

UCHWAŁA Nr 38/K/10
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Warszawie
z dnia 20 stycznia 2010 roku

w sprawie Uchwały Nr 337/XXX/09 Rady Miasta Milanówka z dnia 15 października 2009r. w sprawie realizacji inwestycji „Budowa publicznego przedszkola integracyjnego w Milanówku” oraz sposobu jego finansowania.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn.zm.) i art. 86, art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 z późn. zm.) - **Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie** uchwała, co następuje:

§ 1

Stwierdza nieważność Uchwały Nr 337/XXX/09 Rady Miasta Milanówka z dnia 15 października 2009r. w sprawie realizacji inwestycji „Budowa publicznego przedszkola integracyjnego w Milanówku” oraz sposobu jego finansowania z powodu braku podstawy prawnej do jej podjęcia w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn.zm.)

§ 2

Od niniejszej uchwały służy Radzie Gminy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

UZASADNIENIE

W dniu 11 stycznia 2010 r. wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie Uchwała Nr 337/XXX/09 Rady Miasta Milanówka z dnia 15 października 2009r. w sprawie realizacji inwestycji „Budowa publicznego przedszkola integracyjnego w Milanówku” oraz sposobu jego finansowania. Uchwała

ta została przesłana Izbie przez Burmistrza Miasta Milanówka z uchybieniem terminu przedkładania organowi nadzoru uchwał podjętych przez radę gminy, określonego w art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 z późn.zm.)

W podstawie prawnej Uchwały Rada Miasta Milanówka powołała art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. „e” ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy zależy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustalaną corocznie przez radę gminy.

Podejmując w/w Uchwałę Rada Miasta Milanówka postanowiła:

- Przystąpić do realizacji inwestycji pn. „Budowa publicznego przedszkola integracyjnego w Milanówku” wraz z finansowaniem jej realizacji przez okres do 31.12.2021r. z zachowaniem okresu karencji w spłacie należności głównej do 31.12.2011r. (§ 1),
- Wyrazić zgodę na zawarcie przez Burmistrza Miasta Milanówka umowy na realizację zadania inwestycyjnego wymienionego w § 1 o wartości brutto do 12.749.000,00 zł (§ 2),
- Spłata inwestycji wraz z obsługą zadłużenia odbywać się będzie w okresie od 1.01.2012 do 31.12.2021r. z dochodów uzyskanych z podatków i opłat lokalnych (§ 3),
- Finansowanie zadania inwestycyjnego o, którym mowa w § 1 odbędzie się poprzez wykup wierzytelności z Banku, który nabędzie od Zbywcy (Wykonawcy) wierzytelność dotyczącą wartości wykonywanych robót budowlanych. Wykup wierzytelności przez Miasto Milanówek będzie odbywał się wg harmonogramu spłat ustalonego w zawartej pomiędzy bankiem a gminą umowie (§ 4),
- Prawnym zabezpieczeniem spłaty wierzytelności będzie weksel In blanco (§ 5),
- Środki na wykup wierzytelności będą zabezpieczone w kolejnych budżetach Miasta Milanówka (§ 6),
- Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Miasta Milanówka (§ 7),
- Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia (§ 8).

Badając przedmiotową uchwałę Kolegium Izby ustaliło ponadto że:

1. W dniu 16 października 2009r. została zawarta umowa Nr 342/298/TOM/09 między Gminą Milanówek jako Zamawiającym a Konsorcjum firm reprezentowane przez Lidera Konsorcjum tj. Spółdzielcze Zrzeszenie Prywatnych Firm „BUDO – INSTAL” z siedzibą w Warszawie jako Wykonawcą, której przedmiotem jest kompleksowe wykonanie zadania „Budowa budynku publicznego przedszkola przy ulicy Fiderkiewicza w Milanówku”.

Z umowy wynika że:

