzędzie Miasta i Gminy Kórnik, w 2021 r. wynosiły:

- 0,5214 zł – w przypadku samochodów osobowych o pojemności skokowej silnika do 900 cm³.
- 0,8358 zł – w przypadku samochodów osobowych o pojemności skokowej silnika powyżej 900 cm³ (czyli stawki za 1 km przebiegu pojazdu ciężarowego).
- 0,2302 zł – w przypadku motocykli.
- 0,1382 zł – w przypadku motorowerów.

Z powyższego wynika, iż Burmistrz ustalił zróżnicowane stawki za 1 km przebiegu pojazdu w podróży służbowej, a zatem wyrażając zgodę na przejazd w podróży krajowej lub podróży zagranicznej samochodem osobowym, motocyklem lub motorowerem niebędącym własnością pracodawcy (§ 3 ust. 4 rozporządzenia) zobowiązany jest do podania marki i pojemności skokowej silnika w celu zastosowania prawidłowej stawki dla rozliczenia kosztów podróży służbowej.

Wnoszący zastrzeżenia podniósł, że „Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z § 8 ust. 5 zarządzenia nr 99/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik „W przypadku podróży służbowej samochodem osobowym niebędącym własnością pracodawcy, pracownik ma obowiązek załączyć do druku polecenia wyjazdu służbowego ewidencję przebiegu pojazdu, której wzór stanowi załącznik nr 1 do zarządzenia” w którym wskazany jest numer rejestracyjny pojazdu oraz pojemność skokowa”.

Z Zarządzenia Nr 99/2019 z dnia 17 lipca 2019 roku w sprawie zasad delegowania oraz rozliczania kosztów krajowych podróży służbowych pracowników Urzędu Miasta i Gminy Kórnik, wynika że, w § 1 ust. 4 Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik określił, iż polecenie wyjazdu służbowego powinno być czytelnie wypełnione i zawierać:

- 1) numer,
- 2) dane osoby delegowanej,
- 3) miejsce delegowania (również pobytu podczas delegowania),
- 4) czas na jaki dokonuje delegowania (daty),
- 5) cel wyjazdu,
- 6) akceptowany rodzaj środka lokomocji, klasę,
- 7) datę wystawienia i podpis zlecającego wyjazd.

W związku z tym, że w/w Zarządzeniu Burmistrz nie określił, iż polecenie wyjazdu służbowego powinno zawierać wskazanie marki i numeru rejestracyjnego pojazdu, Kolegium postanowiło uwzględnić zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 11 i postanowiło:

— o wykreśleniu opisu nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w części I, w pkt 11 wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu:

Kontrola wydatków bieżących z tytułu podróży służbowych pracowników w badanej w trakcie kontroli próbie, wykazała że na „Poleceniach wyjazdu służbowego” w pozycji „środek lokomocji”, w przypadkach korzystania z prywatnego samochodu pracownika, umieszczano zapis „samochód prywatny” bez podania marki i numeru rejestracyjnego pojazdu, co było niezgodne z regulacjami wewnętrznymi wprowadzonymi Zarządzeniem nr 99/2019 Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik z dnia 17 lipca 2019 r. sprawie zasad delegowania oraz rozliczania kosztów krajowych podróży służbowych pracowników Urzędu Miasta i Gminy Kórnik, w którym, w § 5 określono: „Środek transportu właściwy do odbycia podróży służbowej, jego rodzaj i klasę określają osoby wymienione w § 1 ust. 3 w poleceniu wyjazdu służbowego, kierując się zasadą racjonalizacji kosztów podróży z uwzględnieniem jej charakteru i utrudnień związanych z dojazdem”.

— o wykreśleniu z wystąpienia pokontrolnego wniosku pokontrolnego Nr 11 w brzmieniu:

Zobowiązać merytorycznie odpowiedzialnych pracowników do stosowania uregulowań wewnętrznych w zakresie poleceń wyjazdu służbowego.

Niemniej Kolegium wskazuje, że precyzyjne określenie środka transportu w podróży służbowej ma istotne znaczenie z uwagi na fakt, że odbywanie przez pracownika podróży służbowej samochodem osobowym rodzi ryzyko wypadku komunikacyjnego.

Wypadki w podróży służbowej są traktowane na równi z wypadkiem przy pracy (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. z 2022 r., poz. 2189, ze zm.), chyba że wypadek został spowodowany postępowaniem pracownika, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem powierzonych mu zadań.

