

Lędziny, dnia 8 lipca 2022 r.

SO.033.0005.2022

SO.KW.0254.2022

Do

**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Katowicach**

za pośrednictwem

**Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Katowicach**

ul. Grabowa 3, 40-172 Katowice

Zastrzeżenia do Wystąpienia pokontrolnego z dnia 24 czerwca 2022 r.

Znak: WK-610/6/4/22

Działając w imieniu kontrolowanej jednostki – Gminy Lędziny, jako uprawniony jej reprezentant, w związku z otrzymanym w dniu 24 czerwca 2022 r. wystąpieniem pokontrolnym, na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (dalej: ustawa r.i.o.) zgłaszam zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego, w następującym zakresie: wnioszek nr 17, nr 20, nr 23

Jednocześnie wnoszę o uchylenie zaskarżonych wniosków pokontrolnych, z przyczyn wskazanych poniżej:

Dotyczy wniosku nr 17:

Zarzucam naruszenie przez organ kontroli art. 272 pkt 3 w zw. z art. 274a §2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa (dalej: ustawa o.p.), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie do zaistniałego stanu faktycznego i przyjęcie, że organ winien wezwać podatnika do wyjaśnień w zakresie złożonych deklaracji podatkowych, co do nieruchomości które na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 maja 1990 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. poz. 191, z późn. zm.) stały się, z mocy prawa, z dniem 27 maja 1990 r. własnością gmin, lecz co do których nie zostały wydane ostateczne decyzje potwierdzające nabycie własności.

Wskazać należy, że zgodnie z treścią przytoczonych wyżej przepisów organ wzywa do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia deklaracji jeżeli poweźmie wątpliwości. Natomiast w niniejszej sprawie takich wątpliwości po stronie organu podatkowego nie było, albowiem zgodnie z art. 228 ustawy z

dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej: ustawa u.g.n.), w zasobie nieruchomości Skarbu Państwa nie ewidencjonuje się nieruchomości, które na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 maja 1990 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. poz. 191, z późn. zm.) stały się, z mocy prawa, z dniem 27 maja 1990 r. własnością gmin, lecz co do których nie zostały wydane ostateczne decyzje potwierdzające nabycie własności.

Natomiast zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami Starosta gospodaruje jedynie nieruchomościami wchodzącymi w skład **Zasobu nieruchomości Skarbu Państwa**, brak więc podstaw do wszczęcia wobec niego procedury podatkowej w stosunku do tych nieruchomości.

Mając na względzie powyższe w ocenie kontrolowanej jednostki ze względu na brak konieczności ewidencjonowania nieruchomości Skarbu Państwa nie pozostających w Zasobie nieruchomości Skarbu Państwa, brak było obowiązku ujmowania w/w nieruchomości w deklaracjach podatkowych, a więc brak było podstaw do wzywania podatnika (starosty) do wyjaśnień lub uzupełnienia deklaracji podatkowych.

Dotyczy wniosku nr 20:

Zarzucam naruszenie art. 35 ust. 1 ustawy u.g.n. poprzez jego niewłaściwą interpretację i przyjęcie przez organ kontroli, że wykaz nieruchomości w rozumieniu w/w ustawy dotyczy wszelkich nieruchomości lokalowych niezależnie od tego, czy są to lokale posiadające odrębną własność w rozumieniu ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali oraz naruszając przy tym definicję pojęcia „nieruchomości”, którą należy interpretować według treści art. 46 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej: k.c.).

Wyjaśnić należy, że przedmiotem kontroli był obowiązek ujmowania przez gminę w wykazach, o których mowa w art. 35 ust. 1 u.g.n. nieruchomości będących lokalami użytkowymi przeznaczonych do najmu lub dzierżawy. Dla kontrolowanej jednostki obowiązek ten jest oczywisty, niemniej jednak dotyczy wyłącznie nieruchomości gruntowych lub budynkowych oraz nieruchomości lokalowych posiadających odrębną własność, albowiem ustawa o gospodarce nieruchomościami reguluje zasady gospodarowania nieruchomościami wskazanymi powyżej. Z kolei organ kontrolny uznał, iż lokale użytkowe będące przedmiotem kontroli, w budynku wielolokalowym, które nie mają wyodrębnionej własności i nie posiadają statusu samodzielności lokalu winny również być objęte wspomnianym wykazem.

