

BG → S + RO/g



# Regionalna Izba Obrachunkowa w Szczecinie

71-727 Szczecin, ul. Światowida 77

tel.: (91) 4 426 101,

fax: (91) 4 236 392,

e-mail: szczecin@rio.gov.pl

Szczecin, dnia 7 listopada 2017 r.

K.0010.330.MM.2017

S.3020.SS.2017.4

Urząd Miejski w Bornem Sulnowie  
BIURO OBSŁUGI INTERESANTA

408

Wpł.

13-11-2017

113775

przychylenie .....

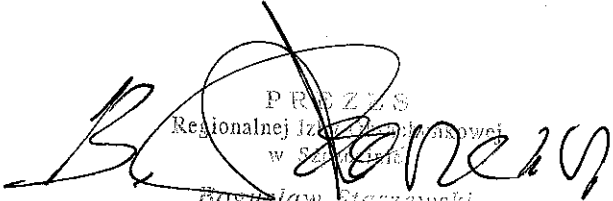
ilość załączników .....

rodzaje .....

**Pani**

**Renata Pietkiewicz- Chmyłkowska**  
**Burmistrz Bornego Sulinowa**

W załączeniu przekazuję uchwałę Nr XXIII.128.2017 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 25 października 2017 r. w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń zgłoszonych przez Burmistrza Bornego Sulinowa do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

  
PREZES  
Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Szczecinie  
Bogusław Staszewski

## UCHWAŁA NR XXIII.128.2017

KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ  
W SZCZECINIE

z dnia 25 października 2017 r.

**w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń zgłoszonych przez Burmistrza Bornego Sulinowa do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym**

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a w związku z art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach (Dz. U. z 2016 r., poz. 561) po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych przez Burmistrza Bornego Sulinowa do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 12 września 2017 r. (znak: WK.0913.1324.9.K.2017) – Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie uchwała, co następuje:

§ 1. Uwzględnia się zastrzeżenia dotyczące pkt I.2 i I.4 wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

§ 2. Oddala się zastrzeżenia dotyczące pkt I.3, II.1, II.6 oraz III.2 wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**UZASADNIENIE**

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 12 września 2017 r. (znak: WK.0913.1324.9.K.2017), skierowanym do Burmistrza Gminy Borne Sulinowo, Regionalna Izba Obrachunkowa w Szczecinie, działając na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, wskazała na nieprawidłowości i uchybienia, szczegółowo opisane w protokole kontroli kompleksowej. Przedmiotem kontroli była gospodarka finansowa Gminy Borne Sulinowo za lata 2013–2016 oraz wybranych zagadnień za okres sprzed roku 2013 oraz występujących w roku 2017.

Pismem z dnia 28 września 2017 r. (znak: S.3020.55.2017.LŁ) Burmistrz Bornego Sulinowa zgłosiła zastrzeżenia do sześciu punktów wniosków pokontrolnych: w zakresie spraw budżetowych, sprawozdawczości i gospodarki finansowej Nr: 2,3,4; w zakresie podatków, opłat i egzekucji należności gminnych Nr 1 i 6, w zakresie gospodarki mieniem i ewidencji obrotu składnikami majątkowymi Nr 2 wystąpienia pokontrolnego, które sformułowano następująco:

I. W zakresie spraw budżetowych, sprawozdawczości i gospodarki finansowej  
Pkt 2

Kwartalne sprawozdanie Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji jednostki samorządu terytorialnego według stanu na koniec IV kwartału 2016 roku sporządzono odrębnie dla Urzędu Miejskiego oraz dla organu, zamiast zakresem jednostkowego sprawozdania własnego jednostki samorządu terytorialnego objąć zarówno organ jak i Urząd Miejski, co było sprzeczne z zasadami sporządzania tego sprawozdania, określonymi w § 4 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 2

rozporządzenia w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych<sup>1</sup>.

Na podstawie ww. nieprawidłowości w wystąpieniu sformułowano następujący wniosek:

„W sprawozdaniu Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji jednostki samorządu terytorialnego wykazania danych w zakresie zobowiązań wymagalnych, kredytów i pożyczek oraz wyemitowanych papierów wartościowych na realizację programów, projektów lub zadań finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej oraz posiadanej dokumentacji źródłowej”.

