

Uchwała XXI/72/2018
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy
z dnia 20 września 2018 r

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Burmistrza Gminy Łabiszyn do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 17 sierpnia 2018 r., Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy, znak RIO-KF-4104-12/2018

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a, 25b ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 561) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy

uchwala, co następuje:

I. oddala zastrzeżenia złożone przez Burmistrza Łabiszyna do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy z dnia 17 sierpnia 2018 r., znak RIO-KF-4104-12/2018, (doręczonym w dniu 17 sierpnia 2018 r.) o numerach 4, 5, 30, 45 i 56.1. 1. oddala zastrzeżenia złożone przez Burmistrza Łabiszyna do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy z dnia 17 sierpnia 2018 r., znak RIO-KF-4104-12/2018, (doręczonym w dniu 17 sierpnia 2018 r.) o numerach 4, 5, 30, 45 i 56.

II. odmawia rozpatrzenia zgłoszonych przez Burmistrza Łabiszyna uwag co do nieprawidłowości wskazanych w punktach 1, 2, 3, 6, 8, 9 lit. c., 13, 16, 17, 22, 23, 29, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 60, 61, 62 i 63 ww. wystąpienia pokontrolnego. 2. 2. odmawia rozpatrzenia zgłoszonych przez Burmistrza Łabiszyna uwag co do nieprawidłowości wskazanych w punktach 1, 2, 3, 6, 8, 9 lit. c., 13, 16, 17, 22, 23, 29, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 60, 61, 62 i 63 ww. wystąpienia pokontrolnego.

Uzasadnienie

Burmistrz Łabiszyna, pismem z dnia 30 sierpnia 2018 r. (wpływ do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy w dniu 30 sierpnia 2018 r.), na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) wniósł do Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy pismo, znak OR.1710.77.2018 pn. „Zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych”, w którym odniósł się do wniosków sformułowanych w ww. wystąpieniu pokontrolnym.

Wystąpienie pokontrolne skierowane przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy do Burmistrza Łabiszyna sporządzone zostało na podstawie wyników kontroli kompleksowej gospodarki finansowej i zamówień publicznych, która przeprowadzona została w tej jednostce w okresie od 14 marca 2018 r. do 21 czerwca 2018 r. przez inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy. Ustalenia kontroli, stanowiące podstawę wydania wystąpienia pokontrolnego udokumentowane zostały protokołem kontroli Nr RIO/KF/12/2018 z dnia 21 czerwca 2018 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy na posiedzeniu w dniu 20 września 2018 r. uznało, że podnoszone przez Burmistrza Łabiszyna zarzuty wobec treści wniosków nr 4, 5, 30, 45 i 56 zawarte w wystąpieniu pokontrolnym odpowiadają wymogom formalnym i stanowią zastrzeżenia w rozumieniu art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Kolegium uznało również, że pismo pn. „Zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych”, sygnatura OR.1710.77.2018, złożone zostało z zachowaniem ustawowego terminu, tj. w ciągu 14 dni od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego.

I. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy rozpatrując zastrzeżenie do wniosku nr 4 o treści: *„Zaciąganie zobowiązań na podstawie zawieranych umów o kredyt długoterminowy na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów po uzyskaniu opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy o możliwości spłaty kredytu, stosownie do art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.).”* stwierdziło, iż powyższy wniosek pokontrolny skierowano w związku z nieprawidłowością polegającą na zaciągnięciu w dniu 29 sierpnia 2016 r. kredytu długoterminowego na sfinansowanie wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek, z terminem zapłaty do dnia 16 sierpnia 2021 r., bez uzyskania opinii RIO w Bydgoszczy o możliwości spłaty kredytu. W złożonych zastrzeżeniach Gmina uzasadniła, że *„nieuzyskanie opinii nie jest wynikiem błędnej interpretacji (...), gdyż opinia izby w zakresie prognozowanej kwoty długu w WPF niejako pochłania późniejsze opinie dotyczące kredytów (...), które w takim przypadku stają się bezprzedmiotowe.”* Przy formułowaniu powyższej opinii Gmina powołała się na artykuł Marcina Tyniewickiego pn. „Praktyczne problemy opiniowania przez regionalne izby obrachunkowe możliwości spłaty zobowiązań w jednostkach samorządu terytorialnego”, zamieszczony w publikacji Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu 2(2) 2014. Jednakże komentarz dotyczący konieczności uzyskania opinii o możliwości spłaty kredytu zamieszczony w powyższym artykule sformułowany został w odmienny sposób, cyt.: *„Tak więc opinia o możliwości spłaty określonego kredytu, pożyczki czy wykupu wyemitowanych papierów wartościowych jest niejako „pochłaniana” przez powoływane opinie i w tym kontekście może wydawać się bezprzedmiotowa. Natomiast za jej pozostawieniem w obiegu prawnym przemawia fakt, że skład orzekający powinien dokonać oceny także bieżącej sytuacji finansowej jednostki, która nie mogła być przedmiotem analizy na etapie planowania oraz uchwalania budżetu i WPF. Tym bardziej że w przeważającej części jednostki zwracają się z wnioskami o wydanie opinii w drugiej połowie roku budżetowego, a nawet pod jego koniec, tj. w listopadzie lub w grudniu.”*

