



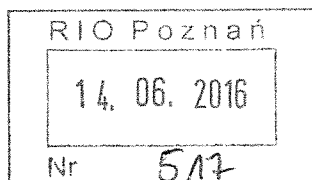
WÓJT GMINY WŁOSZAKOWICE

ul. K. Kurpińskiego 29; 64-140 Włoszakowice

tel. (0-65) 52 52 999 fax: (0-65) 53 70 106

e-mail: gmina@wloszakowice.pl; www: www.wloszakowice.pl

Włoszakowice, 10 czerwca 2016 roku



*P. Noce - WK
Podpisany 20.06.16
MR*

**Regionalna Izba Obrachunkowa
w Poznaniu**

Dotyczy: **WK-0911/61/2016**

Niniejszym działając imieniem Gminy Włoszakowice, składam zastrzeżenia do wniosków zawartych w przedłożonym w dniu 27 maja 2016 roku wystąpieniu pokontrolnym z kontroli kompleksowej gospodarki finansowej obejmującej 2014 roku

I.

Ad 1.

Ad 1) W zakresie sporządzania raportów kasowych wskazać należy, że zarzut braku podpisu osoby sprawdzającej raport jest bezzasadny. Wskazać należy, że nie można z faktu braku podpisu na raporcie kasowym wnioskować, że taki raport nie był sprawdzany w dniu otrzymania raportu. Zapisy instrukcji wyraźnie wskazują, że sprawdzenie potwierdza się podpisem. Nie oznacza to jednak, że podpis winien zostać dokonany na raporcie skoro wymagane podpisy znajdują się na księgowanym wyciągu bankowym. Tym samym sprawdzenie i księgowanie raportu zostało dokonane zgodnie z instrukcją przyjętą zarządzeniem nr 45/2012 z 30 lipca 2012 roku.

Ad 3) W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 5 ustawy o rachunkowości należy stwierdzić, że jest on chybiony wobec faktu, że nieprawidłowość została usunięta w ciągu

roku bilansowego i na koniec okresu księgi rachunkowe wbrew twierdzeniom zawartym w protokole kontroli były zbilansowane. Pragnę zwrócić uwagę, że ostatecznej oceny zbilansowania ksiąg rachunkowych można dokonywać dopiero po zakończeniu roku obrotowego. Dokonywane w ciągu roku sprawdzania bilansowania ksiąg nie wykazywały braku konta 080-015-00000-0000-0000.

Ad 7) Przypis zaległości i nadpłat na koncie 221 wbrew twierdzeniom kontrolujących był dokonywany prawidłowo zgodnie z zasadami funkcjonowania konta 221 (wyciąg z rozporządzenia: Na koncie 221 ujmuje się również należności z tytułu podatków pobieranych przez właściwe organy. Zapisy z tego tytułu mogą być dokonywane na koniec okresów sprawozdawczych na podstawie sprawozdań z ewidencji podatkowej (zaległości i nadpłaty)), które nie wymagają by przypisy dokonywać na koniec każdego okresu sprawozdawczego. Jednocześnie przypisów dokonywano zgodnie z obowiązującą w Urzędzie polityką rachunkowości – w zakresie kont zespołu „2” ust. 6

Ad 13.

Ad 2) Należy z całą stanowczością stwierdzić, że brak jest tak podstawy prawnej jaki i celowości określania w umowie maksymalnej wartości zamówienia. Zupełnie nietrafiony pozostaje również wniosek jakoby brak określenia wartości zamówienia w umowie utrudnił ustalenie czy zobowiązanie wynikające z umowy mieści się w planie finansowym jednostki czy też utrudnia zapewnienie kontroli zarządczej. Wskazać w tym miejscu kontrolującym należy na fakt, że tak oferta jak i SIWZ stanowią integralną część umowy.

Ad 14.

Ad. 1) Uwagi dotyczące pkt. 12 i 19 protokołu przetargu o udzielenie zamówienia publicznego są nietrafione. W załączniku nr 19 stanowiącym załącznik do protokołu znajduje się rozstrzygnięcie od odrzuceniu ofert ze wskazaniem oferenta podlegającego odrzuceniu. Z treści załączników do protokołu wynika data i termin podpisania umowy oraz termin i nr ogłoszenia.

Ad.2.1) Dokument potwierdzający zamieszczenie ogłoszenia na tablicy ogłoszeń jest w posiadaniu zamawiającego. Nie jest znany powód dlaczego nie został przedłożony kontrolerom RIO.