#### Pkt 3

W dniu 25 lutego 2013 r. zawarto z wykonawcą umowę, której przedmiotem było:

- a) świadczenie podstawowej usługi prawniczej polegającej na zastępstwie procesowym na podstawie udzielonego pełnomocnictwa procesowego, w postępowaniach o zwrot podatku od towarów i usług (VAT) oraz w innych powiązanych z nim postępowaniach,
- b) doradztwo prawne w zakresie zastępstwa procesowego, mające charakter pomocniczy wobec powyższej podstawowej usługi prawniczej, obejmujące analizę zasadności podniesienia przez Zamawiającego możliwych roszczeń ukierunkowanych na optymalizację rozliczeń VAT.

Powyższego zamówienia o wartości szacunkowej 400 000,00 zł udzielono w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1b ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup>, pomimo że charakter usługi nie polegał na zastępstwie procesowym, lecz na obsłudze prawnej w zakresie odzyskania podatku od towarów i usług, co nie stanowiło wystarczającej przesłanki zastosowania ww. trybu i było niezgodne z art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

#### Pkt 4

Zastępca Burmistrza nie udzielił Burmistrz urlopu za 2014 r. przysługującego ww. w wymiarze 23 dni, czym – jako osoba wykonująca obowiązki pracodawcy wobec Burmistrza – naruszył art. 168 w zw. z art. 152 § 1 ustawy Kodeks pracy<sup>3</sup>. Z tytułu niewykorzystania urlopu z budżetu jednostki samorządu terytorialnego w 2014 r. ww. wypłacono ekwiwalent pieniężny w wysokości 7 219,85 złotych.

## II. W zakresie podatków, opłat i egzekucji należności gminnych

#### Pkt 1

W celu weryfikacji zadeklarowanych informacji o wysokości opłaty za gospodarowanie w 2014 r. odpadami komunalnymi, podmiotowi odbierającemu odpady w 2015 r. udostępniono zawarte w deklaracjach dane objęte tajemnicą skarbową na mocy art. 293 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa<sup>4</sup>. Przekazanie ww. informacji podmiotowi nieupoważnionemu do dostępu do ww. danych stanowiło naruszenie obowiązku

<sup>1</sup> rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1773)

<sup>2</sup> ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.)

<sup>3</sup> ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502)

<sup>4</sup> ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm., a od dnia 6 maja 2015 r. Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)

przestrzegania tajemnicy skarbowej, wynikającego z art. 294 § 1 pkt 2 w zw. z art. 298 i art. 299 ustawy Ordynacja podatkowa.

#### Pkt 6

W dniu 4 stycznia 2016 r. Burmistrz umorzyła zaległość z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi w kwocie 1 680,00 zł pomimo, że z materiału dowodowego zebranego w trakcie przeprowadzonego postępowania wynikało, iż odpowiedzialni solidarnie dłużnicy znajdowali się w sytuacji finansowej umożliwiającej zapłatę tego zobowiązania bez istotnego naruszenia własnego interesu, co świadczyło o braku przesłanek zastosowania ww. ulgi i było niezgodne z art. 67a § 1 pkt 3 ustawy Ordynacja podatkowa.

### III. W zakresie gospodarki mieniem i ewidencji obrotu składnikami majątkowymi

#### Pkt 2

W dniu 10 lipca 2013 r. Gmina zawarła umowę o oddaniu na okres 3 lat – na rzecz podmiotu działającego w formie stowarzyszenia – nieruchomości położonej w m. Borne Sulinowo, stanowiącej część działki Nr 10/5 o pow. 13,1458 ha, w bezpłatne korzystanie z możliwością pobierania pożytków, co było sprzeczne z art. 14 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>5</sup>, zgodnie z którym nieruchomości stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego mogą być nieodpłatnie obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi na rzecz Skarbu Państwa lub innych jednostek samorządu terytorialnego. Wskutek powyższego w latach 2013-2016 zaniechano poboru należnego gminie czynszu dzierżawnego<sup>6</sup> w łącznej kwocie 245 366,00 zł, czym naruszono art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych.

Burmistrz Bornego Sulinowa pismem z dnia 28 września 2017 r. zgłosiła zastrzeżenia do przedmiotowego wystąpienia. W ocenie Burmistrz Bornego Sulinowa wskazane wyżej ustalenia i wynikające z nich wnioski zawarte w wystąpieniu pokontrolnym są niezasadne z następujących powodów:

#### Ad. I.2

Sformułowany w wystąpieniu pokontrolnym wniosek jest nieadekwatny do stwierdzonej nieprawidłowości. Zalecenie sporządzania sprawozdania Rb-Z zgodnie z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej nie ma związku z ustaleniem poczynionym w toku kontroli (odrębne sporządzenie sprawozdania dla urzędu i organu).

