

**Raport z audytu dot. oceny czy ustalenia podjęte
pomiędzy Gminą Kołobrzeg, a Miejskimi
Wodociągami i Kanalizacją Sp. z o.o. w Kołobrzegu
odpowiadają unormowaniu zawartemu w przepisach
art. 54a Ustawy o finansach publicznych**

Opracowany przez:

Agnieszka Kabat – certyfikowanego audytora sektora publicznego

Dodatkowo przedmiotem audytu jest ustalenie:

- kto w Urzędzie Gminy Kołobrzeg miał/ma obowiązek ewidencjonować/monitować/nadzorować istnienie i wysokość wierzytelności Gminy Kołobrzeg zabezpieczonych hipoteką ustanowioną na nieruchomościach MWiK Sp. z o. o. w Kołobrzegu oraz w jakim czasie i komu ustalona osoba/osoby obowiązane były/są przekazać i komu informacje pisemne w tym zakresie celem ujęcia w dokumentacji księgowej i sprawozdawczości finansowej prowadzonej przez Urząd Gminy Kołobrzeg
- czy nie ujęcie w ewidencji księgowej i sprawozdawczości finansowej prowadzonej przez Urząd Gminy Kołobrzeg miało/ma wpływ na wykonywanie obowiązków ustawowych wynikających z obowiązującego porządku prawnego i czy ma wpływ na ocenę sytuacji (stanu) finansów Gminy Kołobrzeg w latach minionych i obecnie

Celem zadania jest przysporzenie wartości oraz usprawnienie procesów zarządzania jednostką z zachowaniem zasady, że audytor nie przyjmuje na siebie odpowiedzialności lub uprawnień wchodzących w zakres zarządzania jednostką.

Biorąc powyższe pod uwagę, audytor skupił się na określeniu ryzyka w przyjętym przez jednostkę sposobie postępowania oraz na identyfikacji procesów, które mogłyby to ryzyko zminimalizować. Podjęcie decyzji odnośnie dalszego postępowania należy jednak do wyłącznych kompetencji organów Gminy Kołobrzeg. W celu potwierdzenia prawidłowości przyjętych do analizy rozwiązań, zadanie rozpoczęto od ustalenia stanu faktycznego.

Oparto się na dokumentach przekazanych audytorowi przez zleceniodawcę w dniu 12.09.2023 r.

Data: 13.01.2024 r.

Stan faktyczny

Decyzją z dnia 6 sierpnia 1993 roku znak G.G.70114/82/93 Zarząd Gminy Kołobrzeg stwierdził, że Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Kołobrzegu (dalej „PWIK”) jako dotychczasowy zarządca gruntów stanowiących własność Gminy Kołobrzeg stał się z mocy prawa użytkownikiem wieczystym określonych w decyzji gruntów. Nadto, w decyzji tej zobowiązano PWIK do uiszczenia opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego gruntów do dnia 30 marca każdego roku oraz stwierdzono, że Przedsiębiorstwo nabyło nieodpłatnie budynki i urządzenia wymienione w załączniku nr 1 do decyzji z dniem 5 grudnia 1990 roku. Z kolei budynki i urządzenia opisane w załączniku do 2 PWIK nabyło odpłatnie. Termin płatności kwoty 19 703 940,00 zł za nabycie budynków został ustalony na 30 dni licząc od dnia uprawomocnienia się decyzji. Ostateczność decyzji stwierdzono w dniu 26 sierpnia 1993 roku.

Decyzją z dnia 6 grudnia 1993 roku znak G.G.70114/95/93 również stwierdzono, że PWIK stał się użytkownikiem wieczystym gruntów będących w zarządzie Przedsiębiorstwa, ustalono wysokość opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, a także ustalono nieodpłatne nabycie budynków i budowli (załącznik nr 1) oraz odpłatne nabycie budynków i urządzeń (załącznik nr 2) wraz z kwotą za to nabycie wynoszącą 49 670 757,00 zł, płatną 30 dni licząc od dnia uprawomocnienia się decyzji. Ostateczność decyzji stwierdzono w dniu 26 sierpnia 1993 roku.

Z uwagi na brak uiszczenia kwoty za odpłatne nabycie budynków i urządzeń w księgach wieczystych nieruchomości przekazanych w użytkowanie wieczyste zostały ujawnione wpisy hipotek na rzecz Gminy Kołobrzeg.

W celu zwolnienia hipotek obciążających księgi wieczyste: KW nr KOI L/00008068/5 (obciążenie: 4 846 185,70 zł), KW nr K01L/00006901/3 (obciążenie: 1 970 394,00 zł) obecny następca prawny PWIK - Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o. o. w Kołobrzegu, oświadczeniem z dnia 22 marca 2016 r. zaproponował spłatę kwoty 2 330 515,10 zł według wartości ustalonej na dzień 5 grudnia 1990 roku, w rocznych ratach po 500 000,00 zł płatnych do 30 października każdego roku, począwszy od 2016 roku. Zaproponowana wysokość spłaty należności wynikających z decyzji administracyjnych miałaby zaspokoić wszelkie roszczenia Gminy Kołobrzeg i doprowadzić do zwolnienia spod zabezpieczeń hipotecznych ksiąg wieczystych, które dotyczą nieruchomości będących w użytkowaniu wieczystym

MWiK Sp. z o.o. w Kołobrzegu oraz budowli i urządzeń stanowiących własność tegoż podmiotu.

