



PREZYDENT MIASTA GLIWICE

DYR.1710.12.2015

Gliwice, 11.05.2016 r.

nr kor. UM.290652.2016



**Pan
Daniel Kołodziej
Prezes
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Katowicach**
ul. Grabowa 3
40-172 Katowice

ul. Zwycięstwa 21
44-100 Gliwice
Tel. +48 32 231 30 41
Fax +48 32 231 27 25
boi@um.gliwice.pl
www.gliwice.eu

Godziny pracy Urzędu
Miejskiego:
poniedziałek - środa:
8:00 - 16:00;
czwartek: 8:00 - 17:00;
piątek: 8:00 - 15:00

Prezydent Miasta

ul. Zwycięstwa 21
44-100 Gliwice
Tel. +48 32 230 69 51
Fax +48 32 231 27 25
pm@um.gliwice.pl

W odpowiedzi na pismo proszę powołać się na nr sprawy: DYR.1710.12.2015

Na podstawie art. 9 ust 3 ustawy z 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1113 z późn. zm.) zgłaszam zastrzeżenia do następujących wniosków ujętych w wystąpieniu pokontrolnym nr WK-610/45/4/15/16 z 26 kwietnia 2016 r.

1. Wniosek nr 1

W zakresie treści wystąpienia pokontrolnego w części odnoszącej się do udzielania zamówień publicznych:

Przetarg nieograniczony pn. „Szkoła Podstawowa Nr 3 ul. Daszyńskiego 424 – termomodernizacja i modernizacja budynku”. Kontrolujący błędnie przyjął, że zamiana „kluczowego personelu” nastąpiła w toku postępowania o zamówienie publiczne. Zmiany personelu dokonano już po zakończeniu postępowania, a przed zawarciem umowy. Była ona zgodna z dyspozycją art. 144 ustawy Pzp i nie wymagała przedstawienia nowego wykazu osób, lecz jedynie wykazania przez wykonawcę, że przedstawione nowe osoby spełniają wymagania określone w SIWZ.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu może zostać zastosowane wyłącznie w sytuacji braku dokumentu lub, gdy złożony dokument zawiera błąd. Żadna z tych okoliczności w niniejszym postępowaniu nie nastąpiła, zatem brak było podstawy prawnej do skorzystania z instytucji wezwania do uzupełnienia dokumentów, zaś ewentualne wezwanie naruszyłoby art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jak wyjaśniano w piśmie nr UM.126316.2016 z dnia 29 lutego 2016 r. zmiana kierownika budowy i kierownika robót sanitarnych była dokonana w trybie art. 144 ustawy Pzp (zmiana treści umowy). Dokonana zmiana była przewidziana w treści wzoru umowy i była zgodna z przepisami ustawy Pzp. Fakt ten został całkowicie pominięty zarówno w protokole pokontrolnym, jak i w wystąpieniu pokontrolnym. W wykazie osób wykonawca oświadczył, że zarówno kierownik budowy, jak i kierownik robót sanitarnych są na dzień składania ofert **pracownikami firmy**. Z faktu chęci zmiany tych osób wynikającej z pisma wykonawcy z dnia 21 października 2015 r. **nie sposób wysnuć wniosku, że w momencie składania oferty osoby te nie były pracownikami wykonawcy**, co ewentualnie mogłoby być