#### Ad. I.3

Nie sposób zgodzić się, iż przy zawieraniu umowy z Wykonawcą nie zostały spełnione przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki, tym samym nie został naruszony przepis art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem umowy z dnia 25 lutego 2013 r. zawartej przez Zamawiającego było:

1. Świadczenie podstawowej usługi prawniczej polegającej na zastępstwie procesowym na podstawie udzielonego pełnomocnictwa procesowego, w postępowaniach o zwrot podatku od towarów i usług (VAT) oraz w innych powiązanych z nim postępowaniach,

<sup>5</sup> ustawa z dnia 21 sierpnia 1997r o gospodarce nieruchomościami (Dz. U z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.)

<sup>6</sup> ustalonego na podstawie zarządzenia Nr 37/2012 Burmistrza z dnia 2 lipca 2012 r. w sprawie ustalenia stawek czynszu za dzierżawę gruntów, najem obiektów, pomieszczeń i lokali użytkowych stanowiących własność Gminy Borne Sulinowo

2. Doradztwo prawne w zakresie zastępstwa procesowego, mające charakter pomocniczy wobec powyższej podstawowej usługi prawniczej, obejmującej analizę zasadności podniesienia przez Zamawiającego możliwych roszczeń ukierunkowanych na optymalizację rozliczeń VAT.

Zgodnie z art 5 ust. 1b cytowanej ustawy w brzmieniu z dnia 25 lutego 2013 r. *w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi prawnicze, polegające na wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego, lub jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących przesłanek wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.*

Usługi prawnicze wykonują zgodnie z przepisami radcowie prawni, adwokaci oraz ich spółki. Do usług prawniczych nie stosuje się niektórych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś w przypadku usług zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących przesłanek wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu art. 5 ust. 1 b.

Wyłączenie konieczności stosowania przepisów dotyczących przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki wynika niejako z natury, specyfiki zamawianych usług zastępstwa procesowego. Usługi polegające na zastępczym procesowym i usługi doradcze w ramach tego zastępstwa wiążą się ze szczególną więzią pomiędzy klientem, w tym wypadku Zamawiającym i jego pełnomocnikiem. Ich relacje, stosunek opierają się na zaufaniu. Stąd wybór pełnomocnika odbywa się w trybie, który nie wymaga stosowania rygorystycznych reguł zamówień publicznych oraz z pominięciem przesłanek stosowania tego trybu.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że:

- a) wystąpienie pełnomocnika w imieniu mocodawcy z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego ma charakter postępowania, czym kwalifikuje się do uznania za zastępstwo procesowe przed innymi organami;
- b) usługa świadczona przez wykonawcę obejmowała doradztwo w zakresie zastępstwa procesowego - tj. przede wszystkim oceny (w tym określenia ewentualnych ryzyk) zasadności możliwych do podniesienia roszczeń procesowych w zakresie VAT.

Należy wskazać, iż występowanie, jako pełnomocnik w postępowaniu podatkowym stanowi wykonywanie zastępstwa procesowego przed innymi organami orzekającymi, o którym mowa w przepisie art. 5 ust. 1 b ustawy PZP.

Ważnym jest wskazanie na specyfikę postępowania podatkowego, które stanowiło przedmiot czynności zleconych w ramach umowy. Postępowanie podatkowe jest odmianą postępowania administracyjnego. Faktycznie wskazać należy, iż zarówno postępowanie administracyjne jak i podatkowe nie charakteryzują się kontradiktoryjnością. W tym miejscu podkreślić należy, że postępowanie karne de facto też nie cechuje się kontradiktoryjnością, tym niemniej nie oznacza to, że nie mamy do czynienia z typowym procesem, w ramach, którego występuje instytucja zastępstwa procesowego.

