



Uchwała Nr 205/XVII/2022

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach

z dnia 29 lipca 2022 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Zastępcy Burmistrza Miasta Łęczyny do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 24 czerwca 2022 r.

Na podstawie art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137 z późn. zm.) **Kolegium** Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach **u c h w a l a**, co następuje:

§ 1

Oddala się zastrzeżenia wniesione przez Zastępcę Burmistrza Miasta Łęczyny pismem znak: SO.033.0005.2022 SO.KW.0254.2022 z dnia 8 lipca 2022 r. do wniosków nr 17 i nr 20 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/6/4/22 z dnia 24 czerwca 2022 r.

§ 2

Uwzględnia się zastrzeżenia wniesione przez Zastępcę Burmistrza Miasta Łęczyny pismem znak: SO.033.0005.2022 SO.KW.0254.2022 z dnia 8 lipca 2022 r. do wniosku nr 23 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/6/4/22 z dnia 24 czerwca 2022 r.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach na posiedzeniu w dniach 28-29 lipca 2022 r. dokonało rozpatrzenia zastrzeżeń do wniosków nr 17, 20 i 23 wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/6/4/22 z dnia

24 czerwca 2022 r., zgłoszonych przez Zastępcę Burmistrza Miasta Łęczyny Panią Annę Wiaderny w piśmie znak: SO.033.0005.2022 SO.KW.0254.2022.

Zastrzeżenia zostały zgłoszone w dniu 8 lipca 2022 r., czyli z zachowaniem 14-dniowego terminu określonego w art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2137 z późn. zm.).

Wystąpienie pokontrolne, jakie skierowano do Pani Burmistrz Miasta Łęczyny zostało sformułowane w związku z kontrolą kompleksową gospodarki finansowej Gminy Łęczyny za okres od 1 stycznia 2018 r. do 4 marca 2022 r. Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole kontroli, podpisanym przez uprawnionych przedstawicieli jednostki samorządu terytorialnego.

W wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono nieprawidłowości, które znalazły odzwierciedlenie w ww. wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach.

W wystąpieniu pokontrolnym zawarto 25 wniosków. Wnosząca zastrzeżenia Zastępca Burmistrza Miasta Łęczyny wnosi o uchylenie wniosków o nr 17, 20 i 23.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach zważyło, co następuje:

Stosownie do regulacji zawartej w art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń do kolegium izby. Zgodnie z art. 9 ust. 4 tej ustawy zastrzeżenia składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem prezesa izby, a podstawą zgłoszenia zastrzeżeń mogą być jedynie zarzuty naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Zastrzeżenia rozpatruje kolegium izby, stosownie do regulacji zawartej w art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, a termin do ich rozpatrzenia wynosi 30 dni.

Po dokonaniu analizy treści zastrzeżeń zgłoszonych do poszczególnych wniosków pokontrolnych Kolegium Izby stwierdziło, co następuje:

Wniosek nr 17 nakazywał *„Zweryfikować prawidłowość deklaracji na podatek od nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa sporządzonych na lata 2018 – 2022 przez Starostę Bieruńsko-Lędzińskiego, stosownie do wymogów art. 274a § 1, art. 272 pkt 3 ustawy z dnia*

29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.) w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 3 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1170 z późn. zm.) oraz wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Miejskiego w Łędzinach w tym zakresie, mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305 z późn. zm.).”