W zastrzeżeniach wskazano także na to, że *„powszechnie przyjmuje się, że opinie o których mowa w art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych nie mają charakteru wiążącego, nie wpływają również na ważność zawartej umowy (...) W związku z tym przedmiotowym opiniom przypisuje się jedynie charakter informacyjny”*. Powszechność takich opinii nie została w przedstawionych zastrzeżeniach dostatecznie uzasadniona.

Zgodnie z zapisem art. 91 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, w przypadku ubiegania się przez jednostkę samorządu terytorialnego o kredyt lub pożyczkę na cel, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 3, tj. spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów, zarząd tej jednostki jest obowiązany uzyskać opinię regionalnej izby obrachunkowej o możliwości spłaty kredytu lub pożyczki lub wykupu papierów wartościowych. Ustawodawca wskazuje konkretne sytuacje, kiedy o przedmiotową opinię należy wystąpić, zatem

zaciągnięcie zobowiązania w postaci kredytu długoterminowego na sfinansowanie wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek bez uzyskania takiej opinii stanowi naruszenie powyższego przepisu.

Wobec powyższego przedmiotowe zastrzeżenie należało oddalić.

II. W odniesieniu do wniosku nr 5 o treści: „Zaciąganie zobowiązań z tytułu kredytów na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu po ustaleniu oraz w granicach limitu zobowiązań określonych w uchwale budżetowej Rady Miejskiej w Łabiszynie na dany rok budżetowy stosownie do art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.).” Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy stwierdziło, że powyższy wniosek został sformułowany w związku z nieprawidłowością polegającą na zaciągnięciu w 2015 r. zobowiązania przez Burmistrza Łabiszyna bez upoważnienia do zaciągania kredytów i pożyczek na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu, tj. przed podjęciem uchwały budżetowej na rok 2016. W trakcie kontroli ustalono, że na mocy umowy Nr 30/Rb/15/Ł, podpisanej w dniu 29 grudnia 2015 r. zaciągnięty został kredyt w rachunku bieżącym do kwoty 1.500.000,00 zł na okres kredytowania od 4 stycznia 2016 r. do 30 grudnia 2016 r. Uchwała budżetowa na rok 2016 została wprowadzona uchwałą Nr XI/90/15 Rady Miejskiej w Łabiszynie z dnia 30 grudnia 2015 r. W powyższej uchwale w § 13 wskazano limit zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek oraz emitowanych papierów wartościowych zaciąganych na sfinansowanie przejściowego deficytu w kwocie 2.000.000,00 zł, natomiast w § 14 pkt 1 Rada Miejska upoważniła Burmistrza Łabiszyna do zaciągania kredytów na sfinansowanie przejściowego deficytu budżetowego w kwocie 2.000.000,00 zł. Zgodnie z § 16 uchwała weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