Z praktycznego punktu widzenia należy wskazać, że doradztwo w zakresie zastępstwa procesowego nie musi się wiązać nawet z wystąpieniem formalnego sporu. Na pełnomocnikach profesjonalnych spoczywa, bowiem obowiązek poinformowania mocodawcy o niskim prawdopodobieństwie pozytywnego zakończenia danego postępowania. Sytuację taką normują przede wszystkim przepisy Kodeksów Etyki danej korporacji (np. adwokatów lub radców prawnych). W takiej sytuacji, efektem wykonania usługi doradztwa w zakresie zastępstwa procesowego może być rezygnacja z rozpoczęcia danego postępowania.

Powyższe stanowisko potwierdza również doktryna: *„Zamówienie może, więc obejmować czynności nie tylko samej reprezentacji przed właściwym organem, ale także przygotowania sprawy, wsparcia w toku procesu, oceny zasadności kontynuowania sporu, oceny zasadności zawarcia ugody itd.”* (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Małgorzata Stachowiak, stan prawny 1 maja 2012 r.).

Mając na uwadze czynności podejmowane przez Wykonawcę, należy wskazać, że mieszczą się one w zakresie wskazanego powyżej katalogu czynności doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego. Odnosiły się one, bowiem przede wszystkim do oceny procesowej roszczeń Gminy z punktu widzenia planowanych działań, tj. w szczególności wszczęcia postępowania o wydanie interpretacji indywidualnej oraz potencjalnego kontynuowania sporu przed sądami administracyjnymi.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż tylko prawidłowe przeprowadzenie postępowania przed organami podatkowymi jest gwarancją uzyskania pozytywnego dla podatnika rozstrzygnięcia na etapie postępowania sądowo-administracyjnego.

#### Ad. I.4

Zgodnie z powoływanym art. 168 kp urlopu niewykorzystanego w terminie ustalonym zgodnie z art. 163 należy pracownikowi udzielić najpóźniej do dnia 30 września następnego roku kalendarzowego; nie dotyczy to części urlopu udzielanego zgodnie z art. 167<sup>2</sup>. Opisana w pkt 4 sytuacja nie uwzględnia brzmienia art. 171 kp, zgodnie, z którym w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny. Na tej podstawie w związku z upływem kadencji Burmistrza Bornego Sulinowa w 2014 r. i tym samym wygaśnięciem jego stosunku pracy wypłacono mu ekwiwalent za urlop w należnej wysokości. Podkreślić należy, że wypłacony ekwiwalent dotyczy urlopu za rok 2014, który gdyby nie upływ kadencji i wygaśnięcie stosunku pracy zostałby wykorzystany do końca września 2015 r. zgodnie z obowiązującymi przepisami. Takie postępowanie było, zatem zgodne z obowiązującymi przepisami prawa pracy. Tym bardziej, że strony stosunku pracy nie postanowiły o wykorzystaniu urlopu w czasie pozostawania pracownika w stosunku pracy na podstawie kolejnej umowy o pracę. Zatem zarzut naruszenia art. 168 w zw. Z art. 152 kp jest niezasadny w całości.

#### Ad. II.1

Organ udostępnił przedmiotowe dane zawarte w deklaracjach o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi Wykonawcy umowy, celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę. Wykonawca obowiązany był do przestrzegania przepisów dotyczących ochrony danych osobowych, w tym nieudostępniania danych osobowych osobom trzecim oraz do przestrzegania poufności

informacji pozyskanych w związku z realizacją umowy, tj. odbiorem odpadów komunalnych. Wykonawca nie mógł wykorzystywać pozyskanych danych w żaden inny sposób, niż do wykonywania umowy.

#### Ad. II.6

Decyzja umarzająca zaległość w opłacie za gospodarowanie odpadami komunalnymi w wysokości 1 680,00 zł została wydana na podstawie art. 67a § 1 pkt 3 w związku z art. 67b § 1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

Zgodnie z zapisami art. 67a § 1 pkt 3 ww. ustawy, organ podatkowy na wniosek podatnika, z zastrzeżeniem art. 67b, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, może umorzyć w całości lub w części zaległości podatkowe, odsetki za zwłokę lub opłatę prolongacyjną. Zgodnie z art. 67 b § 1 pkt 2, organ podatkowy na wniosek podatnika prowadzącego działalność gospodarczą może udzielać ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, określonych w art. 67a, które stanowią pomoc de minimis - w zakresie i na zasadach określonych w bezpośrednio obowiązujących aktach prawa wspólnotowego dotyczących pomocy w ramach zasady de minimis.