Powyższy wniosek został sformułowany w związku ze stwierdzoną w trakcie kontroli nieprawidłowością opisaną w protokole oraz w wystąpieniu pokontrolnym, a dotyczącą tego, że w latach 2018-2022 nieprawidłowo zweryfikowano deklaracje dotyczące nieruchomości Skarbu Państwa, złożone przez Starostę Bieruńsko-Lędzińskiego wykonującego zadania z zakresu administracji publicznej, w których nie ujęto nieruchomości Skarbu Państwa położonych na terenie Miasta Łędziny, co do których nie wydano ostatecznych decyzji potwierdzających nabycie własności z mocy prawa przez Gminę Łędziny, na podstawie wymogów ustawy z dnia 10 maja 1990 r. przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 1990 r. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.). Ponadto ustalono, że w latach 2019-2022 uprawomocniło się 96 decyzji komunalizacyjnych, które dotyczyły zarówno gruntów podlegających opodatkowaniu jak i gruntów nie podlegających opodatkowaniu, tj. gruntów rolnych. Do tego czasu nie zostały one zadeklarowane do opodatkowania w imieniu Skarbu Państwa. Do dnia zakończenia kontroli nie wyjaśniono, czy nieruchomości te podlegały opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości.

W zastrzeżeniach do ww. wniosku składająca zastrzeżenia Zastępca Burmistrza Miasta Łędziny zarzuciła (...) *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.”*

Składająca zastrzeżenia podnosi, iż zgodnie z treścią wskazanych przepisów organ wzywa do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia deklaracji jeżeli poweźmie wątpliwości, natomiast w rozpatrywanym przypadku takich wątpliwości po stronie organu podatkowego nie było, gdyż zgodnie z art. 228 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, 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 stały się, z mocy prawa, tj. z dniem 27 maja 1990 r. własnością gmin, lecz co do których nie zostały wydane ostateczne decyzje potwierdzające nabycie własności.

Oceniając wniesione zastrzeżenie do wniosku nr 17 Kolegium Izby stwierdza, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Odnosząc się do przytoczonych zastrzeżeń Zastępcy Burmistrza Miasta, Kolegium Izby ustaliło, że Ministerstwo Finansów Departament Podatków Sektorowych, Lokalnych oraz Podatku od Gier w piśmie z dnia 3 sierpnia 2020 r., w odpowiedzi na zapytanie RIO w Katowicach, wyjaśniło wątpliwości dotyczące właściwego podmiotu, na którym spoczywa obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości w stosunku do nieruchomości, do których istniały przesłanki do ich komunalizacji na mocy art. 5 ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych.

Ministerstwo stwierdza, iż z przepisów ustawy o podatkach i opłatach lokalnych wynika że jeżeli nieruchomości Skarbu Państwa (lub jednostek samorządu terytorialnego) nie są w posiadaniu innych podmiotów, ani nie są wykorzystywane bezumownie, podatnikiem podatku od nieruchomości należnego od tych nieruchomości jest Skarb Państwa (lub gmina) – jako ich właściciel.

Kolegium w pełni podziela zaprezentowane w ww. piśmie stanowisko.

Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych stanowi podstawę nabycia przez gminy mienia państwowego. Zgodnie z jej przepisami określone mienie ogólnonarodowe (państwowe) stało się w dniu wejścia w życie tej ustawy z mocy prawa mieniem właściwych gmin. Przepisy ustawy przewidują procedurę komunalizacyjną, zgodnie z którą wojewoda wydaje decyzję w sprawie stwierdzenia nabycia mienia z mocy prawa (art. 18 ustawy). Prawomocna decyzja w sprawie stwierdzenia nabycia mienia komunalnego z mocy prawa stanowi podstawę do wpisu w księdze wieczystej (art. 20 ustawy).

Do czasu zakończenia procedury komunalizacyjnej uprawnienia właścicielskie w stosunku do podlegających komunalizacji nieruchomości wykonuje w imieniu Skarbu Państwa starosta (prezydent miasta na prawach powiatu), który jest zobowiązany do zapłaty podatku od nieruchomości. Skarb Państwa wykonuje bowiem swoje prawa właścicielskie przez określone podmioty, którym na mocy odrębnych ustaw przyznano prawo do jego reprezentowania w określonych sprawach.

Reprezentantem Skarbu Państwa w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami, jak wynika z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r., poz. 1899 z późn.zm.) jest zasadniczo starosta, wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej, który jest zobowiązany do złożenia deklaracji podatkowej w podatku od nieruchomości w imieniu Skarbu Państwa.