www.gzm.org.pl

podstawą wystąpienia do wykonawcy z prośbą o wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Przetarg nieograniczony pn. „Zespół Szkół Ogólnokształcących Nr 13, ul. Gomułki 16A w Gliwicach – termomodernizacja i modernizacja budynku”. Przyjęcie stanowiska kontrolującego doprowadziłoby do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez uznanie za prawidłową oferty zawierającej, zgodnie z oświadczeniem wykonawcy, błąd w obliczeniu ceny oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez pominięcie wyjaśnień treści oferty złożonych przez wykonawcę. Jak wyjaśniano w piśmie nr UM.126316.2016 z dnia 29 lutego 2016 r. powodem odrzucenia oferty nie był brak części kosztorysu, ale **wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1** ustawy Prawo zamówień publicznych. Fakt ten został całkowicie pominięty zarówno w protokole pokontrolnym, jak i w wystąpieniu pokontrolnym. Nie można zgodzić się również, że w przypadku ceny ryczałtowej nie ma możliwości badania treści oferty, w szczególności sposobu kalkulacji ceny oferty. Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą *“o błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji”* (uchwała KIO z dnia 6 marca 2012 r. KIO KD25/12). Z błędem w obliczeniu ceny będziemy mieli do czynienia również w sytuacji, w której kalkulacja ceny oferty nie obejmuje całego przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 11 maja 2011 r. KIO/UZP 910/11). Powyższe miało miejsce w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo, nie można zgodzić się z twierdzeniem, że ryczałtowy charakter wynagrodzenia uniemożliwia badania sposobu kalkulacji ceny ofert. Na taką możliwość wskazuje szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (wyroki: z 28 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1101/10, z 10 lutego 2011 r. sygn. akt. KIO 179/11, z 16 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2392/12, KIO 2410/12, z 12 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2611/12, z 30 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 67/13. 70/13, 72/13).

W analogicznej sytuacji, do mającej miejsce w niniejszym postępowaniu, w której stroną przed Krajową Izbą Odwoławczą było Miasto Gliwice KIO orzekło, że *„Opierając się na dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej należy stwierdzić, że wyjaśnienia udzielone zamawiającemu przez odwołującego w wyniku wezwania w trybie art. 87 ust. 1 ZamPublU **nie mogą być pominięte**, stanowią one oświadczenie wykonawcy, którym jest on związany na równi z innymi oświadczeniami złożonymi wraz z ofertą i tak samo jak inne dokumenty winny być przyjęte i ocenione przez zamawiającego.”* Dodatkowo KIO stwierdziła, że *„W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości fakt, że Odwołujący nie zaoferował wykonania przedmiotu zamówienia, opisanego projektem wykonawczym załączonym do SIWZ, a podana cena ofertowa nie zawierała kosztu wykonania wzmocnienia gruntu za pomocą pali.”* Co zdaniem KIO jest podstawą do odrzucenia oferty.

Dodatkowo należy stwierdzić, że nawet, gdyby zgodzić się z argumentacją zawartą w protokole kontroli i wystąpieniu pokontrolnym, to nie można zarzucić członkom komisji przetargowej nierzetelnego wykonywania przez nich obowiązków, gdyż każda

z wymienionych sytuacji była przedmiotem wnikliwej analizy lub przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego.

2. Wniosek nr 6

W zakresie treści wystąpienia pokontrolnego w części odnoszącej się do dochodów z tytułu podatków (str. 12 i 13) w zakresie podatnika o nr ewidencyjnym **78 374**, kontrolujący naruszyli przepisy ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy o podatku rolnym poprzez ich błędną wykładnię.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U z 2014 r., poz. 849 z późn. zm.), opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości nie podlegają użytki rolne, grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych lub lasy, **z wyjątkiem zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej.**

Zgodnie z art. 7 ust 1 pkt 10 w/w ustawy zwalania się z podatku grunty stanowiące nieużytki, użytki ekologiczne, grunty zadrzewione i zakrzewione **z wyjątkiem zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej.**

Na podstawie art. 1 ustawy z 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (tekst jedn. Dz.U z 2016 r., poz. 617), opodatkowaniu podatkiem rolnym podlegają grunty sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne, **z wyjątkiem gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej.**

W w/w przepisach, ustawodawca wskazał wprost, że aby grunt będący nieużytkiem lub użytkiem rolnym był opodatkowany podatkiem od nieruchomości **musi być zajęty (nie związany) na działalność gospodarczą.**

Sam fakt posiadania gruntu sklasyfikowanego jako nieużytek bądź użytek rolny przez przedsiębiorcę czyli wystąpienie tzw. związania z prowadzeniem działalności gospodarczej nie skutkuje opodatkowaniem takiego gruntu podatkiem od nieruchomości.