*Organ* wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie *uznał*, że w przypadku wnioskodawców wystąpiły przesłanki, które należy uznać, jako „ważny interes podatnika”, a niedające się rozstrzygnąć wątpliwości dotyczące prawidłowej merytoryki postępowania Referatu Środowiska, rozstrzygnąć na korzyść podatnika.

#### Ad. III.2

Z zarzutem nie można się zgodzić z uwagi na następujące okoliczności:

Art. 14 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który stanowi cyt.: „Nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa mogą być nieodpłatnie obciążane na rzecz jednostek samorządu terytorialnego ograniczonymi prawami rzeczowymi. Nieruchomości stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego mogą być nieodpłatnie obciążane na rzecz Skarbu Państwa lub innych jednostek samorządu terytorialnego ograniczonymi prawami rzeczowymi.” nie powinien mieć w przedmiotowym przypadku zastosowania.

Zawarta ww. umowa, jak sam kontrolujący z ramienia RIO stwierdził, miała de facto charakter umowy użyczenia. Umowy użyczenia nie mieszczą się w katalogu ograniczonych praw rzeczowych. Kodeks cywilny wymienia następujące ograniczone prawa rzeczowe: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipotekę. Katalog tych praw jest zamknięty.

W przedmiotowym wypadku ograniczone prawo rzeczowe nie powstało, zatem nie można wywodzić z tego zaniechań i naruszeń. Należy dopowiedzieć także to, że jedną z form udostępniania nieruchomości gminnych jest jej użyczenie. Gmina, podobnie jak i każdy inny właściciel, może oddać nieruchomość stanowiącą jej własność w użyczenie innemu podmiotowi. Udostępnianie nieruchomości gminnych w drodze użyczenia, w przeciwieństwie do innych typowych form obrotu nieruchomościami gminnymi, takich jak dzierżawa czy najem, nie zostało objęte wprost szczególnym reżimem prawnym ustawy o gospodarce nieruchomościami, czy też ustawy o samorządzie gminnym. Sądy i przedstawiciele doktryny skłaniają się do opowiedzenia za przyjęciem, że wobec milczenia ustawodawcy użyczenie objęte jest ogólnymi regułami gospodarowania nieruchomościami gminnymi. Zatem zawieranie umów użyczenia nieruchomości

gminnych należy do czynności zwykłego zarządu, a tym samym stanowi czynność prawną leżącą w wyłącznej gestii organu wykonawczego.

Kolegium Izby na posiedzeniu w dniu 25 października 2017 r. po przeanalizowaniu ustaleń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym oraz zastrzeżeń jednostki kontrolowanej, postanowiło, co następuje:

1. Zalecenie, aby sprawozdanie Rb-Z było sporządzone zgodnie z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej oraz posiadanej dokumentacji źródłowej jest niespójne ze stwierdzonymi w czasie kontroli oraz przedstawionymi nieprawidłowościami w pkt 2 na stronie 2 wystąpienia pokontrolnego.

**W związku z powyższym w tym zakresie zastrzeżenie zostało uwzględnione.**

2. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym nie ma przepisów zakazujących wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop w roku kończącym kadencję. W opinii Państwowej Inspekcji Pracy za niewykorzystany do końca kadencji urlop wypoczynkowy przysługuje burmistrzowi ekwiwalent. Urlopy niewykorzystane w trakcie kadencji (czyli w tym przypadku 23 dni za 2014 r.), które nie uległy przedawnieniu, przekształcają się w prawo do ekwiwalentu po rozwiązaniu stosunku pracy, co następuje z chwilą wygaśnięcia mandatu (art. 73 § 2 K. p.) Mając na względzie powyższe nie można uznać wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za 23 dni urlopu za nieprawidłowość.

**Jednocześnie Kolegium postanowiło oddalić zastrzeżenia Burmistrza Bornego Sulinowa w pozostałym zakresie.**

3. W przedmiocie zakresu znaczeniowego pojęcia „zastępstwa procesowego” wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 6 lutego 2015 r. (sygn. akt KIO/KD 11/16) i w uchwale z dnia 1 września 2017 r. (sygn. akt KIO/KD 54/17).