Niezależnie od powyższego, stosownie do przepisu art. 237¹ § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510, ze zm.) pracownikowi, który uległ wypadkowi przy pracy, przysługuje od pracodawcy odszkodowanie za utratę lub uszkodzenie w związku z wypadkiem przedmiotów osobistego użytku oraz przedmiotów niezbędnych do wykonywania pracy, z wyjątkiem utraty lub uszkodzenia pojazdów samochodowych oraz wartości pieniężnych. Korzystając z samochodu prywatnego w celach służbowych pracownik nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone osobom trzecim. Zgodnie z art. 120 § 1 ustawy Kodeks pracy w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca.

Wnosząc zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego sformułowanego w części I, w pkt 13 ppkt 2) Burmistrz Miasta i Gminy Kórnik, podał że:

W odniesieniu do pkt 13 ww. wystąpienia, w którym Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wskazała w pkt 2) „*Uregulować prawną formę władania nieruchomościami przez Ośrodek Pomocy Społecznej w Kórniku oraz Żłobek w Kamionkach mając na uwadze, że właściwą formą władania nieruchomościami przez jednostki budżetowe jest trwały zarząd, stosownie do przepisów m.in. art. 43 ust. 3 ustawy. Stosownie do przepisów art 44 ust. 2 ustawy z wnioskiem o ustanowienie trwałego zarządu występuje jednostka organizacyjna.*”

W odniesieniu do wniosków dotyczących Ośrodka Pomocy Społecznej należy wskazać, że trwały zarząd można ustanowić wyłącznie na nieruchomości, w tym nieruchomości **lokalowej, oraz udziale we współwłasności (współużytkowaniu wieczystym)**. Nie można natomiast ustanowić trwałego zarządu na części nieruchomości (np. na fizycznie określonej, a niestanowiącej odrębnej nieruchomości, części gruntu lub budynku. Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 344 ze zm.) dalej u.g.n., trwały zarząd jest formą prawną władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną. Przepisy w art. 49a u.g.n. przewidują możliwość oddania w trwały zarząd przysługującego Skarbowi Państwa bądź jednostce samorządu terytorialnego udziału we współwłasności bądź udziału we współużytkowaniu wieczystym nieruchomości. Taki udział może być oddany w trwały zarząd zarówno jednej, jak i kilku jednostkom organizacyjnym. Możliwe jest także oddanie całej nieruchomości w trwały zarząd kilku jednostkom organizacyjnym, z określeniem sposobu korzystania z nieruchomości przez poszczególne jednostki organizacyjne.

W ocenie Burmistrza Miasta i Gminy Kórnik nie ma przeszkód, aby w ramach zarządu właściwy organ wykonawczy gminy przeznaczył określone pomieszczenia do dyspozycji ośrodka pomocy społecznej i żłobka bez ich przekazywania w trwały zarząd (dla por. tak w programie Lex odpowiedź nr: QA 1971190). Marginalnie tylko należy wskazać w tym kontekście, że w przepisie art. 12 ust. 2 ustawy o finansach publicznych literalnie nie zapisano o trwałym zarządzie lecz zarządzie.

Ośrodek Pomocy Społecznej w Kórniku zajmuje **część** drugiego piętra w budynku o czterech kondygnacjach. W budynku nie ma wyodrębnionych lokali i nie ma możliwości wyodrębnienia lokalu na potrzeby OPS. W budynku lokale są wynajmowane lub użyczane innym podmiotom przez gminę. Miasto i Gmina Kórnik nie posiada innego budynku, czy lokalu, w którym możliwe by było umieszczenie przedmiotowej jednostki.

W związku z powyższym Regionalna Izba Obrachunkowa dokonała błędnej wykładni art. 43 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez uznanie, że jedyną formą władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną jest trwały zarząd z wyłączeniem innych form

prawnych przekazywania Ośrodkowi Pomocy Społecznej pomieszczeń niezbędnych do prowadzenia przez tę jednostkę działalności ustawowej.

Opis nieprawidłowości (ustaleń) zawarty został w części I, w pkt 14 pkt 2 wystąpienia pokontrolnego w brzmieniu:

W zakresie gospodarowania nieruchomościami kontrola wykazała nieprawidłowości naruszające przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r. poz. 1990, ze zm., a od dnia 21.10.2021 r. Dz. U. z 2021 r. poz. 1899, ze zm.): Kontrola form prawnych władania nieruchomościami przez jednostki organizacyjne Miasta i Gminy Kórnik, wykazała że:

- a) Ośrodek Pomocy Społecznej w Kórniku użytkuje część nieruchomości na działkach nr 240, 246/19, 246/19 na podstawie umowy użyczenia z dnia 29 grudnia 2015 r.
- b) Żłobek w Kamionkach użytkuje część nieruchomości na działkach nr 408/5 i nr 406/3 wraz z Przedszkolem w Kamionkach. Nieruchomość ta została oddana w trwały zarząd Przedszkolu.

