

**Zarząd
Jastrzębskiej Spółki Węglowej SA
w Jastrzębiu Zdroju**

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach przeprowadziła kontrolę w Jastrzębskiej Spółce Węglowej SA² w zakresie prowadzonej przez nią w latach 2005–2007 gospodarki remontowej maszyn i urządzeń.

W związku z kontrolą, której wyniki zostały przedstawione w protokole kontroli podpisanym w dniu 22 sierpnia 2008 r., Najwyższa Izba Kontroli na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Zarządowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia działalność Spółki w zakresie spraw objętych kontrolą.

¹Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz.1701, zwanej dalej „ustawą o NIK”

² Zwanej dalej „JSW” lub „Spółką”

Powyższą ocenę uzasadniają następujące ustalenia kontroli:

Zgodnie z przyjętymi przez Zarząd JSW³ planami techniczno-ekonomicznymi⁴ na lata 2005, 2006 i 2007 zaplanowano nakłady na remonty maszyn i urządzeń górniczych w wysokości odpowiednio 114 470,5 tys. zł, 108 310,5 tys. zł i 111 480,7 tys. zł, które zrealizowano odpowiednio w 98,4 %, 106,1 % i 115,5 %. Planowane w tych okresach nakłady na zakup materiałów remontowych wyniosły 72 371,9 tys. zł, 66 309,1 tys. zł i 64 606,3 tys. zł, które zrealizowano odpowiednio w 82,8 %, 85,1 % i 82,1 %.

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia stosowanie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁵ przy zlecaniu/zamówieniach firmom obcym na remonty maszyn i urządzeń w latach 2005–2007, ponieważ spośród łącznie 2 312⁶ takich zleceń/zamówień o łącznej wartości 305 234,6 tys. zł., jedynie 27 (1,17 %) o wartości łącznej 12 936,6 tys. zł (4,24 %) zrealizowano wg przepisów Pzp. Pozostałe zlecenia/zamówienia zrealizowano w oparciu o zasady określone w obowiązującym w Spółce Regulaminie organizowania przetargów⁷, w tym:

- przetargi właścicielskie organizowane na szczeblu JSW (1 679 zleceń⁸ o łącznej wartości 249 703,5 tys. zł⁹),
- przetargi zorganizowane na poziomie kopalń JSW (301 zleceń¹⁰ o łącznej wartości 23 900,6 tys. zł¹¹),
- udzielenie zamówień awaryjnych (102 zlecenia¹² o łącznej wartości 458,9 tys. zł¹³),
- zastosowanie innych procedur, np. negocjacji cenowych (203 zlecenia¹⁴ o łącznej wartości 18 234,9 tys. zł¹⁵).

Przeprowadzona kontrola wykazała, że główną przyczyną tego stanu były, opisane w dalszej części niniejszego wystąpienia, działania Zarządu JSW SA, mające na celu unikanie stosowania przepisów dotyczących udzielania publicznych zamówień sektorowych.

W okresie objętym kontrolą remonty maszyn i urządzeń górniczych księgowano na koncie 421 (remonty i konserwacje) oraz na koncie 420 (wynajem maszyn). Zdaniem NIK

³ W badanym okresie w skład JSW wchodziły kopalnie: Borynia, Jas-Mos, Krupiński, Pniówek, Zofiówka

⁴ Zwanymi dalej „PTE”

⁵ Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm., zwana dalej „Pzp”

⁶ Liczba zleceń o wartości powyżej 3.500,00 zł

⁷ Zwanym dalej „Regulaminem wewnętrznym”

⁸ 72,62% ogółu zleceń

⁹ 81,81% całkowitej wartości zleceń

¹⁰ 13,02% ogółu zleceń

¹¹ 7,83% całkowitej wartości zleceń

¹² 4,41% ogółu zleceń

¹³ 0,15% całkowitej wartości zleceń

¹⁴ 8,78% ogółu zleceń

¹⁵ 5,97% całkowitej wartości zleceń

księgowanie kosztów remontów maszyn i urządzeń górniczych na koncie 420 było niezgodne z obowiązującym w Spółce Zakładowym Planem Kont¹⁶. W 2007 r. na koncie 420¹⁷ poszczególnych zakładów JSW zaksięgowano koszty remontów maszyn i urządzeń wynajmowanych przez te zakłady na kwotę łączną 7 629,0 tys. zł.

NIK pozytywnie ocenia fakt, że Zarząd JSW podjął działania, mające na celu wprowadzenie zmian w ZPK, pozwalające na wyeliminowanie ww. nieprawidłowości.