W dniu 20.01.2021 r. oraz 20.05.2022 r. odbyły się spotkania przedstawicieli MWiK Sp. z o.o. w Kołobrzegu z przedstawicielami Urzędu Gminy Kołobrzeg.

W wyniku przeprowadzonych rozmów przyjęto następujące stanowiska:

1. „Do rozliczeń przyjęto niesporną kwotę łączną 6 217 829,70 zł co odpowiada wpisom hipotecznym pomniejszonym w wyniku dotychczasowych rozliczeń.
2. Spółka MWiK proponuje dokonanie spłaty zobowiązań w następujący sposób:
 - 2 000 000 zł płatne przelewem na rachunek bankowy Gminy Kołobrzeg do końca 2022 r.,
 - 400 000,00 zł koszt przebudowy rury kolektora zrzutowego na odcinku plaży w Grzybowie - do wykonania przez MWiK w 2022 r.
 - 868 000,00 zł zostanie zaliczone przez strony jako kwota nie podlegająca spłacie - stanowiąca wyliczoną proporcjonalnie równowartość posiadanych przez Gminę Kołobrzeg liczby udziałów w kapitale zakładowym MWiK Sp. z o. o. w Kołobrzegu.

Takie rozwiązanie strony ustalają zważywszy na obecnie panujące szczególne utrudnienia i ograniczenia gospodarcze i - w razie nie dojścia do porozumienia - konieczność zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników tej spółki w celu uchwalenia obowiązku wspólników - w tym Gminy Kołobrzeg - dopłat finansowych odpowiednio do wysokości posiadanych udziałów, co nie leży w interesie stron i niewątpliwie przedłuży na długi okres możliwość pozyskania środków tytułem zaspokojenia wierzytelności hipotecznych określonych w punkcie 1 powyżej,

- 2 760 000,00 zł rozliczane przez 5 lat płatne w równych ratach do końca każdego roku począwszy od 2023 r. przelewem bankowym z dopuszczeniem możliwości rozliczania każdej z rat odrębnie w kosztach robót nie wpisanych do Wieloletnich Planów Inwestycyjnych stron i wskazanych przez Wójta Gminy Kołobrzeg na podstawie pisemnego wniosku MWiK Sp. z o.o. w Kołobrzegu.

Rozliczona kwota wynosi w sumie 6 028 000 zł i dlatego Gmina Kołobrzeg zwolni MWiK Sp. z o. o. w Kołobrzegu z obowiązku spłaty kwoty stanowiącej różnicę między sumą wierzytelności hipotecznych a tą rozliczoną kwotą.

Strony uzgadniają, że powyższe ustalenia w całości wyczerpują rozliczenie wierzytelności hipotecznych w kwocie łącznej 6 217 829,70 zł, a strony nieodwołanie zrzekają się

wzajemnie jakichkolwiek istniejących lub mogących powstać w przyszłości roszczeń z tego tytułu. Ponadto strony dopuszczają możliwość dokonywania przez Gminę Kołobrzeg z kwot przelanych na jej konto bankowe dopłat do odbiorców usług w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Przedstawiciele ustalają, że w celu osiągnięcia oczekiwanego skutku prawnego, pełnomocnicy prawni wspólnie wypracują treść ugody, która zostanie sporządzona na piśmie z podpisami notarialnie poświadczonymi wraz z wyrażeniem zgody na wykreślenie wpisów hipotek - co odpowiada w szczególności unormowaniu zawartemu w przepisach art. 54a Ustawy o finansach publicznych i tym samym umożliwi uniknięcie konieczności poniesienia bardzo znaczących wydatków z tytułu opłaty sądowej w razie konieczności wszczęcia procesu czy też zawezwania do zawarcia jakiejkolwiek ugody przed sądem powszechnym”.

W odniesieniu do powyższych ustaleń swoją opinię m.in. w dniu 31.01.2023 r. wyrazili pracownicy Urzędu (Sekretarz Gminy, Skarbnik Gminy oraz Kierownik Referatu Gospodarki Nieruchomościami). Wg wskazanych pracowników cyt. „uzgodnione wstępne ustalenia na spotkaniu w dniu 20 maja 2022 roku przedstawicieli MWiK Sp. z o.o. w Kołobrzegu z przedstawicielami Gminy Kołobrzeg (zawarte w protokole) w ostatecznym rozrachunku są dalece niekorzystne dla Gminy Kołobrzeg”.

Wskazano, iż "zawarcie porozumienia ze spółką MWiK w Kołobrzegu polegającego na wykonaniu wskazanych inwestycji będzie wymagało wprowadzenia tych inwestycji do planu finansowego Gminy Kołobrzeg. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż wprowadzenie zmian w uchwale budżetowej w zakresie dochodów i wydatków z tego tytułu leży w kompetencji organu stanowiącego, czyli Rady Gminy Kołobrzeg. Jest to sprzeczne z zapisem zawartym w protokole, iż to Wójt Gminy Kołobrzeg będzie wskazywał potencjalne roboty lub inwestycje do wykonania przez spółkę na poczet posiadanych należności.

Efektem zaproponowanego rozwiązania będzie wykonanie inwestycji, które po pierwsze zwiększą dotychczasowy majątek spółki, a po drugie bezpośrednia realizacja wskazanych przez gminę zadań spowoduje pominięcie ujęcia tych operacji gospodarczych w księgach rachunkowych Gminy Kołobrzeg.