- Termin realizacji zadania nastąpi do dnia 16 października 2010r.,
 - Wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły na kwotę 12.749.000,00 zł brutto zgodnie z harmonogramem rzeczowo-fiansowym będącym integralną częścią umowy.
 - W 2010 roku Wykonawca otrzyma wynagrodzenie na podstawie protokołów odbioru za zrealizowaną część inwestycji po prawidłowym wystawieniu faktur,
 - W 2011 roku Wykonawca otrzyma należne mu wynagrodzenie płatne przez Zamawiającego do końca I kwartału 2011r. do łącznej wysokości brutto 1.500.000,00 zł.
 - Zgodnie z postanowieniami SIWZ Wykonawca jest zobowiązany do dokonania sprzedaży przysługującej mu od Zamawiającego wierzytelności wynikającej z umowy na bank finansujący wybrany przez Wykonawcę tj. Bank Gospodarstwa Krajowego w Warszawie. W przypadku sprzedaży wierzytelności sposób spłat opisany w SIWZ i w umowie nie może ulec zmianie.
2. W dniu 16 listopada 2009r. została zawarta Umowa o wykup wierzytelności Nr 3809-03350 między Bankiem Gospodarstwa Krajowego a Konsorcjum firm reprezentowane przez Lidera Konsorcjum Spółdzielcze Zrzeszenie Prywatnych Firm „BUDO-INSTAL” z siedzibą w Warszawie jako Zbywcą oraz Gminą Milanówek jako Dłużnikiem.

W umowie uzgodniono m.in., że:

- Zbywca będzie posiadał w stosunku do Dłużnika wierzytelności pieniężne wynikające z umowy Nr 342/298/TOM/09 z dnia 16 października 2009r. na kwotę 12.749.000,00 zł,
- Przyszłe wierzytelności pieniężne Zbywcy możliwe do zbycia z tytułu umowy Nr 342/298/TOM/09 z dnia 16 października 2009r. wynoszą maksymalnie

9.249.000,00 zł i odsetki liczone wg stawki WIBOR 1 M z ostatniego dnia kalendarzowego kwartału poprzedzającego plus marża w wysokości 2,07 p.p.

- Zbywca dokonuje przelewu na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego wierzytelności w kwocie 9.249.000,00 zł a Bank przyjmuje przelew wierzytelności,
 - Dłużnik uznaje dług wynikający z wierzytelności podlegających wykupowi na mocy umowy wraz z odsetkami określonymi w § 6 umowy,
 - W zamian za nabywane i przenoszone wierzytelności Bank zapłaci cenę w kwocie 9.249.000,00 zł,
 - Uruchomienie środków z tytułu wykupu przez BGK wierzytelności Zbywcy następować będzie w transzach za wykonane roboty udokumentowane fakturą po przedstawieniu oświadczenia Dłużnika, że dany przedmiot robót został wykonany zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym inwestycji,
 - BGK będzie finansował faktury Zbywcy do wysokości 12.749.000,00 zł pomniejszonej o kwotę 3.500.000,00 zł od dnia przedstawienia przez Zbywcę pierwszej faktury za zrealizowany etap robót, zgodnie z harmonogramem płatności za roboty budowlane,
 - Spłata przez Dłużnika wierzytelności BGK w kwocie 9.249.000,00 zł będzie następować od 31 stycznia 2012 w 120 równych ratach kapitałowych. Odsetki będą naliczone od dnia uruchomienia poszczególnych transz przeznaczonych na sfinansowanie inwestycji zgodnie z aktualnym zadłużeniem i płatne od dnia 31 stycznia 2012r. łącznie z ratami kapitałowymi zgodnie z harmonogramem sporządzonym po nabyciu wszystkich wierzytelności wynikających z faktur wystawianych w związku z realizacją umowy Nr 342/298/TOM/09 z dnia 16 października 2009r..
3. W uchwale Nr 233/XII/08 Rady Miasta Milanówka z dnia 18 grudnia 2008r. w sprawie uchwalenia budżetu Miasta Milanówka na 2009 rok wg stanu na dzień 15 października 2009r. w załączniku Nr 3 stanowiącym „Limity wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne w latach 2009-2011” Rada Miasta określiła łączne nakłady na budowę publicznego przedszkola integracyjnego w Milanówku na kwotę 18.309.400,00 zł i w tym wydatki poniesione przed 2009 r. na kwotę 259.000,00 zł, wydatki na rok 2009r. w kwocie 50.000,00 zł, na rok 2010 w kwocie

2.600.000,00 zł oraz na rok 2011 w kwocie 1.500.000,00 zł oraz wydatki w kolejnych latach na kwotę 13.900,00 zł oraz określiła okres realizacji tego zadania na lata 2008-2021.

Ponadto w § 11 ust. 2 lit. a w/w uchwały budżetowej Rada Miasta upoważniła Burmistrza Miasta do zaciągania zobowiązań na finansowanie wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne określone w załączniku Nr 3 do uchwały.

W ocenie Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie badana uchwała w zakresie dotyczącym określonego w § § 4-6 uchwały sposobu finansowania budowy przedszkola publicznego została podjęta bez podstawy prawnej.