Powyższe założenie organu kontrolnego ze wszechmiar jest błędne, albowiem lokale takie nie mają statusu nieruchomości w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Co prawda ustawa o gospodarce nieruchomościami nie zawiera w swej treści definicji legalnej nieruchomości. Natomiast definicji takiej należy poszukiwać w innych ustawach, a mianowicie ustawie Kodeks cywilny. Stanowisko takie znajduje ugruntowane odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych:

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2010 r. I OSK 1752/10 TEZA:

1. *Używając pojęcia "gospodarowanie mieniem komunalnym", ustawodawca z pewnością ma na względzie całokształt działań faktycznych i prawnych organu, których przedmiotem jest mienie komunalne (art. 43 u.s.g.).*

2. Użyte w ustawie z 1997 r. o gospodarce nieruchomościami pojęcie "nieruchomości" należy interpretować według treści art. 46 § 1 k.c.

3. *Zarówno przepis art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a u.s.g., określający właściwość rady gminy do podejmowania uchwał w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu, jak również przepis art. 37 ust. 4 u.g.n., określający zasady gospodarowania mieniem Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego, dotyczą wyłącznie nieruchomości.*

Wynika z tego, że przepisy u.g.n. mają zastosowanie do nieruchomości gruntowych oraz nieruchomości budynkowych i nieruchomości lokalowych, o ile stanowią odrębny przedmiot własności.

4. *Rada gminy nie ma uprawnień do wyrażania zgody na zawarcie umowy najmu pomieszczeń w budynku czy garażu, które nie mieszczą się w pojęciu "nieruchomości" (art. 46 § 1 k.c.).*

Mając na względzie powyższe, w ocenie kontrolowanej jednostki, organ kontroli podjął nieuprawnioną próbę nałożenia na Burmistrza Miasta obowiązku ujmowania w wykazach, o których mowa w art. 35 ust. 1 ustawy u.g.n. nieruchomości nie posiadających odrębnego przedmiotu własności w rozumieniu art. 46 § 1 k.c., czym naruszył w/w przepisy.

Dotyczy wniosku nr 23:

1)

Zarzucam naruszenie art. 11 pkt. 3 i art. 18 ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (dalej: ustawa u.p.s.), poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że organ stanowiący gminy ma obowiązek określić wójtowi/burmistrzowi/prezydentowi wynagrodzenie zaległe za okres od 1 sierpnia 2021 r. do 31 października 2021 r., w sytuacji jeżeli stawka tego wynagrodzenia stanowi minimalne wynagrodzenie jakie przewidział ustawodawca dla zajmowanego stanowiska, co w

konsekwencji doprowadzić do naruszenia art. 84 i 86 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. (dalej: k.p.).

Wskazać należy, że z treści art. 84 i 86 k.p. wynika obowiązek wypłaty pracownikowi wynagrodzenia za wykonaną pracę w terminach i na zasadach określonych w regulaminach wewnętrznych lub innych przepisach szczególnych. Tak, więc Burmistrz Miasta nie może zrzec się wynagrodzenia, a rada miasta ani inny organ nie może pozbawić go uzyskania takiego świadczenia. Dalej w art. 37 ust. 4 ustawy u.p.s. ustawodawca ustalił minimalne wynagrodzenie jakie przysługuje burmistrzowi miasta. Z kolei w art. 18 ustawy z dnia 17 września 2021 r. ustawodawca określił okres od którego to wynagrodzenie winno być naliczane, czyli od 1 sierpnia 2021 r.

Tym, samym wprowadzając minimalne wynagrodzenie jakie przysługuje organowi wykonawczemu, celem ustawodawcy było uregulowanie sytuacji, w której organ stanowiący z jednej strony nie uchwali żadnego wynagrodzenia dla przedstawiciela organu wykonawczego, a z drugiej strony przewidzi minimalne wynagrodzenie jakie może zostać uchwalone przez radę miasta, aby poniżej pewnego progu ustawowego wynagrodzenie takie nie mogło być uregulowane.