Stosownie do przepisu art. 43 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami prawną formą władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną jest trwały zarząd. Powyższe wynika również z przepisu art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, ze zm., a od dnia 18.02.2021 r. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.), zgodnie z którym tworząc jednostkę budżetową, właściwy organ nadaje jej statut, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej, oraz określa mienie przekazywane tej jednostce w zarząd.

Stan faktyczny został opisany w protokole kontroli na stronach: 258-259 protokołu i aktach kontroli B.IV.20.1 i B.IV.21.14.

Na podstawie nieprawidłowości (ustaleń) zawartych w pkt 10 wystąpienia pokontrolnego sformułowany został wniosek pokontrolny Nr 13 pkt 2 w brzmieniu:

Przy gospodarowaniu mieniem gminnym zapewnić przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2023 r. poz. 344), a w szczególności uregulować prawną formę władania nieruchomościami przez Ośrodek Pomocy Społecznej w Kórniku oraz Żłobek w Kamionkach mając na uwadze, że właściwą formą władania nieruchomościami przez jednostki budżetowe jest trwały zarząd, stosownie do przepisów m.in. art. 43 ust. 1 ustawy Stosownie do przepisów art. 44 ust. 2 ustawy z wnioskiem o ustanowienie trwałego zarządu występuje jednostka organizacyjna,

Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia ustaliło i zważyło co następuje.

Ośrodek Pomocy Społecznej utworzony przez Miasto i Gminę Kórnik jest jednostką organizacyjną. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm.) jednostka budżetowa jest formą organizacyjną, nieposiadającą osobowości prawnej, co oznacza, że jednostki te w stosunkach cywilnoprawnych działają w imieniu i na rzecz danej jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o finansach publicznych organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego tworząc jednostkę budżetową nadaje jej statut oraz określa mienie przekazywane tej jednostce w zarząd.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 26.11.2014 r. sygn. akt II SA/OI 1076/14 „*mieniu przekazywane jest jednostce budżetowej w zarząd, przez co należy rozumieć trwały zarząd w rozumieniu ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej: u.g.n.), będący formą prawną władania*

nieruchomością przez jednostkę organizacyjną. Art. 43 ust. 1 stanowi, iż trwały zarząd jest formą prawną władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną i że nieruchomości stanowiące przedmiot własności lub przedmiot użytkowania jednostki samorządu terytorialnego oddaje się w trwały zarząd odpowiedniej samorządowej jednostce organizacyjnej. Z przywołanych przepisów w powiązaniu z art. 12 ust. 2 u.f.p. wynika, że po pierwsze władanie przez gminną jednostkę budżetową nieruchomościami gminnymi może przybrać tylko formę trwałego zarządu, a po wtóre jego ustanowienie jest obligatoryjne.”

Ponadto, treść prawa trwałego zarządu definiuje art. 43 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2023 r. poz. 344) podając, iż jednostka organizacyjna ma prawo do korzystania z nieruchomości oddanej w trwały zarząd m. in. do oddania nieruchomości lub jej części w najem, dzierżawę albo użyczenie na czas nie dłuższy niż czas, na który został ustanowiony trwały zarząd.

Kolegium Izby wskazuje, iż wniosek pokontrolny dotyczył uregulowania prawnej formy władania nieruchomościami przez Ośrodek Pomocy Społecznej w Kórniku oraz Żłobek w Kamionkach podając trwały zarząd jako właściwą formę władania nieruchomościami przez jednostki budżetowe lecz nie wykluczając innych form dopuszczonych prawem.

Z powyższych względów, zdaniem Kolegium Izby, zastrzeżenie nie zasługuje na uwzględnienie, a sformułowany na podstawie opisu nieprawidłowości w części I pkt 14 ppkt 2 wystąpienia wniosek pokontrolny Nr 13 pkt 2 jest zasadny i podstawa prawna przy jego formułowaniu była prawidłowa.

Uwzględniając powyższe postanowiono jak w sentencji.

Na niniejszą uchwałę nie przysługuje skarga do Sądu Administracyjnego.

Przewodnicząca Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Poznaniu
Grażyna Królczak
Grażyna Królczak