Powołany w podstawie prawnej uchwały art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. „e” ustawy o samorządzie gminnym, określający wyłączne kompetencje rady gminy do podejmowania uchwał dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy przyznaje radzie uprawnienie do upoważnienia organu wykonawczego do udzielenia wykonawcy zamówienia na realizację inwestycji w określonej przez radę wartości, która przekracza wartość ustaloną w budżecie. Przepis ten nie uprawnia zatem rady gminy do podjęcia postanowienia o zaciągnięciu zobowiązania, w którego treści przewidziana jest spłata przez gminę wierzytelności nabytych przez bank od wykonawcy zadania inwestycyjnego. Na marginesie wskazać należy, że Burmistrz Miasta był uprawniony do zawarcia umowy na wykonanie przedmiotowego przedszkola w związku z upoważnieniem Rady zawartym w § 11 ust. 2 lit. a uchwały budżetowej na 2009r. dotyczącym zadań inwestycyjnych określonych w załączniku Nr 3 do tej uchwały.

Zdaniem Kolegium Izby zasady gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w tym zaciąganie zobowiązań związanych z realizacją zadań inwestycyjnych regulują przepisy ustawy o finansach publicznych i ustawy o samorządzie gminnym.

Zgodnie z art. 165 ust. 1 i 3, art. 166, art. 168 i art. 184 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn.zm.), obowiązującej w dniu podjęcia badanej uchwały zadanie inwestycyjne powinno być ujęte w budżecie j.s.t. oraz finansowane z dochodów lub przychodów jednostki. Jeżeli w wyniku ujęcia zadania inwestycyjnego w budżecie powstanie deficyt

budżetowy może on być sfinansowany jedynie środkami pochodzącymi ze źródeł wymienionych w art. 168 ust. 2 cyt. ustawy o finansach publicznych. W celu sfinansowania deficytu budżetu organ stanowiący j.s.t., zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b i c ustawy o samorządzie gminnym, może postanowić jedynie o zaciągnięciu kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych. Cytowane przepisy nie dają podstaw do podjęcia przez organ stanowiący uchwały, określającej finansowanie realizowanego zadania inwestycyjnego ze środków pozabudżetowych tj. przez bank w związku z wykupem wierzytelności od wykonawcy, którą następnie j.s.t. wykupywałaby od banku. Powyższe zasady gospodarki j.s.t. obowiązują także na gruncie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych, obowiązującej od dnia 1 stycznia 2010r.

Mając powyższe na uwadze zdaniem Kolegium badana uchwała została podjęta bez podstawy prawnej z naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 7 Konstytucji, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W państwie demokratycznym, w którym rządzi prawo, normy prawne określają kompetencje organów władzy publicznej, zadania i tryb postępowania, wyznaczając tym samym granice ich aktywności. Organy te mogą działać tylko w tych granicach. O ile jednostka ma swobodę działania zgodnie z zasadą, że co nie jest wyraźnie zabronione przez prawo, jest dozwolone, to organy władzy publicznej mogą działać tylko tam i o tyle, o ile prawo je do tego upoważnia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie postanowiło jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący
Posiedzenia Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Warszawie**

Stanisław Stępień

UCHWAŁA Nr 45/K/10
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Warszawie
z dnia 3 lutego 2010 roku

w sprawie sprostowania oczywistej omyłki w Uchwale Nr 38/K/10 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z dnia 20 stycznia 2010 roku w sprawie Uchwały Nr 337/XXX/09 Rady Miasta Milanówka z dnia 15 października 2009 r. w sprawie realizacji inwestycji „Budowa publicznego przedszkola integracyjnego w Milanówku” oraz sposobu jego finansowania.

Na podstawie art. 91 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 z późn.zm.) w związku z art. 113 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn.zm.) - **Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie** uchwała, co następuje:

§ 1

Prostuje oczywistą omyłkę w Uchwale Nr 38/K/10 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z dnia 20 stycznia 2010 roku w sprawie Uchwały Nr 337/XXX/09 Rady Miasta Milanówka z dnia 15 października 2009 r. w sprawie realizacji inwestycji „Budowa publicznego przedszkola integracyjnego w Milanówku” oraz sposobu jego finansowania; w ten sposób, że w § 1 Uchwały po słowie „finansowania” dopisuje się słowa „w części dotyczącej § 4, § 5 i § 6 Uchwały”.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący
Posiedzenia Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Warszawie

Stanisław Stępień