Przepisy ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, w zakresie określonego w niej przejścia uprawnień właścicielskich były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych. Jak wskazuje Ministerstwo Finansów w ww. piśmie, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego (np. uchwała SN z dnia 2 sierpnia 1994 r. sygn. akt III CZP 94/94) przyjmuje się, że choć nabycie przez gminę własności nieruchomości na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. następuje z mocy prawa, a przewidziana w art. 18 ust. 1 decyzja administracyjna stwierdzająca to nabycie ma charakter deklaratoryjny, to jednak dopóki decyzja ta nie zostanie wydana i nie stanie się ostateczna, dopóty właścicielem minia (nieruchomości), o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, pozostaje w obrocie cywilnoprawnym Skarb Państwa, a gmina nie może skutecznie powoływać się na swoje prawo własności ani wykonywać praw właścicielskich. Zatem dopóki nie ma decyzji komunalizacyjnej, to nie można mówić, że nieruchomość nie jest własnością Skarbu Państwa i dlatego to Skarb Państwa jest właściwy do podejmowania czynności właścicielskich. Z tego względu wniosek w zakresie weryfikacji prawidłowości deklaracji na podatek od nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa składanych przez Starostę Bieruńsko-Lędzińskiego jest jak najbardziej zasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Kolegium, wniosek pokontrolny nr 17 został, w ustalonym stanie faktycznym, sformułowany prawidłowo – tym samym Kolegium oddaliło zastrzeżenie do tego wniosku.

Wniosek nr 20 sformułowany został w związku z ustaleniami dotyczącymi nieprawidłowości w zakresie gospodarowania mieniem gminnym i ma następującą treść: *„Wzmocnić nadzór nad pracownikami Referatu Gospodarki Komunalnej w Wydziale Gospodarki Miejskiej w zakresie sporządzania i podawania do publicznej wiadomości wykazów nieruchomości, w tym lokali użytkowych, przeznaczonych do oddania w najem, stosownie do art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2021 r., poz. 1899 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 i art. 69 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305 z późn. zm.).”*

Powyższy wniosek został sformułowany w związku ze stwierdzoną w trakcie kontroli nieprawidłowością opisaną w protokole oraz w wystąpieniu pokontrolnym, a dotyczącą tego, że w okresie 2019-2022 (do czasu kontroli) z powodu błędnej interpretacji przepisów zaniechano sporządzania i podania do publicznej wiadomości wykazów nieruchomości przeznaczonych do oddania w najem, co dotyczyło 5 lokali użytkowych, czym uchybiono art. 35 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Składająca zastrzeżenia Zastępca Burmistrza Miasta Łęczyny zarzuciła powyższemu wnioskowi *” 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.) ”.*

Uzasadniając swoje stanowisko składająca zastrzeżenia podnosi, iż w Jej ocenie obowiązek ujmowania przez gminę w wykazach, o których mowa w art. 35 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, nieruchomości będących lokalami użytkowymi przeznaczonymi do najmu lub dzierżawy jest oczywisty, jednakże dotyczy wyłącznie nieruchomości gruntowych lub budynkowych oraz nieruchomości lokalowych posiadających odrębną własność, bowiem zasady ujęte w tej ustawie dotyczą wyłącznie tych nieruchomości. Z tego względu składająca zastrzeżenia nie zgadza się z poglądem kontrolujących, którzy uznali, że lokale użytkowe będące przedmiotem kontroli, a usytuowane w budynku wielolokalowym, które nie mają wyodrębnionej własności i nie posiadają statusu samodzielności lokalu winny również być objęte wspomnianym wykazem. Składająca zastrzeżenia podnosi, iż lokale takie nie mają statusu nieruchomości w rozumieniu art. 46 § 1 Kodeksu cywilnego. Dodaje także, że ustawa o gospodarce nieruchomościami nie zawiera w swej treści definicji legalnej nieruchomości, dlatego definicji takiej należy szukać w innych ustawach, czyli w Kodeksie cywilnym. Na dowód swego poglądu przytacza tezy wyroku NSA z dnia 7 grudnia 2010 I OSK 1752/10.