Dodatkowo wyrażenie zgody na takie rozwiązanie jest w naszej ocenie podwójnie niekorzystne dla Gminy Kołobrzeg, gdyż z jednej strony zmniejszy się kwota należności figurująca na hipotece a z drugiej strony nie przełoży się to na zwiększenie majątku Gminy, ani na zwiększenie posiadanych udziałów w spółce, ani też na zwiększenie środków finansowych.

(...) Możliwość dokonywania przez Gminę Kołobrzeg dopłat taryfowych (z kwot otrzymanych od spółki) do odbiorców usług w zakresie dostarczania wody wymaga podjęcia stosownej uchwały przez organ stanowiący.

Z szacunkowych ustaleń wynika, że kwota, którą planuje się rozdysponować na ten cel pozwoli zaspokoić potrzeby dopłat w okresie 1 roku. Chcąc utrzymać przyznane dopłaty dla mieszkańców w kolejnych latach, należy wziąć pod uwagę w perspektywie długoterminowej znaczny wzrost wydatków bieżących, które już w roku 2023 są większe od dochodów bieżących o ok. 7 mln zł.

Według stanu na dzień sporządzenia niniejszego pisma Gmina Kołobrzeg posiada na własnym stanie środków trwałych sieci wodociągowe o wartości początkowej 627 422,16 zł oraz sieci kanalizacyjne o wartości początkowej 1 470 000,23 zł. Przywołany majątek nie został przyjęty przez spółkę, co pozwala wnioskować iż kolejne budowle lub urządzenia również nie zostaną przyjęte, co w konsekwencji nie przełoży się korzystnie dla Gminy Kołobrzeg.

Nie wniesiono zastrzeżeń do rozliczenia zahipotekowanej należności w formie dokonania wpłaty uzgodnionych kwot przelewem na rachunek bankowy Gminy Kołobrzeg”.

Opinia audytora

1) W zakresie spełnienia warunków określonych w art. 54a ustawy o finansach publicznych

Na wstępie podkreślić należy, iż zgodnie z art. 54a ustawy o finansach publicznych (dalej u.f.p.) ugoda może być zawarta przez jednostkę samorządu terytorialnego w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, czyli takiej co do której istnienia lub wysokości powstał między stronami spór, wymagający rozstrzygnięcia albo rozwiązania w sposób polubowny.

Sporne oznacza, że należności te wywołują między stronami niezgodność co do ich istnienia lub wysokości a contrario przedmiotem ugody nie mogą być należności niesporne, tj. ustalone, uznane. Nie jest należnością sporną roszczenie, co do którego nie ma sporu między stronami, a które nie zostało spełnione z innych przyczyn, np. z powodu złej sytuacji finansowej dłużnika.

Pisma kierowane przez MWiK Sp. z o.o do Gminy Kołobrzeg stanowią uznanie długu, nie mamy zatem w tej sytuacji do czynienia z należnościami spornymi.

Należności pieniężne niekwestionowane przez dłużnika nie są co do zasady objęte zakresem zastosowania art. 54a u.f.p. Podlegają one zasadom określonym w art. 55-57 u.f.p. – mogą być umarzane, rozkładane na raty lub termin ich płatności może być odraczany.

Ugoda zawierana przez jednostkę sektora finansów publicznych może w uzasadnionych przypadkach, obok spornej należności cywilnoprawnej, stanowić przyczynę podjęcia negocjacji i ich podstawowy aspekt, obejmować dodatkowo roszczenia niekwestionowane przez żadną ze stron o ile warunki ugody nie naruszają szczególnych regulacji dotyczących tych roszczeń, w szczególności jeżeli spełnione są warunki udzielania ulg przewidzianych w u.f.p. (o czym szerzej w dalszej części raportu) dla należności pieniężnych nie mających charakteru spornego.

Wskazać także należy, iż zgodnie z art. 917 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie, albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Wynika z tego, że w ramach negocjacji strony częściowo rezygnują ze swoich stanowisk aby wypracować kompromis.

W niniejszej sytuacji audytor zauważa, iż to wyłącznie Gmina Kołobrzeg czyni ustępstwa wobec MWiK.

Sąd Najwyższy zwraca uwagę na to, że przy ustalaniu, czy dany dokument odpowiada przesłankom ugody w rozumieniu art. 917 k.c., nie można kierować się jedynie tytułem nadanym dokumentowi przez strony. Samo określenie danego dokumentu jako „ugody” oraz posługiwania się w jego treści pojęciami „wierzyciel” i „dłużnik” nie przesądza, że jest to ugoda materialnoprawna. Istotne jest spełnienie przesłanek uznania porozumienia za ugodę, które wskazane są w treści art. 917 k.c.

Art. 54a u.f.p. przewiduje wiele wymogów, jakie musi spełnić jednostka samorządu terytorialnego aby zawrzeć ugodę cywilną.