W ocenie kontrolowanego podpisanie umowy nie jest jednoznaczne z zaciągnięciem kredytu, a zależne jest to od postanowień konkretnej umowy. Zdaniem Gminy wyrażonym w złożonych zastrzeżeniach: „powszechnie przyjmuje się, że umowa wywołuje skutki od momentu podpisania, jeżeli nie wskazuje ona innego momentu.”. W dalszej części przedstawiono kwestie zapisów umowy kredytowej podpisanej przez Burmistrza, w ocenie którego zobowiązanie zostało faktycznie zaciągnięte w dniu 4 stycznia 2016 r., tj. po uchwaleniu budżetu na rok 2016. Zatem zdaniem kontrolowanego „nie można przyjąć, że doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 u.f.p., gdyż przedmiotowy kredyt w dniu 29 grudnia 2015 r. nie został jeszcze zaciągnięty, a jedynie została podpisana umowa ze skutkiem od dnia 4 stycznia 2016 r. Jeżeli ustawodawca skutki z art. 91 ust. 1 u.f.p. wiązałby już z chwilą podpisania umowy to dałby temu wyraz wprost.”. Jako podstawę do złożenia zastrzeżeń kontrolowany wskazał dokonanie błędnej wykładni art. 91 ust. 1 ustawy o finansach publicznych i w konsekwencji jego niewłaściwe zastosowanie oraz art. 240 ust. 1 ww. ustawy poprzez jego pominięcie.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych niewłaściwe zastosowanie art. 240 ust. 1 ustawy o finansach publicznych poprzez jego pominięcie we wniosku pokontrolnym nie może stanowić zastrzeżeń w rozumieniu ww. przepisów ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Nie mniej jednak wskazać należy, że w świetle dyspozycji art. 240 ust. 1 ustawy o finansach publicznych organ wykonawczy uzyskuje kompetencje do prowadzenia gospodarki finansowej po 1 stycznia roku budżetowego w przypadku nieuchwalenia uchwały budżetowej do końca roku poprzedzającego rok budżetowy na podstawie projektu przedłożonego do uchwalenia na dzień 15 listopada roku poprzedzającego rok budżetowy. W Gminie Łabiszyn przypadek taki nie zachodził, gdyż

uchwała budżetowa podjęta została w terminie, tj. przed rozpoczęciem roku budżetowego, zgodnie z art. 239 ww. ustawy.

Odnosząc się zatem do kwestii art. 91 ust. 1 ustawy o finansach publicznych należy wskazać, że zgodnie z jego treścią suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90, nie może przekroczyć kwoty określonej w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego. W powyższym przepisie ustawodawca wprost wskazał, że limity zaciągania zobowiązań z ww. tytułów muszą wynikać z obowiązującej w danym roku uchwały budżetowej. Zatem nie można zgodzić się z twierdzeniem, że podstawą do zaciągania zobowiązań z ww. tytułów może być projekt budżetu. Wobec powyższego nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że zaciągnięcie zobowiązania nastąpiło w dniu 4 stycznia 2016 r., tj. z chwilą uruchomienia kredytu, gdyż faktycznie uruchomienie powyższego kredytu wynikało z wcześniej podpisanej umowy i stanowiło tylko realizację jej postanowień zaakceptowanych przez obie strony w dniu podpisania umowy. Ponadto, zgodnie z art. 353 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (Dz.U z 2018, poz. 1025 z późn. zm) zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Tym samym podpisanie w dniu 29 grudnia 2015 r. umowy, na mocy której strony zgodnie ustaliły uruchomienie kredytu w dniu 4 stycznia 2016 r. dowodzi faktu, że podpisanie powyższej umowy stanowiło zaciągnięcie zobowiązania z tytułu kredytu w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym Burmistrz zobligowany był do zaciągania zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek tylko i wyłącznie do kwoty określonej w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego.

III. Kontrolowana jednostka złożyła zastrzeżenie do wniosku pokontrolnego nr 30 o następującej treści: „*Podjęcie działań w celu zaniechania przez sołtysów poboru należności podatkowych w drodze inkasa bez uchwały Rady Miejskiej w tym zakresie, stosownie do art. 6 ust. 12 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1445 ze zm.), art. 6 b ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1892) oraz art. 6 ust. 8 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1821) bądź rozważenie przygotowania projektu uchwały Rady Miejskiej w sprawie poboru podatków w drodze inkasa, w myśl ww. przepisów w związku z art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.)*”. Powyższy wniosek został sformułowany w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością polegającą na pobraniu w 2016 r. przez sołtysa należności podatkowych objętych łącznym zobowiązaniem pieniężnym w łącznej wysokości 21.070,00 zł w drodze inkasa, pomimo niepodjęcia przez Radę Miejską stosownej uchwały w sprawie poboru podatków (od nieruchomości, rolnego i leśnego) od osób fizycznych w drodze inkasa oraz o wyznaczeniu inkasentów i określenia wysokości wynagrodzenia za inkaso.