Kolegium Izby nie podzieliło argumentów zawartych w zgłoszonym zastrzeżeniu do wniosku pokontrolnego nr 20 i uznało, że nie zasługują one na uwzględnienie. Kolegium uznało za słuszne stanowisko kontrolujących w zakresie odnoszącym się do stwierdzonej nieprawidłowości.

Art. 46 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn.zm.) stanowi, że nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich

budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Równocześnie w art. 1 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustawodawca określił zakres regulacji ustawy, wskazując w pkt 1, że dotyczy zasad gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego. W pojęciu gospodarowania nieruchomościami określonym w art. 25 ust. 2 tej ustawy mieści się m.in. dzierżawa i najem nieruchomości wchodzących w skład gminnego zasobu nieruchomości.

Zdaniem Kolegium Izby, umieszczanie nieruchomości w wykazie, o którym mowa w art. 35 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami ma zagwarantować jawność w zakresie dysponowania nieruchomościami przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Z tego względu nie ma wątpliwości co do obowiązku sporządzania i podawania do publicznej wiadomości wykazu nieruchomości przeznaczonych do oddania w najem. Wykaz powinien być wywieszony na tablicy ogłoszeń właściwego urzędu oraz na stronach internetowych urzędu przez okres 21 dni, a ponadto informacja o wywieszeniu wykazu powinna zostać ogłoszona w lokalnej prasie. Ustawa o gospodarce nieruchomościami nie przewiduje poza okolicznością opisaną w art. 35 ust. 1b, wyjątków od zasady sporządzania i podawania do publicznej wiadomości wykazów nieruchomości przeznaczonych do oddania w najem lub dzierżawę.

Nieruchomości gminne są mieniem publicznym i to gmina tym mieniem gospodaruje oraz decyduje czy i jakie nieruchomości przeznaczy np. do sprzedaży czy wynajmu. Wskazać należy, że do chwili sporządzenia wykazu, o którym mowa wyżej nieruchomości pozostają poza obrotem prawnym i są niedostępne dla osób ubiegających się o ich nabycie czy wynajem, gdyż przeznaczenie nieruchomości do obrotu należy wyłącznie do właściciela.

Nie sposób zgodzić się ze składającą zastrzeżenia, iż najem całej nieruchomości wymaga ujęcia tej nieruchomości w wykazie i podania go do publicznej wiadomości, zgodnie z art. 35 ustawy o gospodarce nieruchomościami, natomiast w przypadku jej części składowej takiego obowiązku już nie ma. Przyjęcie takiego rozumienia przepisów w prostej linii prowadziłoby do stworzenia możliwości obchodzenia ustawowych rygorów prawnych, ponieważ w stosunku do każdej nieruchomości wielolokalowej możliwe byłoby decydowanie po kolei o częściach składowych konkretnej nieruchomości bez zachowania jawności w zakresie dysponowania nieruchomościami.

Zastosowanie tylko przepisów Kodeksu cywilnego do najmu części nieruchomości, jak chciałaby składająca zastrzeżenia, nie będzie miało, z powyższych względów uzasadnienia. Przepisy Kodeksu cywilnego są przepisami ogólnymi w stosunku do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie więc z zasadą *lex specialis derogat legi generali* znajdują zastosowanie tylko wtedy, jeżeli przepisy szczególne nie zawierają odmiennych regulacji.

Gdyby przyjąć pogląd zaprezentowany w zastrzeżeniach, że ustawa o gospodarce nieruchomościami reguluje tylko zasady gospodarowania nieruchomościami rozumianymi jako całość, a gospodarowanie częściami nieruchomości już uregulowane w tejże ustawie nie jest, niezrozumiałe by było jak można realizować zapisane w ustawie obowiązki określone choćby we wspomnianym już wcześniej art. 25, zgodnie z którym, gminnym zasobem nieruchomości gospodaruje wójt, burmistrz albo prezydent miasta (tj. nieruchomościami, które stanowią przedmiot własności gminy), a samo gospodarowanie polega na wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy. Czynności powyższe dotyczą przy tym zarówno najmu (dzierżawy) nieruchomości jako całości jak też i części nieruchomości.