Zatem przed zawarciem ugody konieczne jest dokonanie oceny skutków, jakie może ona wywołać. Stan prawny, który zostanie wykreowany wskutek zawarcia ugody, powinien być korzystniejszy od prognozowanego wyniku postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Co więcej, ustawodawca wskazał na przykładowe okoliczności podlegające analizie:

- zasadność spornych żądań,
- możliwość ich zaspokojenia i przewidywany czas trwania,
- koszty postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Zawarcie ugody, o której mowa w art. 54a u.f.p., stanowi swego rodzaju odstępstwo od zasady dochodzenia roszczeń wynikającej z prawa finansów publicznych. Dlatego możliwość, ogólnie rzecz biorąc, rezygnacji z należności trzeba odczytywać ściśle.

Należy wykazać czy ugoda jest korzystniejsza niż skierowanie sprawy do sądu. W celach dowodowych, właściwe jest, aby argumenty za zawarciem ugody zostały spisane i zarchiwizowane w taki sposób, by po latach można było dokonać weryfikacji dokonanej oceny. Sporządzenie pisemnej opinii jest także uzasadnione z punktu widzenia osób reprezentujących sygnatariuszy ugody. Są oni bowiem w stanie odeprzeć ewentualne zarzuty kierowane pod ich adresem w związku z polubownym rozstrzygnięciem sporu.

Jak już wskazano, zawarcie ugody musi zostać poprzedzone oceną, czy skutki ugody są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Można zatem uznać, że spełnienie tej przesłanki będzie następowało dwuetapowo. Po pierwsze, konieczne będzie dokonanie analizy w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego. Po drugie, konieczna będzie ocena i kwantyfikacja wyników badania poprzez dokonanie analizy porównawczej w odniesieniu do „prawdopodobnego wyniku postępowania sądowego albo arbitrażowego”. Wynik takiego badania powinien być wymierny i wskazywać,

że na przykład szanse na powodzenie powództwa wynoszą 66,5% albo że 4 na 10 podobnych postępowań skończyło się uwzględnieniem powództwa w całości. Natomiast osoba dokonująca kontroli takich działań powinna bez problemu, przy zastosowaniu właściwych narzędzi, zweryfikować podane wyniki i ocenić ich poprawność czy nawet odpowiednio je skorygować.

Kolejną okolicznością konieczną uwzględnienia podczas opracowywania oceny korzyści płynących ze sporu są potencjalne ryzyka prawne, w tym przede wszystkim procesowe. Nawet najbardziej zasadne powództwo może się okazać nieskuteczne, jeżeli pozwany zgłosi zarzut niweczący, np. przedawnienia roszczenia. Każde takie ryzyko powinno być należycie skwantyfikowane i oszacowane, np. „ryzyko wystąpienia danego zdarzenia jest bardzo wysokie albo niskie”. Następnie należy poddać analizie pozostałe okoliczności, które wymagają badania zgodnie z art. 54a u.f.p., tj. koszty postępowania oraz czas jego trwania. Tak jak wynik postępowania, są to czynniki w dużej mierze ocenne i praktycznie nieweryfikowalne. Chcąc oszacować przypuszczalny czas trwania postępowania sądowego, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim: stan faktyczny sprawy, stopień jej zawitości, poziom skomplikowania zagadnień prawnych. Konieczne jest także uwzględnienie czynności procesowych, które będą niezbędne do podjęcia przez sąd decyzji, m.in. dotyczących: ilu zostanie wezwanych świadków, czy sąd powoła biegłego, jeżeli tak, to jaki jest przybliżony czas sporządzania przez niego opinii, czy zasadne są dalsze środki dowodowe, takie jak oględziny, a w konsekwencji, ile szacunkowo sąd wyznaczy terminów posiedzeń. Te dane trzeba dodatkowo nałożyć na specyfikę funkcjonowania danego sądu czy nawet wydziału. Jeżeli chodzi o kwestię prognozowanych kosztów postępowania sądowego, to w przypadku postępowania sądowego nie da się przesądzić, ile ostatecznie będzie kosztowało poprowadzenie sprawy, ale da się określić ramy tych wydatków oraz je uzasadnić.

Podsumowując, chociaż założenia, które należy przyjąć na potrzeby sporządzania opinii, są płynne, w dużej mierze ocenne i subiektywne, to niezmiernie istotne jest, aby ocena była rzetelna i racjonalna. Nie do przyjęcia jest stawianie zupełnie dowolnych i abstrakcyjnych prognoz, nieopartych żadnymi argumentami ani nieodnoszącymi się do obiektywnych kryteriów. Stwierdzenie: „postępowanie sądowe w pierwszej instancji potrwa 10 lat i będzie kosztowało 50 000 PLN”, oparte wyłącznie na „przecuciu” kierownika jednostki, z pewnością nie spełnia wymogów stawianych przez art. 54a u.f.p.

Drugim etapem dokonywania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p., jest analiza sprawy ujęta w opinii, która musi prowadzić do wniosku, że zawarcie ugody jest korzystniejsze niż skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego.

W różnych stanach faktycznych i okolicznościach sprawy różne propozycje ugodowe mogą być brane pod uwagę i w zależności od wielu czynników mogą być pożyteczne jako bardziej korzystne niż wynik postępowania. Dla niektórych bowiem korzyścią może być już to, że ugoda pozwoli na zachowanie dobrych relacji z kontrahentem. Zasadą w ekonomii jest także, że pieniądze dziś są więcej warte niż pieniądze jutro, dlatego w zdecydowanej większości przypadków ugoda, która rozstrzyga sprawę dziś, jest zdecydowanie korzystniejsza niż odłożony w czasie wyrok sądu. Oprócz aspektów prawnych i ekonomicznych konieczne jest zbadanie „oddziaływania społecznego”. Chodzi na przykład o oczekiwania społeczności lokalnej.