Burmistrz Łabiszyna składając zastrzeżenia wskazał na dokonanie błędnej wykładni art. 6 ust. 12 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, art. 6 b ustawy o podatku rolnym oraz art. 6 ust. 8 ustawy o podatku leśnym i w konsekwencji niewłaściwego ich zastosowania, a także niewłaściwego zastosowania art. 62 b § 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r., poz. 800 z późn. zm.) poprzez jego pominięcie. Burmistrz Łabiszyna uzasadniając stanowisko wskazał, że „*nie można przyjąć, że zapłata podatków przez sołtysa za inne osoby automatycznie stanowi ich zbieranie w drodze inkasa. Funkcja sołtysa ma długą tradycję w związku z tym niezależnie od obowiązujących, bądź nieobowiązujących przepisów prawa jej wykonywanie wiąże się także z pewnym zwyczajami. Tak jest w istocie w przypadku zbierania i zapłaty podatku*

przez sołtysów i to pomimo braku regulacji dotyczących inkasa. Dokonywanie tych czynności nie odbywało się na zlecenie Gminy Łabiszyn, również nie może o tym świadczyć wydanie druków ścisłego zarachowania, ponieważ nie nastąpiło to z urzędu". W dalszej części Burmistrz wskazuje, że w trakcie kontroli nie wzięto pod uwagę treści art. 62 b § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej, zgodnie z treścią którego zapłata podatku może nastąpić także przez inny podmiot, w przypadku gdy kwota podatku nie przekracza 1000 zł.

Zgodnie z ustaleniami kontroli w powyższym zakresie stwierdzono, że potwierdzenia operacji wpłat dokonanych przez sołtysa opiewają na zbiorcze kwoty, które następnie są rozksięgowywane na poszczególnych podatników, zgodnie z kopiami kwitariuszy, przekazanymi przez dokonującego wpłaty do banku sołtysa. W 2016 r. dokonane zostały wpłaty na rachunek bieżący przez sołtysa na łączną kwotę 21.070,00 zł, w tym w dniu 16 marca 2016 r. w kwocie 5.671,00 zł, dnia 17 maja 2016 r. w kwocie 5.078,00 zł, dnia 16 września 2016 r. w kwocie 5.189,00 zł oraz dnia 16 listopada 2016 r. w kwocie 5.132,00 zł. Ponadto, sołtys przyjmował wpłaty na kwitariusz przychodowy z pieczęcią Urzędu Miejskiego, którym dysponował, stanowiący podstawę księgowania wpłat dokonywanych przez podatników, a który został wydany sołtysowi w 2016 r. przez pracownika Urzędu Miejskiego w Łabiszynie, co zostało odnotowane w księdze druków ścisłego zarachowania. Wobec powyższego art. 62 b § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania. W toku kontroli stwierdzono, iż wpłaty dokonywane przez sołtysa następowały łącznie w kwotach przewyższających 1000 zł. Na podstawie treści dowodu zapłaty nie można było również jednoznacznie stwierdzić w imieniu jakiego podmiotu dokonywana jest zapłata. Z akt sprawy wynika, że wpłaty dokonywano tytułem zapłaty podatku rolnego i od nieruchomości. Brak natomiast wskazania, że zapłata następuje w czyimkolwiek imieniu. Należy podkreślić, iż § 2 omawianego przepisu stanowi, że w przypadkach, o których mowa w § 1 pkt 1 i 3, jeżeli treść dowodu zapłaty nie budzi wątpliwości co do przeznaczenia zapłaty na zobowiązanie podatnika uznaje się, że wpłata pochodzi ze środków podatnika. W niniejszym przypadku wskazanie podatnika, w imieniu którego dokonuje się zapłaty nie nastąpiło w sposób „niebudzący wątpliwości” ani nawet w sposób dający podstawę do przypuszczeń, iż osoba dokonująca wpłaty nie jest jednocześnie podatnikiem.

Zgodnie z zapisem art. 9 Ordynacji podatkowej inkasentem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana do pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Natomiast przepisy art. 6 ust. 12 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, art. 6b ustawy o podatku rolnym, art. 6 ust. 8 ustawy o podatku leśnym przewidują możliwość pobierania w drodze inkasa podatku od nieruchomości, podatku rolnego, podatku leśnego. Zgodnie z tymi przepisami rada gminy może zarządzić pobór podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego od osób fizycznych w drodze inkasa oraz wyznaczać inkasentów i określać wysokość wynagrodzenia za inkaso. Pobór podatku w drodze inkasa wprowadza rada gminy uchwałą, w której wyznacza inkasentów (wskazując imiona i nazwiska osób fizycznych lub nazwy osób prawnych, lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej) i określa wynagrodzenie za inkaso. Dokonane przez sołtysa wpłaty z tytułu podatków pobranych od mieszkańców sołectwa Załachowo oraz bezpodstawne wydanie sołtysowi, który nie jest pracownikiem tegoż Urzędu, kwitariusza przychodowego, sygnowanego pieczęcią Urzędu Miejskiego w Łabiszynie dowodzi, że w Gminie Łabiszyn pobierano