Łącznie w badanym okresie na dotyczących remontów i konserwacji koncie 421 poszczególnych zakładów JSW zaksięgowano koszty w wysokości 367.176,3 tys. zł, z czego koszty usług remontowych wykonanych przez Jastrzębskie Zakłady Remontowe¹⁸ Sp. z o.o. stanowiły 26,35 %. Oprócz JZR najwięcej kosztów związanych było z usługami firm: JOY Maszyny Górnicze¹⁹ Sp. z o.o., Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne SA²⁰, Fabryka Maszyn FAMUR SA²¹, Sandvik Miting Sp. z o.o., Becker-Warkop Sp. z o.o., Zakłady Naprawcze Przemysłu Węglowego REMAG²² SA, oraz Elgór & Hansen Sp. z o.o. Łączne koszty wykazane w 2007 r. na kontach 421-152²³ i 421-153²⁴ w związku z usługami ww. firm wyniosły 58.799,8 tys. zł²⁵.

Szczegółową kontrolą objęto koszty usług remontowych Spółki, poniesione w związku z realizacją usług wykonanych przez: JZR²⁶, JOY²⁷, ZZM²⁸, FAMUR²⁹ i REMAG³⁰.

1. Współpraca z firmą JOY

W 2007 r. JSW eksploatowała łącznie 13 kombajnów produkcji firmy JOY, z czego sześć było jej własnością, cztery należały do JZR, a trzy były dzierżawione od firmy JOY. Ustalenia kontroli wykazały następujące nieprawidłowości przy realizacji związanych z tymi kombajnami umów zakupu, dzierżawy i obsługi serwisowej:

a) Dzierżawa kombajnów od firmy JOY

¹⁶ Zwanym dalej „ZPK”

¹⁷ subkonta 130 do 132

¹⁸ Zwane dalej „JZR”

¹⁹ Zwane dalej „JOY”

²⁰ Zwane dalej „ZZM”

²¹ Zwana dalej „FAMUR”

²² Zwane dalej „REMAG”

²³ Remonty i konserwacje maszyn i urządzeń górniczych

²⁴ Remonty i konserwacje pozostałych maszyn i urządzeń

²⁵ 52,02% wszystkich kosztów wykazanych na obydwu ww. kontach

²⁶ W 2007 r. - 42.840,3 tys. zł,

²⁷ W 2007 r. - 5.484,0 tys. zł,

²⁸ W 2007 r. - 4.471,4 tys. zł,

²⁹ W 2007 r. - 2.990,4 tys. zł,

³⁰ W 2007 r. - 3.013,7 tys. zł.

W całym okresie objętym kontrolą JSW wydała (do 31.12.2007 r.) łącznie 23 510.024,77 zł na dzierżawę trzech kombajnów ścianowych od firmy JOY. We wszystkich tych przypadkach wyłonienie firmy JOY, jako podmiotu dzierżawiącego kombajny ścianowe, odbyło się w trybie określonym w Regulaminie wewnętrznym. Analiza dokumentów związanych z tymi postępowaniami wykazała, że:

- Spółka, przystępując w listopadzie 2002 r. do postępowania na dzierżawę kombajnu dla KWK „Borynia”, nie wyliczyła szacunkowej wartości zamówienia. Było to niezgodnie z § 3 pkt 2 Regulaminu wewnętrznego³¹. Ponadto, w zawartej dnia 20.01.2003 r. z firmą JOY umowie³² stwierdzono, że okres dzierżawy wyniesie „*minimum 24 miesiące*”, co sprawiło, że umowa została w praktyce zawarta na czas nieokreślony. Było to również sprzeczne z ogłoszeniem o przetargu, w którym podano, że okres dzierżawy wynosić będzie 24 miesiące. W efekcie, pomimo upływu dnia 20.01.2005 r. ww. okresu, kombajn 4LS-5/2BP nie został zdany firmie JOY i nadal był przez kopalnię eksploatowany.

W ocenie NIK, zawarcie umowy w wyżej opisany sposób było działaniem nielegalnym i nierzetelnym. Łączne koszty jakie JSW poniosła do dnia 31.12.2007 r. w związku z eksploatacją ww. kombajnu wyniosły 14 491 632,77 zł, z czego 9 335 142,77 zł (64,4 %) stanowiły koszty dzierżawy, a 5 156 490,00 zł (35,6 %) koszty jego remontów.

- Postępowanie na dzierżawę kombajnu dla KWK „JAS–MOS” rozpoczęto w grudniu 2002 r. w trybie Regulaminu wewnętrznego. Ustalenia kontroli wykazały, że komisja przetargowa dokonała wyboru kombajnu produkcji firmy JOY, pomimo że koszt jego dzierżawy był o 450 zł/dobę wyższy, niż koszt dzierżawy konkurencyjnego kombajnu produkcji ZZM. Decyzję taką uzasadniono tym, że „*kombajn z Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych KSW–620E jest kombajnem prototypowym*”. Zdaniem NIK argumentacji takiej nie można uznać za wiarygodną, gdyż w przeprowadzonym przez JSW trzy miesiące wcześniej³³ postępowaniu, kombajn tego typu został wybrany, a stosowną umowę³⁴ zawarto z ZZM dnia 23.12.2002 r. Z uwagi na powyższe, podjęcie w marcu 2003 r. przez komisję przetargową decyzji o wydzierżawieniu kombajnu od firmy JOY oraz zaakceptowanie jej przez Zarząd Spółki, w ocenie NIK „należy uznać jako działanie niegospodarne i nierzetelne. Ponadto ustalono, że w zawartej przez Zarząd JSW z firmą

³¹ Z dnia 5.09.2001 r.