Określenie „korzystniejsze skutki ugody” należy także rozumieć jako możliwość realizacji dochodu z danego tytułu cywilnoprawnego w możliwie najkrótszym czasie, bez ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z postępowaniami (sądowym, arbitrażowym, a potem także egzekucyjnym). Wysokość zrealizowanego na podstawie ugody dochodu może być niższa niż ewentualnie zasądzona kwota (według oceny), jeżeli czas postępowania, jego koszty i ewentualne trudności z egzekucją roszczenia uzasadniają rezygnację z części dochodzonej kwoty. Tym samym ocena skutków zawieranej ugody nie powinna być „zero-jedynkowa” i zawężona jedynie do kwestii finansowych. Należy bowiem przeprowadzić globalną analizę potencjalnych korzyści i dokonać wyboru przede wszystkim na podstawie najistotniejszych aspektów.

Podsumowując przedstawione rozważania, należy podkreślić, że art. 54a u.f.p. przewiduje wiele wymogów, jakie musi spełnić jednostka, aby zawrzeć ugodę. Zdecydowanie trudniejsze do wykazania są korzyści płynące z zawarcia ugody. W tym celu konieczne będzie gruntowne przeanalizowanie sprawy i możliwych scenariuszy postępowania, które powinny zostać oszacowane pod kątem prawdopodobieństwa wystąpienia, konieczne jest, aby przygotować je rzetelnie, odnosząc się do obiektywnych wskaźników oraz należycie argumentując swoje decyzje. Im większą wiedzę i doświadczenie ma osoba, która dokonuje takich szacunków, a także im dokładniej zbadała daną sprawę (w tym przeanalizowała wnikliwie: stan prawny oraz faktyczny, stopień złożoności sprawy, zebrany materiał dowodowy, dostępne orzecznictwo i doktrynę, a także zweryfikowała wszelkie potencjalne zarzuty i roszczenia oraz ryzyka), tym ocena może okazać się bardziej trafna i zasadna w danej sytuacji. Opinia powinna być sporządzona *ex ante*, antycypując zawarcie ugody, nie zaś formułowana *ex post*, dopiero jako uzasadnienie już zawartego porozumienia ze względu na wymogi stawiane podmiotom sektora finansów publicznych przez ustawę o finansach publicznych opinia powinna uwzględniać kryteria gospodarności, celowości i rzetelności, ponieważ będzie to stanowiło o ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nie powinno się również zapominać o celach kontroli zarządczej uregulowanej w art. 68–71 u.f.p. i konieczności ich respektowania w toku prowadzenia publicznej gospodarki finansowej. Kontrolę zarządczą stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy (art. 68 ust. 1 u.f.p.). Oznacza to, że potencjalne zawarcie ugody powinno być poddane ocenie także w ramach funkcjonującego w jednostce systemu, właśnie przez pryzmat przedmiotowych reguł. Artykuł 69 ust. 1 u.f.p. wskazuje natomiast, że kontrola zarządcza ma być adekwatna, skuteczna i efektywna.

Aby opinia spełniała wymogi rzetelności i skrupulatności, powinna zawierać: opis stanu faktycznego, charakterystykę łączącego strony stosunku prawnego, streszczenie wzajemnych żądań. Następnie należy dokonać oceny tych roszczeń, a także oszacowania możliwości ich zaspokojenia w toku klasycznego postępowania sądowego lub arbitrażowego, z uwzględnieniem czasu jego trwania oraz poniesionych kosztów.

Dobra opinia powinna składać się z dwóch elementów: technicznego i prawnego. Pierwszy powinni przygotowywać eksperci, osoby merytoryczne, które dobrze znają daną specyfikę sprawy. Drugi – obsługujący jednostkę prawnicy.

Jak się zdaje, w kwestiach technicznych najwłaściwszymi osobami do dokonywania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p., są pracownicy merytorycznie odpowiedzialni za dany obszar we współpracy z doradcami prawnymi. Wskazane jest bowiem, by w dokonywaniu oceny brali udział prawnicy znający specyfikę funkcjonowania danej jednostki. Jeśli oba elementy przesadzają o tym, że toczenie sporu jest niekorzystne, podmiot ma prawo zawrzeć ugody.

Jeśli Gmina Kołobrzeg np. – ze względu na ograniczone możliwości finansowe czy braki kadrowe – nie będzie miała faktycznej możliwości dokonania skrupulatnej i wyczerpującej analizy, a także sporządzenia wyczerpującej opinii, zgodnej z wymogami stawianymi przez ustawę o finansach publicznych, może w takiej sytuacji skorzystać z pomocy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z zapewnieniami jej przedstawicieli na wszystkich etapach dochodzenia do zawarcia ugody możliwe będzie uzyskanie przez jednostkę wsparcia w postaci opinii, konsultacji czy współpracy. Pomoc może dotyczyć zarówno aspektów merytorycznych, jak i dokonania zewnętrznej oceny sprawy, obiektywizacji analiz oraz ich wyników czy rezultatu negocjacyjnego. Można zatem przyjąć, że będzie to stanowiło swego rodzaju neutralizację (przynajmniej do pewnego stopnia) ryzyka zarzutu nieprawidłowości w tym zakresie. Natomiast, co istotne i wymaga podkreślenia, opinia sporządzona przez Prokuraturę nie jest tożsama (nie równa się opinii) z opinią z art. 54a u.f.p.. Jednostka samorządu terytorialnego powinna być zawsze autorem takich opinii, a nie Prokuratura, mimo że często się tego od

niej oczekuje. Prokuratoria może jedynie asystować w tym zakresie i na przykład przygotować wkład prawny zawierający prognozy co do potencjalnej długości trwania postępowania sądowego, ewentualnych kosztów procesu i szans na skuteczną egzekucję.