Z powyższego oznacza to, iż brak uregulowania wynagrodzenia dla burmistrza miasta za wspomniany okres nie skutkuje naruszeniem żadnego przepisu prawa, albowiem w takiej sytuacji organowi wykonawczemu przysługuje minimalne wynagrodzenie za pracę, które zostało wypłacone w dniu 30 listopada 2021 r., po podjęciu uchwały przez Radę Miasta w dniu 25 listopada 2021 r. Tak, więc rada miasta wywiązała się z obowiązku przygotowania projektu uchwały w sprawie wynagrodzenia organu wykonawczego. Natomiast, gdyby wolą rady miasta było uregulowanie innego wynagrodzenia niż minimalne dla burmistrza miasta za okres od 1 sierpnia do 31 października 2021 r., wówczas wyraziła by swoją wolę odpowiednim zapisem w przedmiotowej uchwale.

Reasumując wynagrodzenie Burmistrza Miasta Łęczyny za okres od 1 sierpnia 2021 r. do 31 października 2021 r. w minimalnej wysokości przewidzianej ustawą zostało wypłacone zgodnie z art. 11 pkt. 3 i art. 18 ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw.

Powyższe stanowisko znajduje również swoje odzwierciedlenie w stanowisku Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach, który kontrolując uchwałę Rady Miasta Łęczyny z dnia 25 listopada 2021 r. w sprawie wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łęczyny nie wniósł uwag ani zastrzeżeń. W ocenie organu nadzoru uchwała w tym zakresie była kompletna i w pełni realizowała wolę

ustawodawcy. Potwierdzeniem powyższego była również okoliczność, iż nadzór prawny Wojewody nie tylko nie wszczął postępowania nadzorczego w przedmiotowej sprawie, ale również nie toczy się żadne postępowanie przed sądem administracyjnym odnośnie niniejszej uchwały.

2)

Zarzucam naruszenie art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (dalej: ustawa u.s.g.), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że do zadań wójta/burmistrza/prezydenta należy przygotowanie projektu uchwały w sprawie wynagrodzenia organu wykonawczego, podczas gdy wójt/burmistrz/prezydent nie może we własnej sprawie przygotowywać projektów uchwał dotyczących wynagrodzenia, a do wyłącznej kompetencji rady gminy należy ustalanie wynagrodzenia organu wykonawczego – art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy u.s.g.

Za trafne należy uznać stanowisko sformułowane w wyroku NSA z dnia 9 listopada 2004 r., OSK 873/04, LEX nr 164507, iż "stosunek pracy pracownika samorządowego z wyboru jest szczególnym stosunkiem pracy związanym z pełnioną przez niego funkcją. Skoro do rady gminy należy ustalenie wysokości wynagrodzenia temu pracownikowi, to do niej należy również zmiana wysokości."

Podkreślić należy, że skoro projektowana uchwała o zmianie wynagrodzenia burmistrza bezpośrednio go dotyczy, to nie sposób oczekiwać, by burmistrz bezpośrednio przygotowywał taki projekt uchwały. Z treści art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy u.s.g. nie wynika, aby kompetencja tam zawarta należała do wyłącznej właściwości wójta; projekty uchwał mogą być przygotowywane również przez radę gminy, przewodniczącego rady, komisje rady, przez radnych – Komentarz: Dolnicki Bogdan (red.), Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III Opublikowano: WKP 2021. Tak, więc przypisanie na tej podstawie Burmistrzowi Miasta wyłącznego obowiązku (w ramach zaleceń pokontrolnych) przygotowania projektu uchwały rady miasta w sprawie wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łędziny za okres od 1 sierpnia 2021 r. do 31 października 2021 r. jest pozbawione podstawy prawnej.

Mając na względzie powyższe wnoszę, jak w petitum pisma.

ZASTĘPCA BURMISTRZA MIASTA
mgr Anna Wiaderny

NACZELNIK
Wydział Gospodarki Miejskiej

mgr Jacek Saternus

na względzie
urzędowym
mgr Siergiej
mgr

Zastępca Naczelnika
Wydział Gospodarki Nieruchomościami
i Ochrony Środowiska

mgr Marcjanna Mądry

5 SKARBNIK MIASTA ŁĘDZINY

mgr Kinga Drabik