Z tego względu nie sposób zgodzić się z poglądem składającej zastrzeżenia Zastępcy Burmistrza Miasta Łęczyny. Nadmienić także należy, że niezmiernie rzadko gminy dysponują lokalami użytkowymi, które stanowią wyodrębnione nieruchomości i posiadają założone księgi wieczyste. Wyodrębnienie bowiem lokalu użytkowego jako samodzielnej nieruchomości tylko dla celów najmu wiąże się ze sporymi kosztami dotyczącymi niezbędnych usług geodezyjnych, kosztów rzeczoznawcy, założenia księgi wieczystej. Zauważyć należy również, że gminy wykonują czynności związane z wyodrębnieniem samodzielnego lokalu w zasadzie tylko i wyłącznie w sytuacji przeznaczenia go do sprzedaży. Dla realizacji dochodów z najmu, takie wyodrębnienie nie ma znaczenia. Sytuacja wynajmującego jak i najemcy jest identyczna tak w przypadku najmu lokali „samodzielnych” jak i lokali stanowiących części nieruchomości.

Reasumując powyższe, złożone zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie. Powołany we wniosku nr 20 – art. 35 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami zastosowany był jak najbardziej prawidłowo, tym samym Kolegium oddaliło zastrzeżenie do tego wniosku.

Ponadto Kolegium stwierdza, że charakter wniosku jest przyszłościowy, mający na celu usprawnienie działalności miasta Łęczyny w opisanym tam zakresie i uniknięcie ewentualnych dalszych nieprawidłowości dotyczących gospodarowania nieruchomościami.

Wniosek nr 23 dotyczył wydatków z tytułu wynagrodzeń i wskazywał aby „Przygotować i przedłożyć Radzie Miasta Łęczyny projekt uchwały w sprawie ustalenia wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łęczyny za okres od 1 sierpnia 2021 r. do 31 października 2021 r., mając na uwadze art. 11 i art. 18 ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1834), art. 18 ust. 2 pkt 2 oraz art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym

(Dz. U. z 2022 r., poz. 559 z późn. zm.), a także art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2022 r., poz. 530)."

Wniosek został sformułowany w związku ze stwierdzoną w trakcie kontroli nieprawidłowością dotyczącą tego, że w 2021 r. zaniechano przygotowania projektu uchwały Rady Miasta Łędziny w sprawie wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łędziny za okres od 1 sierpnia 2021 r. do 31 października 2021 r. w związku ze zmianą od 1 sierpnia 2021 r. zasad ustalania wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru, wynikającą z przepisów ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1834). Kontrolujący wskazali, iż wobec zaniechania naruszono przepisy art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559 z późn.), w związku z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 530). Jak ustalono w trakcie kontroli, w związku z ww. zmianą przepisów, Rada Miasta Łędziny uchwałą Nr LXIX/319/21 z dnia 25 listopada 2021 r. ustaliła wynagrodzenie dla Burmistrza Miasta Łędziny. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia. Zgodnie z wyjaśnieniami pracowników jednostki kontrolowanej, nie uznano za konieczne podejmowanie uchwały wstecz.

Obowiązki w zakresie przygotowania projektu uchwały spoczywały na Burmistrzu Miasta Łędziny stosownie do przepisów art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym. W dniu 30 listopada 2021 r., dokonano wypłaty wynagrodzenia za listopad 2021 r. Pani Krystynie Wróbel - Burmistrzowi Miasta Łędziny wyliczonego zgodnie z uchwałą za okres jej obowiązywania wraz z wyrównaniem od początku miesiąca. W tym samym dniu wypłacono również wyrównanie wynagrodzenia za okres od 1 sierpnia 2021 r. do 31 października 2021 r. Wyrównanie ustalano w wysokości minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w zmienionym art. 37 ust. 4 ww. ustawy o pracownikach samorządowych.