Stwierdzenie ogólnej dopuszczalności zawierania ugód przez jednostkę samorządu terytorialnego nie jest jednak równoznaczne z przyzwoleniem na zawarcie ugody w zakresie należności bez względu na okoliczności danego przypadku. Przeciwnie – powołane wyżej normy nakazują staranną i wnikliwą analizę przesłanek, które muszą być spełnione, aby ugoda zawarta przez jednostkę została uznana za zgodną z prawem a co za tym idzie – by wyłączyć odpowiedzialność na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w różnych artykułach posługuje się zamiennie wyrażeniami „wiążąca ugoda” oraz „ugoda zawarta zgodnie z przepisami prawa”.

Ocena zgodności ugody z prawem w świetle finansów publicznych może zostać dokonana przede wszystkim przez analizę pisemnej opinii, w której zbadano skutki ugody.

Nie będzie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych respektowanie i wykonywanie prawidłowo zawartej ugody. Nie może przecież stanowić naruszenia dyscypliny finansów publicznych zachowanie zgodne z prawem (w tym wypadku z art. 54a u.f.p.), gdyż zawsze podstawą odpowiedzialności, nie ważne, o jakim charakterze, jest bezprawne działanie sprawcy, a zatem takie, które narusza przyjęte zasady i reguły postępowania.

Jak już wielokrotnie wskazano w treści raportu ważną przesłanką zgodności z prawem w świetle przepisów ustawy o finansach publicznych jest odpowiednia „jakość” dokonanej oceny, która zgodnie z art. 54a u.f.p. powinna uwzględniać okoliczności sprawy, w szczególności zasadność spornych żądań, możliwość ich zaspokojenia oraz przewidywany czas trwania i koszty postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Z punktu widzenia potencjalnej odpowiedzialności reprezentantów sektora finansów publicznych za zawieranie ugód w trybie art. 54a u.f.p. niezmiernie istotne jest, aby przybierały one formę ugód sądowych. Oczywiście, nie jest to wymóg prawny, ponieważ ustawa o finansach publicznych nie wprowadza takiego ograniczenia, ale z pewnością takie „potwierdzenie” przez sąd, że zawarta ugoda jest zgodna z prawem, nie narusza norm i zasad współżycia społecznego, a zatem może być wykonywana, może ograniczyć ryzyko pociągnięcia kierownika jednostki do odpowiedzialności na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za jej zawarcie. Jest to

rozwiązanie tanie, proste i szybkie, nie nastręcza większych problemów, dlatego można potraktować je jako dodatkową formalność.

Warto również dodać, iż w sprawach, w których NIK uznał, że ugoda zawarta przez jednostki sektora finansów publicznych spełnia przesłanki określone w art. 54a u.f.p., w sposób należyty wykazano, że skutki ugody są korzystniejsze dla jednostki niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego. NIK badał także, czy przed zawarciem ugody dokonano rzetelnej analizy, o której mowa w art. 54a u.f.p., oraz czy decyzje o zawarciu ugody podejmowano po uprzednim ustaleniu stanu faktycznego i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy. Dodatkowo w większości spraw NIK podkreślił, że jednostka uzyskała stosowne opinie prawne od Prokuraturii.

Reasumując:

Jednostka samorządu terytorialnego, gospodarując środkami publicznymi, powinna kierować się potrzebą jak najpełniejszej realizacji swoich uzasadnionych interesów, przy uwzględnieniu przepisów ustawy o finansach publicznych, w szczególności zasad ustalania i dochodzenia należności, a także gospodarnego, przejrzystego, efektywnego i celowego wydatkowania środków oraz dobierania metod optymalnych w danych okolicznościach.

Jak już wielokrotnie wskazano w treści niniejszego raportu, zgodnie z art. 54a u.f.p. jednostka samorządu terytorialnego może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Przedstawione audytorowi dokumenty nie potwierdzają, iż w niniejszym przypadku spełniono powyższy warunek.

Przedstawiono jedynie ostateczne ustalenia, bez jakiegokolwiek wcześniejszej analizy/opinii wskazującej, iż przyjęte sposób spłaty/ kompensacji należności wymagalnych jest optymalny z punktu widzenia finansów Gminy.

Na podstawie ustaleń spisanych w protokole ze spotkania dłużnika z przedstawicielami Gminy wykazano jedynie ustępstwa czynione przez Gminę wobec MWiK. Powyższe nie spełnia zatem warunku o wzajemności ustępstw wskazanego w art. 917 k.c.