³² nr 81/PI/03

³³ grudzień 2002 r.

³⁴ nr 200/JSW/2002

JOY umowie dzierżawy³⁵ zmieniono, w stosunku do ogłoszenia o przetargu, okres jej trwania³⁶ stwierdzając, że „*minimalny okres dzierżawy obejmuje okres od 01.07.2003 r. do 30.11.2004 r.*” Tym samym rozszerzono ten okres na czas nieokreślony. Podkreślić przy tym należy, że podany w ogłoszeniu siedemnastomiesięczny okres dzierżawy był podstawą wyliczenia stawki dobowej, a w konsekwencji wartości szacunkowej zamówienia. W efekcie po 30.11.2004 r. kopalnia nie zwróciła kombajnu firmie JOY, lecz nadal go wykorzystywała do dnia zakończenia kontroli. W związku z eksploatacją ww. kombajnu do dnia 31.07.2008 r. JSW poniosła koszty w kwocie łącznej 12 623 826,40 zł, z czego 10 849 482,00 zł (85,9 %) stanowiły koszty dzierżawy, a 1 774 344,40 zł (14,1 %) koszty jego remontów.

- W maju 2005 r., na zasadach określonych w Regulaminie wewnętrznym, rozstrzygnięte zostało postępowanie na dzierżawę kombajnu do eksploatacji ściany 23 pokład 510/2 w KWK „JAS–MOS”. W jego wyniku w dniu 2.06.2005 r. Zarząd JSW zawarł z firmą JOY umowę dzierżawy³⁷ kombajnu 4LS-5. Okres jego użytkowania określono na 9 miesięcy³⁸, jednak nie podano całkowitej wysokości wynagrodzenia za tę usługę stwierdzając jedynie, że nie może ono przekroczyć łącznie kwoty 1 583 400,00 zł. Po zakończeniu, określonego w ww. umowie okresu dzierżawy, na wniosek Dyrektora KWK „JAS–MOS”, Zarząd Spółki wyraził zgodę na przystąpienie do negocjacji z firmą JOY na dalszą dzierżawę ww. kombajnu. W ich efekcie w dniu 5.06.2006 r., tj. 3 miesiące po wygaśnięciu poprzedniej umowy, Zarząd JSW, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego w oparciu o Pzp, zawarł z firmą JOY nową umowę dzierżawy³⁹ ww. kombajnu do dnia 30.09.2006 r. W umowie tej stwierdzono, że całkowita wartość wynagrodzenia za jego dzierżawę nie może przekroczyć kwoty 800 000,00 zł. Do kolejnego przedłużenia dzierżawy ww. kombajnu doszło w dniu 27.09.2006 r., kiedy to Zarząd JSW, na wniosek Dyrektora Kopalni, podpisał aneks nr 1 do powyższej umowy, na mocy którego okres dzierżawy przedmiotowego kombajnu przesunięto do dnia 31.01.2007 r., natomiast wysokość wynagrodzenia ustalono na nie więcej niż 1 400 tys. zł. Dnia 30.01.2007 r. Zarząd JSW zawarł aneks nr 2 do niniejszej umowy, w którym okres dzierżawy kombajnu przesunięty został do 31.03.2007 r., a łączne wynagrodzenie za cały okres dzierżawy miało nie przekroczyć 1 742 000,00 zł. W wyniku tych działań

³⁵ JSW/2/319/03

³⁶ W ogłoszeniu przetargowym stwierdzono że okres dzierżawy wynosić będzie 17 miesięcy.

³⁷ JSW/2/455/05

³⁸ Do 10.03.2006 r.

³⁹ JSW/2/415/06

JSW poniosła łączne koszty dzierżawy kombajnu 4LS5 w ścianie 23 pokład 510/2 w wysokości 3 325 400,00 zł netto⁴⁰.

Zdaniem NIK, opisane powyżej okoliczności wskazują, że podczas wyboru podmiotu, od którego JSW miała dzierżawić kombajn, doszło do podzielenia zamówienia, celem uniknięcia przeprowadzenia postępowania przetargowego w trybie ustawy Pzp, co było niezgodne z art. 32 ust. 2 tej ustawy. Świadczy o tym również stopień wydłużenia okresu eksploatacji ściany 23 w pokładzie 510/2, który z planowanych pierwotnie 9 miesięcy wyniósł łącznie blisko 22 miesiące, tj. trzy razy dłużej.

b) Zakup od firmy JOY używanego kombajnu 4LS-5

W dniu 14.03.2006 r. Zarząd JSW, na podstawie wniosku Dyrektora KWK „Pniówek”⁴¹, wyraził zgodę na odstąpienie od procedury przetargu i zakup, po przeprowadzeniu negocjacji, od firmy JOY używanego (3-letniego) kombajnu 4LS-5. Kombajn ten pracował wcześniej w ww. kopalni w ścianie N-1 pokład 403/1 i dzierżawiony był przez JSW od JOY za pośrednictwem JZR.