Ad. 2.2) Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem o braku spójności pomiędzy różnymi dokumentami ustalającymi wartość zamówienia. Kontrolujący nie odróżnia instytucji ustalenia wartości zamówienia od szacunku wydatków budżetowych na następny rok budżetowy oraz od pojęcia kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację przedsięwzięcia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że są to różne pojęcia. Zamawiający sporządził na potrzeby zamówienia jeden dokument ustalenia stawki i to on stanowił podstawę ustalenia wartości zamówienia. Tym samym wartość zamówienia została ustalona z należytą starannością na podstawie kalkulacji znajdującej się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ad.2.3) Fakt, że ogłoszenia o zamówieniu nie przekazano do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej nie stanowi, wbrew twierdzeniom kontrolujących, naruszenia art. 40 ust. 3 oraz art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z § 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Brak naruszenia ww. przepisów związana jest z faktem, że zamawiający był zobowiązany na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP unieważnić postępowanie. Tym samym brak było podstaw do powtarzania czynności w tym konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Tym samym w związku z unieważnieniem postępowania bezprzedmiotowym wydają się uwagi RIO wymienione w pkt 4 i 5.

Ad. 3.1) Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem o braku spójności pomiędzy różnymi dokumentami ustalającymi wartość zamówienia. Kontrolujący nie odróżnia ustalenia wartości zamówienia od szacunku wydatków budżetowych na następny rok budżetowy oraz od przyjęcia wartości jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację przedsięwzięcia. Są to różne pojęcia. Zamawiający sporządził na potrzeby zamówienia jeden dokument ustalenia stawki i to on stanowił podstawę ustalenia wartości zamówienia. Tym samym wartość zamówienia została ustalona z należytą starannością na podstawie kalkulacji znajdującej się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ad 3.2) Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem RIO, że kontrolowany bezpodstawnie nie wykazał umowy na odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Włoszakowice w "wykazie przedsięwzięć do WPF" co stanowi naruszenia art. 223 i 224 ustawy o finansach publicznych. W ocenie zamawiającego umowa

prawidłowo została zakwalifikowana do katalogu umów, których realizacja w roku budżetowym i latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki. Wykładnia art. 226 ust. 4 o finansach publicznych nie pozwala na wyciągnięcie wniosku by odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Włoszakowice stanowił wieloletni program, wieloletni projekt lub wieloletnie zadania.

Ad 4) Nie jest prawidłowa interpretacja art. 5 ust. 1b Prawa zamówień publicznych w kontekście usługi zastępstwa w rozliczaniu podatku VAT. Wykonawca tej usługi zobowiązał się do zastępowania Gminy Włoszakowice w postępowaniach dot. rozliczania podatku VAT wraz z doradztwem niezbędnym do wykonania tego rozliczenia. Wykonawca otrzymał pełnomocnictwo do reprezentowania gminy w tych postępowaniach. Na tej podstawie został zarejestrowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Lesznie jako stały reprezentant gminy w tychże rozliczeniach. Wykonawca w okresie wykonywania umowy przejął odpowiedzialność podatkową, finansową i karno-skarbową za prawidłowość przygotowanych rozliczeń. Zakres zobowiązań wykonawcy obejmował następujący zakres usług:

- występowanie na podstawie udzielanych pełnomocnictw przed organami podatkowymi i sądami administracyjnymi w sprawach dotyczących działalności organów Gminy Włoszakowice,
- doradztwo w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania w/w zastępstwa.

Usługa ta realizowana była i jest obecnie na podstawie autorskich koncepcji wykonawcy. Na tej podstawie określony został przez wykonawcę autorski program sposobu operacyjnego wykonywania przez Gminę Włoszakowice zadań komunalnych w sposób zgodny z wymaganiami określonymi w przepisach podatkowych dla działalności przedsiębiorcy. W okresie wykonywania umowy Gmina Włoszakowice pozyskała znaczące kwoty oszczędności podatkowych. Możliwe to było dzięki nowatorskim rozliczeniom podatkowym przygotowanym przez wykonawcę, które nie stosowały inne samorządy np. Gmina Włoszakowice jest jednym z kilku jednostek w Polsce, która odzyskuje podatek VAT z tytułu kosztów odpadów domowych z nieruchomości jej mieszkańców.