Zauważyć należy, iż poczynione pomiędzy stronami ustalenia w części ukierunkowane są na dobro mieszkańców – podjęte ustalenia miały na celu nie podwyższanie cen za dostawę wody, wykonanie wspólnie uzgodnionych inwestycji przez MWiK Sp. z o. o. Nie dokonano jednak analizy w jakim okresie będzie możliwe dokonywanie dopłat i jak wysokość powyższych dopłat długoterminowo wpłynie na budżet Gminy.

Powyższe nie czyni za dość wymaganiom ustawy o finansach publicznych w kontekście zawierania ugód. Owszem może być jednym z argumentów przemawiających za podpisaniem ugody, ale nie decydującym.

Audytor podziela wątpliwości pracowników Gminy, iż zaproponowany sposób spłaty poprzez wykonanie inwestycji przez MWiK spowoduje, iż zmniejszeniu ulegnie kwota należności figurująca w hipotece, natomiast nie wpłynie to na zwiększenie majątku Gminy lecz Spółki.

W przyjętych rozwiązaniach nie uzasadniono dlaczego Gmina zdecydowała się zwolnić MWiK Sp. z o. o. w Kołobrzegu z obowiązku spłaty blisko 190 tys. zł kwoty stanowiącej różnicę między sumą wierzytelności hipotecznych, a kwotą wyliczoną na podstawie przyjętych uzgodnień.

Zaproponowany sposób rozliczenia wskazuje, iż z kwoty 6 217 829,70 zł odpowiadającej wpisom hipotecznym na konto Gminy wpłynie 2 000 000,00 zł. Nie zwiększy się też wartość majątku jednostki na skutek zwiększenia wartości środków trwałych/ majątkowych z tytułu realizacji inwestycji.

Nie można zatem uznać, iż niniejsze rozwiązania są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego.

Biorąc powyższe pod uwagę przyjęte ustalenia nie odpowiadają unormowaniu zawartemu w przepisach art. 54a Ustawy o finansach publicznych.

Rekomendacje:

1. Biorąc pod uwagę fakt, iż w niniejszym przypadku nie mamy do czynienia z należnościami spornymi - bowiem nie są kwestionowane przez dłużnika - należy rozważyć wystąpienie o opinię prawną w celu potwierdzenia możliwości zastosowania art. 54a u.f.p.
2. Należy dokonać oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p. – wynik winien potwierdzić czy podpisanie ugody na zasadach ustalonych w protokole ze spotkań pomiędzy Gminą a dłużnikiem – jest korzystniejsze dla Gminy niż ewentualna sprawa sądowa.

W celu dokonania niniejszej oceny pomocne mogą okazać się Rekomendacje Prokuratury dotyczące postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów z 28 maja 2021 r., gdzie krok po kroku rozpisano „instrukcje działania” dla JSFP chcących zawrzeć ugodę. Wskazano na najważniejsze kwestie, wyjaśniono przesłanki, a przede wszystkim – przedstawiono chronologicznie etapy działań, które należy przedsięwziąć.

Przygotowując niniejszą opinię należy brać pod uwagę m.in. poniższe okoliczności (oprócz innych, obligatoryjnych elementów opinii wskazanych w treści niniejszego protokołu):

- zakres możliwych żądań
 - wymagalność żądań
 - zarzut przedawnienia
 - ocena możliwości zapłaty przez dłużnika
 - ocena, czy istnieją uzasadnione obawy, że możliwość zaspokojenia żądania (w tym zwłaszcza kondycja finansowa dłużnika) ulegnie znacznemu pogorszeniu
 - analiza, czy zabezpieczenie daje realną możliwość zaspokojenia żądań oraz analiza skutków skorzystania z zabezpieczenia
 - interes publiczny
 - potrzeba dalszej współpracy z dłużnikiem
3. Rozważenie wystąpienia do Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z wnioskiem o uzyskanie wsparcia w postaci opinii, konsultacji czy współpracy.

2) Kto w Urzędzie Gminy Kołobrzeg miał/ma obowiązek ewidencjonować/ monitorować/ nadzorować istnienie i wysokość wierzytelności Gminy Kołobrzeg zabezpieczonych hipoteką ustanowioną na nieruchomościach MWiK Sp. z o. o. w Kołobrzegu oraz w jakim czasie i komu ustalona osoba/osoby obowiązane były/są przekazać i komu informacje pisemne w tym zakresie celem ujęcia w dokumentacji księgowej i sprawozdawczości finansowej prowadzonej przez Urząd Gminy Kołobrzeg

Kierownik każdej jednostki sektora finansów publicznych odpowiada za całość gospodarki finansowej jednostki (art. 53 ust. 1 u.f.p.) oraz za skuteczne i efektywne funkcjonowanie w niej kontroli zarządczej (art. 69 ust. 1 pkt 3 u.f.p.). Tym samym wprowadzono zasadę domniemania odpowiedzialności kierownika jednostki. Obowiązki w zakresie gospodarki finansowej kierownik może powierzyć pracownikom danej jednostki, a przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki.

Zgodnie natomiast z art. 54 ust. 1 u.f.p. w każdej jednostce sektora finansów publicznych musi być zatrudniony główny księgowy któremu kierownik jednostki powierza obowiązki i odpowiedzialność za: (i) prowadzenie rachunkowości jednostki; (ii) wykonywanie dyspozycji środkami pieniężnymi; (iii) dokonywanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

W niniejszej sytuacji zapisy hipoteczne przedmiotowych wierzytelności istnieją w księgach wieczystych od około 30 lat. Natomiast decyzje administracyjne stały się prawomocne w sierpniu 1993 r. Osoba odpowiedzialna (w niniejszym okresie) za uwzględnienie powyższych dowodów księgowych w księgach rachunkowych jednostki nie jest już pracownikiem Gminy.