W ocenie NIK, zakup przez Spółkę w dniu 19.06.2006 r. ww. kombajnu za kwotę 1 550 tys. zł netto, bez przeprowadzenia jego wyceny, oględzin, przeglądu technicznego oraz analizy ekonomicznej zasadności zakupu lub dzierżawy, był działaniem nierzetelnym. Wątpliwości NIK budzi również sporządzona 30.06.2006 r. dokumentacja przejęcia kombajnu, która nie zawierała specyfikacji zespołów kombajnu oraz nie określała stopnia ich zużycia. Podkreślić przy tym należy, że jedynie w 2007 r., w związku z remontami tego kombajnu, JSW poniosła koszty w wysokości blisko 600 tys. zł⁴².

c) Świadczenie przez firmę JOY usług serwisu technicznego i napraw kombajnów

W latach 2005–2007 na szczeblu Zarządu JSW przeprowadzono tylko jedno postępowanie przetargowe⁴³ w trybie przepisów Pzp, którego przedmiotem było świadczenie dla KWK „JAS–MOS” usług serwisu technicznego oraz napraw urządzeń górniczych, produkowanych przez firmę JOY, przy czym wartość zamówienia wynosiła 1 600 tys. zł. Kontrola wykazała, że tylko w 2007 r., w związku z wydatkami poniesionymi przez JSW na serwisowanie i remonty urządzeń firmy JOY na kontach 421–152 i 421–153, zaksięgowano koszty w łącznej wysokości 5 484 036,68 zł. Wynikało to z faktu, że pozostałe kopalnie

⁴⁰ 1.583.400,00 zł - umowa nr JSW/2/455/05 oraz 1.742.000,00 zł – umowa nr JSW/2/415/06 wraz z aneksami

⁴¹ Wniosek Dyrektora KWK poprzedzony był pismem firmy JOY wskazującej na możliwość sprzedaży kombajnu za cenę 1.595.000,00 zł

⁴² W okresie od 1.07 do 31.12.2006 r. kombajn był na gwarancji firmy JOY.

⁴³ protokół nr 4/VI/07 z dnia 12.06.2007 r.

Spółki nie przeprowadziły postępowań na obsługę serwisową, a zadania te realizowano na podstawie umów, zawartych z firmą JOY w latach 90-tych lub po przeprowadzeniu postępowań na szczeblu zakładu. W ocenie NIK, kontynuowanie po 1.01.2003 r. przez kopalnię Spółki umów ramowych na ww. usługi, z uwagi na zmianę stanu prawnego w zakresie udzielania zamówień w górnictwie węgla kamiennego, było działaniem nierzetelnym oraz nielegalnym. Mogło również rodzić dla Spółki negatywne skutki gospodarcze.

NIK zwraca przy tym uwagę, że rezygnacja przez Spółkę z przeprowadzania na potrzeby całej JSW przetargów na ww. usługi i przekazanie tych obowiązków na poziom poszczególnych zakładów wiązało się ze zwielokrotnieniem kosztów przeprowadzania przetargów, z możliwością występowania w poszczególnych zakładach znacznych różnic cenowych za te same usługi, a także z utratą przez Spółkę korzyści wynikających z efektu synergii.

Analiza kosztów remontów kombajnów firmy JOY, które Spółka dzierżawiła od JZR i JOY wskazuje, iż największe koszty remontów ponoszone były przez JSW w związku z wieloletnią dzierżawą kombajnów w znacznym stopniu wyeksploatowanych⁴⁴. I tak:

- KWK „Zofiówka”, dzierżawiąc od JZR dwa kombajny⁴⁵ przez okres 3 038 dni w latach 2003–2007, w związku z ich remontami, poniosła koszty w wysokości 6 173 640,83zł,
- KWK „Pniówek”, dzierżawiąc od JZR dwa kombajny⁴⁶ przez okres 2 427 dni w latach 2003–2007 poniosła, w związku z ich remontami, koszty w wysokości 7 110 495,50 zł,
- KWK „Borynia”, dzierżawiąc od JZR i JOY dwa kombajny⁴⁷ przez okres 3 495 dni w latach 2003–2007 poniosła, w związku z ich remontami, koszty w wysokości 8 117 709,02 zł,

Zdaniem NIK, kontynuowanie umów dzierżawy znacznie wyeksploatowanych kombajnów przez długi okres czasu (5-7 lat), przy jednoczesnym ponoszeniu przez JSW kosztów remontów tych maszyn, nie miało uzasadnienia ekonomicznego. Powodowało to nieuzyskiwanie okresów gwarancyjnych, przewidzianych dla nowych kombajnów i w istotny sposób podnosiło koszty eksploatacji. Spółka zatem powinna prowadzić analizę opłacalności użytkowania i dzierżawy maszyn i urządzeń, a w przypadku przekroczenia ryzyka poniesienia zbyt wysokich kosztów remontowych, zrezygnować z dzierżaw sprzętu wyeksploatowanego.