podatki w drodze inkasa, pomimo braku stosownej uchwały Rady Miejskiej w Łabiszynie w tym zakresie. Ze wskazanych wyżej przepisów prawa podatkowego wynika wprost, że pobór podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego może być dokonywany w drodze inkasa, jednakże wymagana jest w tym wypadku uchwała organu stanowiącego w sprawie zarządzenia poboru podatków w drodze inkasa, w której wskazać należy inkasentów oraz określić wysokość wynagrodzenia za inkaso.

IV. W odniesieniu do wniosku nr 45 o treści: *„Przestrzeganie obowiązku określania zakresu obowiązków członków komisji przetargowych, zgodnie z przepisem art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), w celu zapewnienia indywidualizacji ich odpowiedzialności.”* Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy stwierdziło, iż wniosek pokontrolny skierowano w związku z wystąpieniem nieprawidłowości polegającej na nieokreśleniu przez Burmistrza w 3 postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego zakresów obowiązków dla członków komisji, co w konsekwencji uniemożliwiło przypisanie im odpowiedzialności za czynności wykonywane w postępowaniach.

W złożonych zastrzeżeniach Burmistrz Łabiszyna powołał się na wzór regulaminu udostępniony na stronie Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) oraz zacytował fragmenty komentarzy dotyczące interpretacji ww. przepisu. Ponadto wskazał, że *„nie można Gminie Łabiszyn przypisać z tego tytułu nieprawidłowości, ponieważ jest to stanowisko powszechnie funkcjonujące w obrocie prawnym”* oraz *„że ustawodawcy w art. 21 ust. 3 ustawy (...) chodziło o zajęcie indywidualnego stanowiska przez członka komisji przetargowej w odpowiednim oświadczeniu, że nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 – zatem złożenie stosownego oświadczenia przez członka komisji stanowi jego indywidualne i podstawowe zadanie”*.

Należy zatem wskazać, że podany przez Gminę wzór regulaminu pracy komisji przetargowej, udostępniony na stronie UZP nie jest wzorem wprowadzonym w drodze przepisów wykonawczych do ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto, jak wskazano na stronie UZP: *„Podkreślenia wymaga, że dokument ma charakter wyłącznie przykładowy, a sposób i tryb pracy komisji przetargowej jest indywidualny dla każdego zamawiającego i może być uregulowany w sposób odmienny od zaproponowanego, w granicach przepisów prawa. Zamawiający mogą modyfikować wzór regulaminu, dostosowując jego treść do swoich potrzeb, w szczególności w zakresie czynności powierzonych komisji, podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków komisji (w tym przewodniczącego), zasad głosowania (w szczególności możliwości wstrzymania się od głosu oraz sposobu rozstrzygnięcia w przypadku równej liczby głosów za i przeciw) czy informacji, które powinny zostać zawarte w protokole z posiedzenia komisji. Należy również zaznaczyć, iż sama procedura powołania komisji, w tym kwestie związane z delegowaniem uprawnień (np. przewodniczącego komisji), uregulowane są najczęściej w odrębnym akcie wewnętrznym zamawiającego, w związku z tym nie znalazły się w niniejszym regulaminie”*.

Burmistrz Łabiszyna nie wskazał argumentów przemawiających za stanowiskiem kontrolowanego, a jedynie ograniczył się do przedstawienia fragmentu komentarza oraz powołania się na stanowisko doktryny w tej sprawie. Również nie można podzielić argumentu, że przepis ten ma na celu zajęcie indywidualnego stanowiska członka komisji przetargowej wyrażonego w oświadczeniu o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto, w art. 21 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z treścią którego kierownik zamawiającego określa organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej

prac, ustawodawca wprost wskazał, że kierownik zamawiającego jest zobligowany do określenia zakresu obowiązków członków komisji przetargowej, zatem nie ograniczył tego obowiązku tylko i wyłącznie do przewodniczącego komisji czy sekretarza, którzy wchodzi w skład komisji przetargowej, a zobligował do określenia tych zadań wszystkim członkom komisji.