Podatnik o nr ewidencyjnym **78 374** w deklaracjach na podatek od nieruchomości oraz podatek rolny (które były składane pod rygorem odpowiedzialności karno - skarbowej za podawanie nieprawdziwych informacji) w sposób prawidłowy wywiązywał się z obowiązku podatkowego. Grunty, które faktycznie były zajęte na działalność gospodarczą zostały wykazywane do opodatkowania i wskazane w deklaracji w pozycji dotyczącej gruntów zajętych na działalność gospodarczą. Grunty nie zajęte na działalność gospodarczą były wykazywane przez podatnika do zwolnienia w zależności od klasoużytku w podatku od nieruchomości bądź podatku rolnym. Wynika to z faktu, iż działki te były oznaczone klasoużytkami (PSV, N, RV), co kwalifikuje je do zwolnienia zgodnie z brzmieniem obowiązujących przepisów.

W pisemnych uzasadnieniach korekt deklaracji, które zostały złożone w związku zawarciem umowy dzierżawy oraz rozpoczęciem wykorzystywania części dzierżawionego gruntu, podatnik wprost wskazał, że wskazana do opodatkowania część gruntu jest wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wydobyciu mułu (jest faktycznie zajęta), a pozostała część jako niewykorzystana podlega zwolnieniu z podatku od nieruchomości lub objęta jest podatkiem rolnym.

W złożonym oświadczeniu podatnik potwierdził, iż powierzchnie gruntów zadeklarowane do zwolnienia nie były zajęte przez niego na działalność gospodarczą ani nie były udostępniane osobom trzecim w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Treść umowy dzierżawy nr 128/GN-AN/72243/2010 nie jest równoznaczna z fizycznym wykorzystywaniem (zajęciem) części działek na cele działalności gospodarczej.

Kontrolujący błędnie przyjęli, że samo posiadanie gruntu stanowiącego nieużytek bądź użytek rolny przez przedsiębiorcę jest podstawą do objęcia takiego gruntu podatkiem od nieruchomości. Takie założenie jest niezgodne z brzmieniem art. 7 ust 1 pkt 10 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U z 2014 r., poz. 849 z późn. zm) oraz art. ustawy z 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (tekst jedn. Dz.U z 2016 r., poz. 617).

Powyższe stanowisko w pełni potwierdza Ministerstwo Finansów w piśmie Dyrektora Podatków Lokalnych i Katastru z dnia 10 grudnia 2003 r. znak: LK-1965/LP/03/KM w sprawie opodatkowania nieużytków zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej.

Podsumowując, nie każdy grunt związany z działalnością gospodarczą jest zajęty na prowadzenie działalności. Grunty „zajęte” to grunty, na których w rzeczywistości wykonywane są czynności składające się na prowadzenie działalności gospodarczej. U przedsiębiorcy występują dwa rodzaje gruntów:

1. grunty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej – wszystkie grunty będące w posiadaniu przedsiębiorcy,
2. grunty zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej – to te, które są w danym momencie faktycznie wykorzystywane do wykonywania czynności składających się na działalność gospodarczą.

3. Wniosek nr 9

W zakresie treści wystąpienia pokontrolnego w części odnoszącej się do długu publicznego (str. 15 i 16) kontrolujący naruszyli przepisy prawa:

1. poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie dotyczącym zasad ewidencji odsetek od pożyczek, z wykorzystaniem kont 909 („Rozliczenia międzyokresowe”) i 260 („Zobowiązania finansowe”) tj.:

- zapisy Załącznika nr 2 do Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 289),

- art. 6 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 330 z późn. zm.),

2. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie zasad dotyczących naliczania i ewidencjonowania odsetek

- zapisy par. 8 pkt 5 wyżej wymienionego Rozporządzenia.

W wystąpieniu pokontrolnym kontrolujący zapisali: „Zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami pracownika Wydziału Księgowości odsetki od

pożyczek były naliczane i płatne za miesięczne okresy obrachunkowe – do ostatniego dnia okresu obrachunkowego, pokrywającego się z ostatnim dniem miesiąca kalendarzowego. Na koniec żadnego z kwartałów nie pozostawały niespłacone odsetki i Miasto nie miało z tego tytułu zobowiązań”.

Opisana wyżej sytuacja (zgodna ze stanem faktycznym), jak również przytoczone w piśmie nr UM.126316.2016 z dnia 29 lutego 2016 r. stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi (WK-602/65/2013 z dnia 22 listopada 2013 r.) potwierdzają prawidłowość działań Urzędu Miejskiego w Gliwicach. Jak wskazano w tym stanowisku, na koncie 909 nie ujmuje się odsetek za cały okres korzystania z pożyczki.