⁴⁴ Roczniki produkcji od 1998 do 2002.

⁴⁵ Rok produkcji 1998 i 2000.

⁴⁶ Rok produkcji 1998 i 2002.

⁴⁷ Rok produkcji 1998 i brak danych.

Uzasadnianie przez Spółkę powyższej praktyki tym, że: „przedłużanie umów do kilku lat było spowodowane chęcią utrzymania stałego kosztu dzierżawy, pewności pracy, dobrą oceną kombajnów w zakresie ich parametrów technicznych /.../”.⁴⁸ jest nieprzekonujące, szczególnie w świetle nieprzedstawienia kontrolującym wspomnianych wyżej analiz, środków⁴⁹ wydatkowanych corocznie na remonty tego typu kombajnów i koniecznością planowania okresu dzierżawy kombajnów, zgodne z planowanymi okresami eksploatacji określonych ścian.

2. Współpraca z ZZM i Famurem

a) Postępowanie przetargowe na wynajem kombajnów, podzespołów do nich oraz świadczenie serwisu

Na podstawie zawartych w dniu 23 grudnia 2002 r. umów ramowych⁵⁰ w latach 2003–2007, JSW dzierżawiła od firm ZZM i Famur ogółem 25 kombajnów ścianowych. Podstawą zawarcia umów było postępowanie, oparte o przepisy Regulaminu wewnętrznego, z dnia 5.09.2001 r. W umowach tych nie określono jednak ilości wynajmowanych kombajnów, wartości zamówienia, ani czasu ich trwania. Zdaniem NIK, ze względu na zmianę z dniem 1.01.2003 r. stanu prawnego w zakresie udzielania zamówień publicznych, udzielane na podstawie ww. umów ramowych zamówienia należy uznać za nielegalne. W związku z realizacją ww. umów w okresie tym JSW poniosła łączne koszty w kwocie 80 283 034,00 zł. Na podstawie dokumentów, dotyczących ww. postępowania, stwierdzono ponadto, że:

- Dokumentacja, na przeprowadzenie przetargu na wynajem kombajnów, podzespołów do nich oraz świadczenie usług remontowo-serwisowych, była niezgodna z Regulaminem wewnętrznym z dnia 5.09.2001 r. Ustalono bowiem, że wymagania ofertowe:
 - opracowano w sposób uniemożliwiający w trakcie przetargu porównywanie wszystkich niezbędnych danych technicznych i finansowych do czego zobowiązywał § 4 pkt. 2 ww. regulaminu;
 - wbrew postanowieniom § 4 pkt 8 ppkt a ww. regulaminu, nie nakładano na oferentów obowiązku przedstawienia dla robót remontowych takich parametrów kalkulacji, jak stawka roboczogodziny, cenniki materiałów, katalogi na podstawie, których rozliczony

⁴⁸ Wyjaśnienia złożone kontrolującym przez zastępcę Prezesa Zarządu – Pana Andrzeja Tora.

⁴⁹ Na remonty każdego z ww. kombajnów JSW ponosiła rocznie koszty rzędu 0,5-1 mln zł, co stanowiło nawet 20% wartości kombajnu nowego. Przykładowo, jedynie w 2007 r. na remont funkcjonującego w KWK „Borynia” kombajnu JOY 4LS-5 z 1998 r. wydano 1.354.173 zł netto, co stanowiło w tym czasie ok. 25% wartości nowego kombajnu tego typu. Kolejnym przykładem jest opisany w punkcie 1 b) nin. wystąpienia trzyletni kombajn JOY 4LS-5, który został przez JSW w 2006 roku zakupiony za ok. 25% ceny nowego kombajnu.

⁵⁰ 200/JSW/2002 (71/DT/2002) i 55/2002/D (70/DT/2002)

będzie zakres robót, współczynniki utrudnienia, a także koszty ogólne, zysk, koszty zakupów materiałów wraz podaniem od jakich wartości sporządzana będzie kalkulacja tych pozycji.

- Złożona przez ZZM oferta nie spełniała warunków wymagań ofertowych, gdyż:
 - termin dostawy kombajnów typu: KWS-1140E/3,3kV, KSW/E-750 i KSW/E-620 określono na okres do 7 m-cy od podpisania umowy, zaś zgodnie z wymogami, okres ten nie powinien przekraczać 4 miesięcy;
 - nie określono zasad świadczenia usług serwisowych;
 - oferta nie została opieczątowana zgodnie z wymaganiami przetargu.
- Złożona przez firmę Famur oferta nie spełniała warunków ofertowych, gdyż:
 - termin dostawy kombajnów elektrycznych określono na okres do 6 m-cy od podpisania umowy, zaś zgodnie z wymogami okres ten nie powinien przekraczać 4 miesięcy;
 - nie określono zasad świadczenia usług serwisowych,
 - firma Famur nie spełniła wymogu nie zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych⁵¹,
 - brak było oświadczenia, że sytuacja finansowa firmy zapewnia wykonanie przedmiotu przetargu,
 - oferta była niepodpisana i nie ostemplowana pieczęcią firmy.
- Ignorując ww. fakty, członkowie komisji przetargowej w protokole z postępowania stwierdzili, że: „*złożone oferty spełniają wymogi formalne ogłoszenia o przetargu, wymagań ofertowych i regulaminu postępowania przetargowego*” oraz zaproponowali zawarcie umów z obydwoma oferentami.