Zastępca Burmistrza Miasta Łędziny w zastrzeżeniach wskazała, że „(...)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 doprowadziło do naruszenia art. 84 i 86 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. (dalej: k.p.)."

W uzasadnieniu zastrzeżenia podniesiono, iż z treści art. 84 i 86 Kodeksu Pracy wynika obowiązek wypłaty wynagrodzenia za wykonaną pracę w terminach i na zasadach określonych w regulaminach wewnętrznych lub innych przepisach szczególnych. Burmistrz miasta nie może zrzec się wynagrodzenia, a organ stanowiący miasta nie może pozbawić go uzyskania takiego świadczenia. W art. 37 ust. 4 ustawy o pracownikach samorządowych ustawodawca ustalił minimalne wynagrodzenie jakie przysługuje burmistrzowi, a w art. 18 ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw określono okres, od którego to wynagrodzenie winno być naliczane (od 1 sierpnia 2021 r.). W ocenie składającej zastrzeżenia w świetle powyższego celem ustawodawcy było uregulowanie sytuacji, w której organ stanowiący z jednej strony nie uchwali żadnego wynagrodzenia, a z drugiej strony aby poniżej progu ustawowego wynagrodzenie nie mogło być uregulowane. Z tego względu brak ustalenia przez Radę Miasta Łęczyny wynagrodzenia dla Burmistrza Miasta za okres od 1 sierpnia do 31 października 2021 r. nie skutkuje naruszeniem żadnego przepisu prawa, bowiem wówczas przysługuje minimalne wynagrodzenie za pracę. Podjęcie uchwały przez Radę Miasta Łęczyny w dniu 25 listopada 2021 uregulowało sprawę wynagrodzenia dla Burmistrza, a wynagrodzenie 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.

Składająca zastrzeżenia podnosi także fakt, iż kontrolując uchwałę Rady Miasta Łęczyny z dnia 25 listopada 2021 r. w sprawie wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łęczyny Śląski Urząd Wojewódzki nie wniósł uwag ani zastrzeżeń.

W dalszej części zastrzeżeń zarzucono także „*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.*”

Składająca zastrzeżenia podkreśla, że skoro projektowana uchwała o zmianie wynagrodzenia dotyczy burmistrza, to nie sposób oczekiwać aby sam przygotował bezpośrednio projekt uchwały w tej sprawie. Ponadto w Jej ocenie, z treści art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym nie wynika, aby kompetencja tam zawarta należała do wyłącznej właściwości wójta. Powołując się na

komentarz do tej ustawy wskazuje, że projekty uchwał mogą być przygotowywane również przez radę gminy, przewodniczącego rady, komisje rady, czy przez radnych. Przypisanie we wniosku Burmistrzowi Miasta Łęczyny wyłącznego obowiązku przygotowania projektu uchwały w sprawie wynagrodzenia dla siebie jest pozbawione podstawy prawnej.

Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia ustaliło co następuje:

Ustawą z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1834) zmieniono m.in. ustawę z dnia 25 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, w tym w szczególności zasady ustalania wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru (art. 11). W art. 18 tej ustawy zapisano natomiast, iż zmieniane przepisy między innymi ustawy o pracownikach samorządowych mają zastosowanie do ustalania wysokości wynagrodzeń, diet, i uposażeń należnych od dnia 1 sierpnia 2021 r., zatem obowiązkiem rady gminy było ustalenie wynagrodzenia pracownikom samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru, tj. wójtom/burmistrzom/prezydentom od tego dnia.

Rada Miasta Łęczyny na sesji w dniu 25 listopada 2021 r. podjęła uchwałę Nr LXIX/319/21 w sprawie ustalenia wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łęczyny. W § 4 uchwały określono, że wchodzi ona w życie z dniem podjęcia. Wobec takiego zapisu wynagrodzenie ustalone uchwałą przysługuje począwszy od dnia 25 listopada 2021 r. Nie dopełniono zatem obowiązku ustalenia wynagrodzenia od 1 sierpnia 2021 r. W tym okresie (1 sierpnia – 24 listopada 2021 r.) Burmistrz Miasta Łęczyny otrzymywała wynagrodzenie na podstawie poprzedniej uchwały (Nr I/8/18 z 22 listopada 2018 r.).