W wyżej wymienionych uchwałach Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż pojęcie „proces” niezależnie od tego, czy postrzegamy je na gruncie procedury cywilnej, karnej, czy administracyjnej, oznacza postępowanie o charakterze spornym, kontradyktoryjnym, w którym strony zobowiązane są do przeprowadzenia postępowania dowodowego. Postępowanie takie jest prowadzone przed niezawisłym organem, zatem nie tylko przed sądem powszechnym, administracyjnym lub szczególnym, Trybunałem Konstytucyjnym lub Trybunałem Stanu, ale również przed organami orzekającymi w sprawach o charakterze spornym na podstawie procedur szczególnych. Organem orzekającym spełniającym te standardy jest Krajowa Izba Odwoławcza, gdy orzeka w postępowaniu odwoławczym w sprawach dotyczących naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. (...) Nie ulega wątpliwości, że procedura przypisana organom podatkowym nie ma charakteru kontradyktoryjnego i nie może być uznana za postępowanie sporne toczony przed niezawisłym organem orzekającym. Organ administracyjny stosując przepisy kodeksu prawa administracyjnego jedynie orzeka władczo o prawach i obowiązkach strony na podstawie dokumentów. To, że sprawa o zwrot podatku od towarów i usług jest rozpatrywana najpierw przez organy podatkowe a następnie - w przypadku negatywnego rozstrzygnięcia - przez sąd administracyjny (dwie instancje) nie



uzasadnia uznania, że w postępowaniu przed organem podatkowym mamy do czynienia z zastępstwem procesowym. Tożsamość sprawy nie uzasadnia automatycznego uznania, że postępowanie przed nimi ma charakter procesowy na każdym etapie rozstrzygnięcia.”

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie podzieliło ostatnio przedstawione argumenty i uznało za swoją ocenę prawną znaczenia terminu zastępstwo procesowe przed organami orzekającymi, dokonaną na gruncie art. 5 ust. 1b ustawy Prawo zamówień publicznych przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 6 lutego 2015 r. (sygn. KIO/KD 11/16) i 1 września 2017 r. (sygn. KIO/KD 54/17).

4. Udostępnianie danych (podmiotowi odbierającemu odpady) zawartych w deklaracjach o wysokości opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi stanowi naruszenie obowiązku przestrzegania tajemnicy skarbowej, wynikającej z art. 294 § 1 pkt 2 w zw. Z art. 298 i art. 299 ustawy Ordynacja podatkowa.
5. W odniesieniu do zarzutu zawartego w zastrzeżeniu dotyczącym punktu II.6. wystąpienia pokontrolnego, po analizie stanu faktycznego i prawnego, Kolegium RIO stwierdziło, że decyzje w sprawach umorzenia zaległości są decyzjami opartymi na swobodnym uznaniu, jednak powinny być poprzedzone zebraniem odpowiedniego materiału dowodowego (wskazującego na ważny interes podatnika lub interes społeczny), pozwalającego na wnikliwą i obiektywną ocenę stanu faktycznego. Właściwa ocena występowania, bądź braku występowania ustawowych przesłanek do zastosowania umorzenia i odroczenia, może być dokonana po wszechstronnym i wnikliwym rozważeniu dowodów i okoliczności występujących w sprawie, poprzedzać zaś ją powinno wyczerpujące zebranie materiału dowodowego oraz dokładne wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych. Umorzenia i odroczenia jako ulgi w zapłacie zaległości z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi są instytucjami nadzwyczajnymi i mogą mieć miejsce w przypadkach uzasadnionych wyłącznie ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, bowiem zasadą jest płacenie podatków. W ocenie Kolegium Izby brak było przesłanek umorzenia zaległości z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.
6. W odniesieniu do zarzutu zawartego w zastrzeżeniu dotyczącym punktu III.2. wystąpienia pokontrolnego, Kolegium RIO stwierdziło, że zawarcie umowy o oddanie na okres 3 lat na rzecz podmiotu działającego w formie stowarzyszenia – nieruchomości w bezpłatne korzystanie z możliwości pobierania pożytków, było sprzeczne z art. 14 ust.2 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Natomiast zaniechanie czynszu dzierżawnego stanowi naruszenie art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych. Gmina winna poczynić wszelkie starania w celu uzyskania jak największych dochodów do budżetu.

W tym stanie faktycznym i prawnym postanowiono jak w sentencji.

Uchwała Kolegium Izby jest ostateczna i nie przysługuje na nią skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie.

Przewodniczący Kolegium  
Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Szczecinie

Bogusław Soszowski