W ocenie NIK, na sposób przeprowadzania ww. postępowania oraz treść zawartych umów mógł mieć wpływ fakt, że z dniem 1.01.2003 r., po ponad półtora rocznym okresie *vacatio legis*, wchodziły w życie przepisy Uozp, zobowiązujące JSW do stosowania, podczas udzielania zamówień na dostawy i zakupy usług, procedur, trybów oraz ograniczeń wynikających z tej ustawy. Ocenę taką uzasadnia również fakt, że umowy powyższe w latach 2003-2007 r. Zarząd JSW wykorzystywał, jako podstawę do zawierania z ZZM i Famur umów szczegółowych/zleceń na wynajem kombajnów, dostawę części zamiennych oraz zakup usług remontowych i serwisowych. Umowy te zawierano z pominięciem zasad i trybów określonych w Uozp, a następnie Pzp.

⁵¹ Łączne zaległości firmy Famur z ww. tytułów wynosiły wówczas 3.428.556,90 zł.

W związku z powyższym nie sposób zaakceptować wyjaśnień, złożonych przez Zarząd Spółki kontrolującym, że przyjęcie w 2002 r. ofert, które nie spełniały wymogów przetargowych oraz zawarcie z ZZM i Famur opisanych wyżej umów, spowodowane było jedynie: „koniecznością utrzymania ciągłości produkcji węgla w zakładach górniczych”⁵².

b) Realizacja umów ramowych zawartych z ZZM i z Famurem

W latach 2003–2007, w ramach realizacji opisanych wyżej umów ramowych⁵³, JSW wynajmowała 14 kombajnów ścianowych od ZZM, a 11 od Famuru. Łączne koszty z tego tytułu, w przypadku ZZM wyniosły 38 012 210,00 zł, natomiast w przypadku Famuru 30 554 379,25 zł. Poniesione w tym okresie koszty remontów ww. kombajnów wyniosły odpowiednio 7 686 898,71 zł i 4 029 545,60 zł. Okresy najmu poszczególnych kombajnów z ZZM wahały się od 417 do 1 004 dni⁵⁴, a dla kombajnów z Famuru od 214 do 1 173 dni⁵⁵. Zawarta z ZZM umowa zawierała zapis, że: „w przypadku wydłużenia okresu najmu powyżej 12 miesięcy stawka najmu za okres wydłużenia zostanie obniżona o 25 % w odniesieniu do zespołu kombajnów. Natomiast w przypadku wydłużenia okresu najmu powyżej 14 miesięcy w odniesieniu do kompletnych kombajnów wielkość bonifikaty stawki najmu będzie każdorazowo negocjowana.” Podobny zapis zawierała umowa z Famurem, w której stwierdzono, że: „za wydłużenie okresu eksploatacji powyżej 12 miesięcy stawka czynszu dzierżawy za okres wydłużenia zostanie obniżona o 25 %”.

Ustalenia kontroli wykazały jednak, że kopalnie Spółki nie żądały od ZZM i Famuru obniżenia stawek, zgodnie z powyższymi zapisami. W efekcie utracono w ten sposób bonifikaty, w przypadku ZZM co najmniej na kwotę 3 875 625,00 zł, a w przypadku Famuru na kwotę 998 726,75 zł. W ocenie NIK, nie dochodzenie przez dyrektorów kopalń należnych Spółce bonifikat było działaniem niegospodarnym.

NIK pozytywnie ocenia podjęcie, po zakończeniu kontroli, przez Zarząd JSW wobec ZZM i Famuru stosownych kroków prawnych, mających na celu odzyskanie nienależnych tym firmom kwot.

Ustalono również, że zawarta z Famurem umowa ramowa⁵⁶ przewidywała dzierżawę kombajnów określonego typu. Pomimo tego, JSW w latach 2005–2007 zawarła pięć umów handlowych⁵⁷ na najem kombajnów innego typu⁵⁸, powołując się na ww. umowę.

⁵² Zeznania z-cy Prezesa Zarządu – Pana Andrzeja Tora z dnia 11.08.2008 r.

⁵³ 200/JSW/2002 z dnia 23.12.2002 r. i 55/2002/D z dnia 23.12.2002 r.

⁵⁴ Łącznie 8.741 dni dzierżawy.

⁵⁵ Łącznie 7.650 dni dzierżawy.

⁵⁶ 55/2002/D z dnia 23.12.2002 r.

Zdaniem NIK, zawarcie powyższych umów było naruszeniem przepisów Pzp. Łączna kwota wydatków, poniesionych z tytułu realizacji pięciu ww. umów handlowych, wyniosła 12 842 534,00 zł, z czego koszty opłat 11 828 239,00 zł (92,1 %), a koszty remontów urządzeń 1 014 295,00 zł (7,9 %).