Pojęcie „wykonywanie zastępstwa procesowego” określone w art. 5 ust. 1b pzp z uwagi na w/w treść tego przepisu Gmina Włoszakowice w momencie zawierania w/w umowy zlecenia interpretowała jako powierzenie wykonania usługi jej zastępstwa w

procesie czynności podejmowanych przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi w zakresie dot. interesu podatkowego Gminy Włoszakowice. W tym zakresie gmina wzorowała się na innych jednostkach samorządu terytorialnego, które w tym trybie powierzały usługę zastępstwa w rozliczaniu podatku VAT. Z informacji otrzymanych przez gminę dot. zamówień innych zamawiających wynika, iż w ówczesnym czasie koszty wykonania tej usługi przez wybranych wykonawców były wielokrotnie znacząco wyższe.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż możliwość stałego zastępstwa gminy w rozliczaniu podatku VAT przewidują art. 80a oraz rozdział 3a Ordynacji podatkowej oraz art. 35 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2012r., poz. 270 ze zm.). Jednocześnie Gmina Włoszakowice wyjaśnia, iż możliwość wystąpienia o podatek VAT naliczony jest prawem podatnika wynikającym z art. 86 i 90 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2011r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.). Jego realizacja wymaga każdorazowo wystąpienia z wnioskiem przez podatnika do organu administracji skarbowej składanego w trybie art. 99 w/w ustawy. Realizacja tego prawa Gminy Włoszakowice następowała wyłącznie na podstawie czynności podejmowanych przez wykonawcę. W postępowaniach tych organy każdorazowo rozstrzygały w sprawach dot. zwrotu podatku VAT.

Stanowisko o możliwości zastosowania art. 5 ust. 1b Prawa zamówień publicznych, także w odniesieniu do umów wybranego wykonawcy przedstawił Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Poznaniu. Stanowisko to wyrażone zostało w postanowieniu nr RD – 75 z dnia 30 października 2015r. (sygn. akt: RD – 79/15). Podobnie kwalifikuje Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu w uchwale z dnia 8 października 2014r. nr 86/2014r.

Odnosząc się z kolei do kwestii zabezpieczenia finansowego wyjaśniam, iż zobowiązanie finansowe wykonawcy aktualizuje się jedynie po ujęciu w budżecie kwoty oszczędności podatkowych i wynagrodzenia wykonawcy obliczonego z tego tytułu. Stąd też o możliwości wypłaty wynagrodzenia zadecydowała każdorazowo Rada Gminy uchwalając kwoty przewidziane na wynagrodzenie wykonawcy.

Gmina Włoszakowice wskazuje, iż brak jest przepisu, który wymagałby przyjęcia do budżetu abstrakcyjnych kwot nieznanego ostatecznie wynagrodzenia wykonawcy. Nie wynika on z art. 228 ustawy z dnia z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. 2013r., Nr 885 ze zm.). Analizowana umowa nie stanowi wg. kontrolerów RIO zobowiązania wieloletniego niezbędnego do zapewnienia ciągłości jednostki, Nie stanowi

ona również przedsięwzięcia wieloletniego, który powinien być uwzględniany wykazie załączonych do uchwały w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Gminy Włoszakowice. Zgodnie z art. 226 ust. 3 pkt 4 Ustawy o finansach publicznych (t. j. Dz. U. 2013r., Nr 885 ze zm.) uchwała powinna określać limity wydatków wynikających z zamówienia z podziałem na poszczególne lata. Wynikowy sposób określenia wynagrodzenia wykonawcy nie pozwala na określenie tych warunków. Niemożliwość doszacowania nominalnej wartości zamówienia w dniu jego udzielania powoduje niemożliwość jego zakwalifikowania jako przedsięwzięcia wieloletniego w rozumieniu art. 226 ust. 3 tej ustawy.

W odniesieniu do szacowania wynagrodzenia wykonawcy, zwracam uwagę iż zawarta umowa była wynikowa. Zakres istotnych nieustannych zmian podatkowych powoduje, iż dokładna wartość tego zamówienia nie była znana w momencie jego udzielania i można ją oceniać dopiero po zakończeniu umowy.

Ad.16

Nie prawdziwa pozostaje teza, że Gmina wydatkowała środki niezgodnie z art. 44 ust. 2 oraz art. 221 w zw. z art. 254 pkt 5 ustawy o finansach publicznych oraz że wydatkowanie środków następowało z naruszeniem zasad określonych w art. 44 ust. 3 pkt 1, art 162 pkt 3 w zw. z art 216 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy.