Analizując podjętą uchwałę Wojewoda Śląski jako organ nadzoru właściwy w tej sprawie ustalił, iż wysokość wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łęczyny w okresie od 1 sierpnia 2021 r. do 25 listopada 2021 r. była ustalona na poziomie niższym od minimum ustawowego określonego w art. 37 ust. 4 zmienionej ustawy o pracownikach samorządowych. Z tego względu działająca z upoważnienia Wojewody Śląskiego Zastępca Dyrektora Wydziału Nadzoru Prawnego pismem znak: NPII.4100.17.2022 z dnia 15 lutego 2022 r. wezwała Radę Miejską Łęczyny do podjęcia uchwały ustalającej wynagrodzenie Burmistrza Miasta Łęczyny w okresie od 1 sierpnia 2021 r. do 25 listopada 2021 r.

W odpowiedzi na to wezwanie Zastępca Burmistrza Miasta Łęczyny skierowała do Wydziału Nadzoru Prawnego Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego wyjaśnienia pismem z dnia 21 lutego 2022 r. znak: SO.0007.3.2022. Wyjaśniła, iż „(...) wynagrodzenie miesięczne Burmistrza Miasta Łęczyny w okresie od 01.08 – 25.11 zostało uregulowane zgodnie z nowelizacją ustawy z dnia 21 listopada

2008 r. o pracownikach samorządowych (...). W związku z powyższym w ocenie Urzędu nie ma konieczności podejmowania dodatkowej uchwały regulującej wypłatę wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łęczyny. Ustawodawca uregulował minimalną wysokość wynagrodzenia co oznacza, że w przypadku braku podjęcia takiej uchwały należne jest wynagrodzenie w wysokości minimalnej określonej w przepisach.”

Dalszej korespondencji, ani działań Wojewoda Śląski nie podjął w przedmiotowej kwestii, przyjmując złożone wyjaśnienia.

Mając na uwadze powyższe, Kolegium Izby rozpatrując wniesione zastrzeżenia postanowiło je uwzględnić uznając, iż skoro Wojewoda Śląski jako właściwy organ nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ustalenia wynagrodzenia organom wykonawczym, w kwestii uregulowania wynagrodzenia Burmistrza Miasta Łęczyny w związku z nowelizacją ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, nie prowadzi postępowania w rozpatrywanej sprawie, to wniosek wskazujący na potrzebę przygotowania projektu uchwały w sprawie ustalenia wynagrodzenia dla Burmistrza Miasta Łęczyny nie jest konieczny.

Istotne dla podjęcia takiej decyzji było również to, że jak ustalono w trakcie kontroli (co opisano wcześniej), Burmistrz Miasta Łęczyny otrzymała od 1 sierpnia 2021 r. wynagrodzenie na poziomie minimalnego, określonego art. 37 ust. 4 zmienionej ustawy o pracownikach samorządowych. W dniu 30 listopada 2021 r., dokonano wypłaty wynagrodzenia za listopad 2021 zgodnie z podjętą uchwałą za okres jej obowiązywania wraz z wyrównaniem od początku miesiąca, oraz wyrównanie wynagrodzenia za okres od 1 sierpnia do 31 października 2021 r. Nie została zatem pozbawiona przysługującej Jej ustawowo wysokości wynagrodzenia.