Podobnie, w 2007 roku KWK „JAS–MOS”, poprzez podpisanie załącznika nr 2j do umowy ramowej⁵⁹, wydzierżawiła od ZZM kombajn typu KSW–460NZ. W załączniku tym podano, że przedmiotem dzierżawy będzie wymieniony w umowie ramowej kombajn typu KSW–460N, a nie KSW–460NZ, którego dzierżawy umowa ramowa nie przewidywała. W okresie objętym kontrolą łączny koszt dzierżawy ww. kombajnu wyniósł 995 380,00 zł, a koszty jego serwisu i remontów 262 210,62 zł.

NIK pozytywnie ocenia podjęte, po zakończeniu kontroli, działania Zarządu Spółki, który w złożonych w trybie art. 59 ust. 2. ustawy o NIK wyjaśnieniach stwierdził, że:

„W związku z zastrzeżeniami dotyczącymi realizacji umowy 55/2002/D zawartej z FM FAMUR S.A. oraz umowy 200/HJSW/2002 zawartej z ZZM S.A. postanowiono w możliwie najkrótszym - z punktu widzenia technicznego - czasie zaprzestać dzierżawy kombajnów ścianowych oraz korzystania z usług serwisowych w oparciu o te umowy. Nie są już pozyskiwane kombajny przeznaczone do nowo uruchamianych ścian w oparciu o ww. umowy, natomiast kombajny aktualnie pracujące w czynnych ścianach zostaną zdane niezwłocznie po zakończeniu eksploatacji.”

c) Realizacja innych umów zawartych z ZZM

Kontrola innych niż opisane powyżej umów zawartych przez JSW z ZZM wykazała, że:

- W efekcie przeprowadzonego w 2006 r. przez KWK „Zofiówka”, w oparciu o przepisy Pzp, przetargu nieograniczonego zawarto z ZZM umowę na dzierżawę czterech kombajnów ścianowych⁶⁰. Ponieważ przetarg ten nie przewidywał świadczenia usług serwisowych i remontowych, a kopalnia nie przeprowadziła odrębnego postępowania na te usługi, Dyrektor Kopalni zdecydował, że ww. usługi świadczone będą przez ZZM w ramach umowy ramowej⁶¹, ignorując fakt, że kombajny te w ogóle nie były objęte tą umową. Koszty ww. usług w latach 2006–2007 na kwotę łączną 772 956,95 zł, zdaniem NIK, poniesiono z naruszeniem obowiązujących w Spółce procedur.

⁵⁷ Cztery dotyczyły KWK „Pniówek”, a jedna KWK Krupiński.

⁵⁸ KGS–345/2D, KGS–385N/2D, KGE–750F/2D i KGS–600/2BP/02

⁵⁹ nr 200/JSW/2002

⁶⁰ Trzy typu KSW–880E/3 i jeden typu KSW–460 NE

⁶¹ nr 200/JSW/2002

- W KWK „Krupiński”, pomimo że w zawartej z ZZM umowie dzierżawy⁶² kombajnu ścianowego KSW-460NE znajdował się zapis nakładający na kopalnię obowiązek zawarcia z dzierżawcą odrębnej umowy serwisowej, nie zawarto takiej umowy. Jednocześnie w trakcie eksploatacji ww. kombajnu na jego serwis i remonty przez ZZM Spółka wydała 775 604,14 zł. Zdaniem NIK, wydatki te poniesiono z naruszeniem obowiązujących w JSW procedur.
- W 2007 roku JSW, na potrzeby KWK „Borynia”, wydzierżawiła⁶³ od ZZM kombajn KSW-460NE. Postępowanie w tej sprawie przeprowadzono w trybie określonym w Regulaminie wewnętrznym. Z dokumentacji postępowania wynika jednak, że:
 - przez nie objęcie postępowaniem kosztów związanych z usługami serwisowymi oraz skrócenie, w stosunku do harmonogramu robót, czasu wybierania ścian C-31 i D-33, w których zastosowany miał być kombajn, ograniczono okres dzierżawy do 12 miesięcy, co pozwoliło na zaniżenie wartości szacunkowej zamówienia i na odstępianie od przeprowadzenia postępowania na zasadach określonych w Pzp.
 - komisja przetargowa nie odrzuciła złożonych w przetargu przez ZZM i Famur ofert, pomimo że oferta pierwszego z nich nie zawierała wymaganych w SIWZ dokumentów dotyczących uprawnień, kwalifikacji i listy osób mających wykonywać przedmiot postępowania, a oferta drugiego, wbrew postanowieniom SIWZ, stanowiła ofertę wariantową.

JSW, w związku z dzierżawą ww. kombajnu, poniosła łącznie koszty w kwocie 2 181 970,00 zł.