Zgodnie z zapisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości podstawą zapisów w księgach rachunkowych są dowody księgowe, które dokumentują dokonanie operacji gospodarczej.

W odniesieniu do obecnie zatrudnionego Skarbnika Gminy audytor zauważa, iż przekazana audytorowi do analizy dokumentacja nie potwierdza, iż wskazane dokumenty (decyzja administracyjna, wpis do hipoteki) została przekazana/dekretowana na Skarbnika.

Brak było zatem podstaw do ujęcia powyższych zdarzeń w księgach rachunkowych Gminy. Z wyjaśnień uzyskanych przez Skarbnika wynika, iż o niniejszej sprawie dowiedział się pod koniec 2022 r. Nie uczestniczył w spotkaniach negocjacyjnych pomiędzy Gminą, a dłużnikiem. Ustalenia zawarte pomiędzy Gminą, a dłużnikiem nie były na żadnym etapie konsultowane ze Skarbnikiem.

Od tego momentu w jednostce trwa analiza nt. dalszego sposobu postępowania w niniejszej sprawie.

Zgodnie z obowiązującą w jednostce procedurą instrukcji i obiegu dokumentów finansowo księgowych prawidłowość dokumentu będącego podstawą księgowania powinna być potwierdzona podpisem osoby odpowiedzialnej za dany odcinek działalności jednostki. Jak już wskazano powyżej powyższy dokument nie został przekazany do Referatu Budżetu i Finansów.

Zgodnie z wyjaśnieniami pisemnymi z dnia 24.07.2023 r. Kierownika Referatu Gospodarki Nieruchomościami informacja nt. istnienia wierzytelności hipotecznych została przekazana Wójtowi w 2015 r. Natomiast wiedzę o powyższej sytuacji Kierownik komórki pozyskał w 2002 r. Brak jest informacji nt. tego dlaczego od 2002 dokument księgowy nie został przekazany do Referatu Budżetu i Finansów.

Reasumując:

Powyższy dokument księgowy powstał w latach 90 i to w tym czasie powinien być przekazany przez komórkę merytoryczną komórce księgowej. Na osobach pracujących w tamtym czasie spoczywał niniejszy obowiązek.

Nie mniej jednak zauważyć należy, iż korespondencja pomiędzy MWiK a Gminą Kołobrzeg trwa co najmniej od 2016 r., mimo tego należności odpowiadające wpisom hipotecznym do dnia sporządzenia niniejszego raportu nie figurują w ewidencji księgowej Gminy Kołobrzeg.

- 3) czy nie ujęcie w ewidencji księgowej i sprawozdawczości finansowej prowadzonej przez Urząd Gminy Kołobrzeg miało/ma wpływ na wykonywanie obowiązków ustawowych wynikających z obowiązującego porządku prawnego i czy ma wpływ na ocenę sytuacji (stanu) finansów Gminy Kołobrzeg w latach minionych i obecnie

Jednostki sektora finansów publicznych, w tym jednostki samorządu zobowiązane są do prowadzenia rachunkowości zgodnie z jednolitymi zasadami ustalonymi w ustawie o rachunkowości z uwzględnieniem szczególnych zasad określonych dla tych jednostek w ustawie o finansach publicznych.

Rachunkowość jednostki obejmuje prowadzenie, na podstawie dowodów księgowych, ksiąg rachunkowych, ujmujących zapisy zdarzeń w porządku chronologicznym i systematycznym. Księgi rachunkowe prowadzone są zgodnie z regulacjami ustawy o rachunkowości oraz innych przepisów dotyczących jednostek samorządowych, jak również regulacji wewnętrznych ustalonych przez kierownika jednostki – zasad polityki rachunkowości.

Jedną z kluczowych zasad rachunkowości jest zasada prawdziwego i rzetelnego obrazu - polega na tym, że rachunkowość musi odzwierciedlać w wyniku zastosowania prawidłowej ewidencji operacji gospodarczych i ich przetwarzania oraz odpowiedniej sprawozdawczości - rzetelny, czyli rzeczywisty i wiarygodny obraz stanu majątkowego konkretnego podmiotu gospodarczego.

Celem ewidencji księgowej jest m.in. dostarczenie wiarygodnych informacji finansowych niezbędnych do sporządzania sprawozdań.

Wytyczne, co do jakości prowadzonych ksiąg zostały określone w art. 24 ustawy o rachunkowości, z którego wynika, że księgi rachunkowe powinny być prowadzone rzetelnie, bezbłędnie, sprawdzalnie i na bieżąco. Rzetelność ksiąg rachunkowych zachowana jest przez ujęcie operacji gospodarczych zgodnych ze stanem rzeczywistym.

Reasumując:

Nie wprowadzenie należności wymagalnych do ksiąg rachunkowych Gminy Kołobrzeg jest niezgodne z przepisami Ustawy o rachunkowości oraz Ustawy o finansach publicznych. Powoduje, iż sprawozdania finansowe nie zawierają wszystkich danych nt. aktualnej sytuacji Gminy.

Certyfikowany Audytor
CGAP nr 4252
Agnieszka Kabat