Równocześnie, Kolegium zwraca uwagę, że odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia we wniosku art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym, nie podziela poglądu zaprezentowanego w zastrzeżeniach. W myśl powyższego przepisu do zadań wójta należy w szczególności przygotowywanie projektów uchwał rady gminy. Gdyby przyjąć pogląd prezentowany w zastrzeżeniach, że Burmistrz sama nie może przygotowywać uchwał dotyczących Jej wynagrodzenia, niezrozumiałe byłoby w takiej sytuacji inicjowanie podjęcia uchwały w dniu 25 listopada 2021 r. Jak wynika bowiem z dokumentów zgromadzonych w trakcie kontroli, projekt tej uchwały został przygotowany przez Zastępcę Burmistrza wraz z Naczelnikiem Wydziału Organizacyjnego i Kadr (podpisy na projekcie skierowanym do podjęcia przez Radę). Skoro zatem ten projekt przygotowano w ramach działań Burmistrza, to również uchwała w tej samej sprawie z okresem od 1 sierpnia mogła być przygotowana w tym samym trybie. Niezrozumiałe jest zatem kwestionowanie uprawnień Burmistrza do przygotowania projektu uchwały, skoro de facto takie

działanie miało miejsce. Ponadto Rada mogła już w treści przedłożonego projektu, nadając mu ostateczne brzmienie, wykonać nakaz ustawowy, określając wysokość wynagrodzenia od 1 sierpnia, albo określić wejście w życie tak aby uwzględnić ten okres. Porównanie przygotowanego projektu z treścią podjętej 25 listopada 2021 r. uchwały wskazuje, że Rada korzystając ze swego uprawnienia inaczej określiła ostateczną treść uchwały niż było to w projekcie. Wykorzystała zatem swoje uprawnienia do kształtowania treści takich uchwał (dodano pkt o konkretnej wysokości dodatku za wieloletnią pracę, którego w projekcie nie było).

Współdziałanie organów gminy w toku procedury uchwałodawczej musi mieć miejsce, niezależnie czy dotyczy stanowienia aktów prawa miejscowego (a więc aktów o charakterze powszechnie obowiązującym), czy też aktów prawnych o charakterze wewnętrznie obowiązującym. Co do zasady, to organ wykonawczy gminy przygotowuje projekty uchwał, które następnie poddawane są pod dyskusję radnych, którzy w dalszej kolejności głosują nad ich przyjęciem lub odrzuceniem. Przygotowany projekt uchwały może podlegać modyfikacjom przez radnych od momentu jego przedłożenia, aż do czasu jego uchwalenia (czy też szerzej poddania pod głosowanie). Oczywiście należy tu uwzględnić ograniczenia jasno wynikające z przepisów ustawowych (choćby w zakresie dokonywania zmian w budżecie jednostki samorządu terytorialnego). Jeden z najbardziej odczuwalnych wpływów rady gminy na funkcjonowanie wójta/burmistrza/prezydenta to ustalanie jego wynagrodzenia. W tym zakresie podstawę do takiego działania stanowi przepis art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym. Przygotowany projekt nie musi przecież zawierać konkretnej, proponowanej, wysokości wynagrodzenia pozostawiając to do uzupełnienia przez radę, inicjuje jednak tę kwestię, szczególnie w sytuacji zmiany przepisów, tak jak miało to miejsce w rozpatrywanej sprawie. Prezentowane stanowisko nie wyklucza uprawnień innych podmiotów posiadających inicjatywę uchwałodawczą (tzw. obywatelska inicjatywa uchwałodawcza czy też inicjatywa klubu radnych albo inicjatywa przyznana przepisami statutu gminy). Jednak to na wójcie/burmistrzu/prezydencie spoczywa ten obowiązek w pierwszej kolejności, a w niektórych kwestiach jest to jego wyłączna właściwość i o tym nie można zapominać.

Konkludując, z przytoczonych powyżej powodów, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach stosownie do art. 25b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych postanowiło oddalić wniesione zastrzeżenia do wniosków nr 17 i nr 20 oraz uwzględnić zastrzeżenia do wniosku nr 23 wystąpienia pokontrolnego Prezesa Izby z dnia 24 czerwca 2022 r.

Na uchwałę Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w przedmiocie rozpatrzenia zastrzeżeń do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Przewodniczący Kolegium

Daniel Kołodziej