Istotą ewidencji na **koncie rozliczeń międzyokresowych** nie jest także ujmowanie kosztów stanowiących wydatki obecnego okresu rozrachunkowego, brak jest prawnego uzasadnienia do stosowania takiej ewidencji.

Kontrolujący naruszyli zapisy art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 7 października o regionalnych izbach obrachunkowych poprzez brak wskazania źródeł i przyczyn nieprawidłowości wskazanych w wystąpieniu pokontrolnym. Brak jest ustaleń, iż występowały zobowiązania z tytułu odsetek na koniec danego okresu obrachunkowego, stanowiące rozliczenia międzyokresowe. Kontrolujący nie ustalili szczegółów dotyczących wskazywanego zaniechania ewidencji odsetek od pożyczek, nie ustalili stanu zobowiązań i rozliczeń międzyokresowych z tego tytułu, przypadających w poszczególnych okresach w latach 2012-2015, które stanowiłyby postawę zapisów księgowych w tych okresach.

Ponadto nie przeprowadzono instruktażu dla kontrolowanego w zakresie prawidłowego prowadzenia ewidencji. Pomimo zapisów w wystąpieniu pokontrolnym mających charakter informacji o stwierdzonych nieprawidłowościach, kontrolowany w dalszym ciągu nie został poinformowany o konkretach zarzucanego zaniechania. Powinność przeprowadzenia instruktażu wynika z par. 4. pkt 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2004 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania (Dz.U.2004.167.1747).

Dodatkowo pragnę zauważyć, że zestawienie odsetek dla poszczególnych pożyczek przypadających na lata 2012-2015, przytoczone przez kontrolujących w wystąpieniu pokontrolnym (str. 16) nie jest zgodne, w zakresie roku 2015, ze stanem faktycznym, tj. z treścią dokumentów przedstawionych kontrolującym.

4. Wniosek nr 14

W zakresie treści wystąpienia pokontrolnego w części odnoszącej się do dotacji dla podmiotów spoza sektora finansów publicznych, kontrolujący naruszyli przepisy poprzez zastosowanie błędnej wykładni prawa w odniesieniu do art. 35 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego.

W zakresie dotacji dla podmiotów spoza sektora finansów publicznych stwierdzono, że przyczyną **nieterminowego rozliczenia dotacji** przez pracowników Wydziału Kultury i Promocji Miasta była duża liczba składanych sprawozdań oraz występujące w nich błędy. Jednocześnie wcześniej przywołano postanowienie § 15 pkt 2 umów

dotacyjnych, które mówi, że sprawozdania zostaną zatwierdzone w terminie wynikającym z art. 35 § 3 kpa licznym **od daty złożenia prawidłowo sporządzonego sprawozdania. Termin rozliczenia dotacji liczony od momentu dokonania przez stowarzyszenia wszelkich korekt oraz wyjaśnień został zachowany.**

Czynności kontrolne są dokonywane przez pracowników wydziału na bieżąco. Dotowani po podjęciu czynności kontrolnych przez pracowników wydziału byli bezzwłocznie informowani o konieczności uzupełnienia stwierdzonych braków (zgodnie z kolejnością sprawdzanych sprawozdań).

Zgodnie z przepisami art. 250 ustawy o finansach publicznych zarząd jednostki samorządu terytorialnego, udzielając dotacji celowej, w przypadku gdy odrębne przepisy lub umowa międzynarodowa nie określają trybu i zasad udzielania lub rozliczania tej dotacji, zawiera umowę, która określa w szczególności **termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji.** Umowy zawierane przez Wydział Kultury i Promocji Miasta precyzyjnie określają terminy rozliczenia dotacji. Czynności kontrolne podejmowane są w sposób umożliwiający dochowanie terminów określonych w umowach.

Mając na uwadze powyższe, za bezzasadne uznaje się realizację wniosku nr 14 z wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej, gdyż akceptacja sprawozdań z udzielonych dotacji odbywa się w oparciu o przepisy ustawy o finansach publicznych.

Z poważaniem

Prezydent Miasta

Zygmunt Frankiewicz

Skarbnik Miasta

Ryszard Reszke

11.05.2016