V. Rozpatrując zastrzeżenie do wniosku pokontrolnego nr 56 o treści: *„Zaprzestanie udzielania bankom pełnomocnictw do dysponowania rachunkiem bankowym Gminy Łabiszyn zgodnie z treścią art. 264 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.).”* uznano, że powyższy wniosek pokontrolny skierowano w związku z nieprawidłowością polegającą na udzieleniu przez Burmistrza upoważnienia do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bieżącym Gminy. Na podstawie zapisów dwóch umów kredytów długoterminowych stwierdzono, że w ich treści zawarto upoważnienie do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków z rachunku bieżącego kwotą wymagalnych zobowiązań z tytułu umowy kredytowej, a w przypadku braku środków do zaspokojenia roszczeń, z pierwszych wpływów na rachunek, niezależnie od innych dyspozycji, natomiast w przypadku kredytów w rachunku bieżącym kredytobiorca udzielił bankowi na podstawie umowy pełnomocnictwa do dokonywania obciążenia rachunku bankowego do wysokości wymagalnych: kredytu, odsetek naliczonych w wysokości i na warunkach określonych w umowie, prowizji, opłat i kosztów.

W złożonych zastrzeżeniach Burmistrz uznaje stwierdzenie o udzieleniu bankom pełnomocnictwa do dysponowania rachunkiem za nadinterpretację oraz wskazuje, że Gmina Łabiszyn nie udzieliła bankom jakichkolwiek pełnomocnictw. W odniesieniu do zapisów art. 264 ust. 5 ustawy o finansach publicznych w treści zastrzeżenia wskazano: *„Literalne brzmienie tego przepisu nie pozwala przyjąć bez odpowiedniego postanowienia w umowie kredytowej stwierdzającego wprost, że bankowi w celu zabezpieczenia kredytu udziela się pełnomocnictwa do dysponowania rachunkiem bankowym.”* Ponadto, powołując się na zapisy art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego, wskazano, że *„należy przede wszystkim badać zgodny zamiar stron – a w przedmiotowych przypadkach strony zgodnie przyjęły, że jedyną formą zabezpieczenia był weksel.”*

Zgodnie zapisem art. 264 ust. 5 ustawy o finansach publicznych, w celu zabezpieczenia kredytu lub pożyczki nie można udzielać pełnomocnictwa do dysponowania rachunkiem bankowym jednostki samorządu terytorialnego. Z zapisów poszczególnych umów kredytowych wynika, że jednostka *de facto* wyraziła zgodę na dysponowanie rachunkiem bankowym w celu pobrania środków wpływających na rachunek czyli na decydowanie o ich przeznaczeniu. Bank miał dostęp do rachunku Gminy umożliwiając samodzielne pobranie rat kredytów, odsetek i innych wynikających z umów kredytowych zobowiązań, w tym zobowiązań przeterminowanych, jak miało to miejsce w przypadku kredytu w rachunku bieżącym, Gmina natomiast nie miała możliwości zablokowania takich działań. Wskazanie lub niewskazanie w zapisach umowy, że pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem bankowym jest obok weksla zabezpieczeniem spłaty kredytu nie wpływa na skuteczność ustanowienia zabezpieczenia w takiej formie.

Burmistrz Łabiszyna w piśmie dotyczącym zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych, pomimo wskazania na wstępie, że *„składa zastrzeżenia do wszystkich wniosków (zaleceń) pokontrolnych, w szczególności odnosząc się do następujących zagadnień (...)”* nie odniósł się w żaden sposób do wniosków o numerach: 7, 9 lit. a i lit. b, 11, 12, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 33, 35, 36, 42, 46, 47, 53, 54 oraz 55.

W ocenie Kolegium Izby, pozostałe zarzuty nie spełniają przesłanek wynikających z dyspozycji art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 4 ww. ustawy „Podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie”. Zatem należy uznać, iż poczynione przez Burmistrza Łabiszyna uwagi nie odnoszą się do zawartych w wystąpieniu pokontrolnym wniosków pokontrolnych i w konsekwencji nie stanowią zastrzeżeń w rozumieniu cytowanego wyżej przepisu. W świetle powyższego, stosując odpowiednio art. 61a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017, poz. 1257 z późn. zm.), należy odmówić rozpatrzenia zarzutu w trybie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

Reasumując, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy na podstawie art. 25b ust. 2 w związku z art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, orzekło jak w sentencji.

Pouczenie

Na niniejszą uchwałę kończącą postępowanie w sprawie wniesionych zastrzeżeń nie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy.

Przewodniczący Kolegium
Daniel Jurewicz