Pragnę zaznaczyć, że gmina w 2014 roku była uprawniona do dokonywania wydatków na zadanie własne określone w art. 7 ust. 1 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym kierując się treścią art. 27 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 3 ustawy o sporcie. W judykaturze powszechny jest pogląd, że ustęp 3 art. 27 ustawy o sporcie zawiera wyraźne zastrzeżenie, iż przepisy ustawy nie naruszają uprawnień jednostek samorządu terytorialnego do wspierania kultury fizycznej na podstawie przepisów odrębnych. Wśród takich przepisów odrębnych komentatorzy wyróżniają w szczególności: ustawę o samorządzie gminnym czy ustawę o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

Zastrzeżenie takie eliminuje ewentualne wątpliwości co do wzajemnej relacji przepisów dotyczących finansowania sportu zawartych w ustawie o sporcie i innych ustawach, nie pozwalając na uznanie tej pierwszej za *lex specialis*, co mogłoby prowadzić do zastosowania reguły intertemporalnej, zgodnie z którą *lex specialis derogat legi generali*.

Tym samym podnoszone wobec gminy zarzuty nie mogą się ostać

Ad 17.

Zawarta umowa nie zawiera w swej treści pełnomocnictwa dla zabezpieczenia udzielonego kredytu, o którym mowa w art. 264 ust. 5 ustawy o finansach publicznych. Tym samym zarzucić należy kontrolującym błędne ustalenie stanu faktycznego, bądź też nadinterpretację ww. przepisu ustawy o finansach publicznych.

Ad 19.

Zarzut wskazany w ust. 19 dotyczący naruszenia art. 18 ustawy o gospodarce nieruchomościami jest bezzasadny. Wskazać należy, że samodzielną podstawą ustalenia zakresu możliwych form prawnych oddania jednostce organizacyjnej nieruchomości jest art. 18. Wymienione w ust. 19 jednostki działają na nieruchomościach użyczonych im przez gminę. Przepisy Kodeksu cywilnego nie wymagają by umowa użyczenia miała formę pisemnego tytułu do nieruchomości. Ponadto jak wynika z ust. 22 wystąpienia pokontrolnego Zarządowi Dróg Gminnych został wynajęty majątek w tym nieruchomości na której znajduje się siedziba ZDG. Tym samym ustalenia faktyczne poczynione w trakcie kontroli są błędne.

Ad 21.

Zarzut naruszenia art. 262 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego jest bezzasadny. Organ prowadzący postępowanie obciążył stronę kosztami postępowania, wydając stosowne postanowienie o obciążeniu kosztami postępowania. Strona miała prawo złożenia zażalenia na postanowienie więc nie można twierdzić, że naliczenie nastąpiło z naruszeniem przepisów. Postanowienie do dnia dzisiejszego pozostaje w obrocie prawnym.

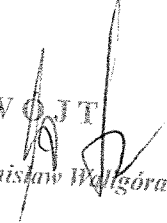
Mając na uwadze powyższe zarzuty do ustaleń kontroli Regionalnej Izby obrachunkowej zgłaszam zarzuty do wniosków pokontrolnych w powyższym zakresie.

Dodatkowo odnosząc się do pkt 11 wniosków pokontrolnych pragnę zwrócić Państwa uwagę, że dieta Przewodniczącego Rady Gminy Włoszakowice wypłacana była zgodnie z obowiązującą uchwałą Rady Gminy. Uchwała taka stanowi samodzielną podstawę przyznania diety. Tym samym brak jest podstawy żądania zwrotu zawyżonej diety.

Wniosek zawarty w pkt 13 o czym była już mowa we wcześniejszej części pisma nie przyczyni się do zwiększenia kontroli zarządczej, a niewątpliwie skomplikuje kwestie rozliczeń z kontrahentami. Brak wobec tego podstaw do zastosowania się do tego zalecenia.

Dodatkowo wniosek wskazany w pkt 20 pozostaje bezprzedmiotowy jako, że Skarbnik nie jest wskazywany w umowach jako strona zawieranych umów. Podobnie wniosek wymieniony w pkt 21 pozostaje bezprzedmiotowy w świetle ustaleń Regionalnej Izby Obrachunkowej.

Mając powyższe na uwadze wniesienie ww. zastrzeżeń było konieczne i uzasadnione.

WOJT

mgr Stanisław Waligóra