W ocenie NIK, powyższe ustalenia świadczą o tym, że Spółka w tych przypadkach działała w sposób nierzetelny i naruszający obowiązujący porządek prawny, uchylając się od stosowania ustawy Pzp.

3. Współpraca z firmą REMAG

W wyniku przeprowadzonej, w oparciu o przepisy Pzp, procedury Zarząd JSW w dniu 8.04.2004 r. zawarł z firmą REMAG umowę⁶⁴ na świadczenie przez trzy lata usług dzierżawy kombajnów chodnikowych wraz z wyposażeniem specjalnym oraz ich serwisowanie. W dniu 28.07.2004 r. Zarząd JSW uchwałą nr 71/V/2004 zaakceptował wzrost o 6,7 % stawek najmu oraz o 9,5 % cen zakupu części zamiennych do kombajnów chodnikowych, wynajmowanych

⁶² nr JSW/3/316/05

⁶³ Na podstawie zawartej dnia 22.02.2007 r. przez Zarząd JSW umowy dzierżawy nr 68/IV/07.

⁶⁴ Nr 2/2004 (62/DT/2004)

przez kopalnię Spółki od firmy REMAG, w stosunku do cen i stawek określonych w umowie pierwotnej. Na podstawie tej uchwały podpisany został aneks nr 1 do ww. umowy akceptujący powyższe zmiany. W złożonych przez Zarząd JSW w trybie art. 59 ust. 2 ustawy o NIK wyjaśnieniach podano, że:

„Zgodę na powyższy wzrost Zarząd podjął po dokładnej analizie sytuacji opisanej we wniosku REMAG, w oparciu o protokół z oceny zasadności wzrostu stawek najmu kombajnów chodnikowych przeprowadzonej przez Komisję Negocjacyjną JSW S.A. Zarząd uznał, że przesłanki opisane we wniosku i protokole, w szczególności wzrost cen stali, spełniają przesłanki Art. 144 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych”

Zdaniem NIK, przytoczone w wyjaśnieniach okoliczności nie spełniały przesłanek⁶⁵, określonych w art. 144 ust. 1 Pzp do wprowadzenia zmian do zawartej umowy, a w szczególności w stosunku do wprowadzonych zmian stawek dzierżawnych, które nie były uzależnione od wzrostu cen stali. Podkreślić należy również, że zanotowany wówczas wzrost cen stali nie dość, że nie przekładał się w sposób liniowy na wzrost cen części zamiennych, to tendencja taka miała miejsce wcześniej, niż zawarto pierwotną umowę. Ryzyko z tym związane powinno być zatem uwzględnione przez REMAG w cenach części zamiennych, określonych w umowie pierwotnej, którą zawarto jedynie 119 dni przed sporządzeniem aneksu. Zważywszy na treść art. 144 ust. 2 Pzp⁶⁶ należy uznać, że spowodowany opisanym wyżej aneksem wzrost wydatków JSW na realizację zmian wprowadzonych do umowy był nieuzasadniony prawnie i gospodarczo.

Do dnia 8.04.2007 r.⁶⁷ JSW, na realizację opisaną wyżej umowy z firmą REMAG, poniosła koszty w kwocie łącznej 70 675 541,81 zł.

Ustalono również, że po wygaśnięciu umowy⁶⁸ JSW do dnia 31.12.2007 r., bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, poniosła w związku z dzierżawą kombajnów chodnikowych od firmy REMAG koszty w łącznej wysokości 18 648 643,76 zł. Zdaniem NIK, ani fakt zawarcia dnia 14.11.2007 r. porozumienia z firmą REMAG, określającego zasady najmu kombajnów w okresie bezumownym, ani fakt wszczęcia postępowania przetargowego w sprawie wyłonienia usługodawcy w ww. zakresie przez Spółkę w dniu 21.12.2007 r., nie zwalniają Zarządu Spółki z odpowiedzialności za wydatkowanie ww. kwoty bez przeprowadzenia procedur przewidzianych przepisami Pzp.

⁶⁵ Art. 144 ust. 1 stanowi, że: „Zakazuje się zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego.”

⁶⁶ Art. 144 ust. 2 stanowi, że: „Zmiana dokonana z naruszeniem przepisu ust. 1 jest nieważna.”

⁶⁷ Data wygaśnięcia umowy.

⁶⁸ Nr 2/2004 (62/DT/2004)

4. Współpraca z firmą JZR

W całym okresie objętym kontrolą JSW współpracowała z Jastrzębskimi Zakładami Remontowymi Sp. z o.o., której była jedynym udziałowcem. Przedmiotem działalności tej Spółki było świadczenie usług produkcyjno-remontowych, najem maszyn górniczych, a od 2004 r. również wykonywanie robót górniczych. Odbiorcą usług najmu maszyn i robót górniczych była w 100% JSW, a w przypadku usług produkcyjno-remontowych JZR od JSW uzyskiwały od 80 % do 98 % przychodów.

a) Działalność remontowa i modernizacyjna JZR na rzecz JSW

JSW, po utworzeniu JZR, w dniu 14.07.1998 r. zawarła z nią umowę⁶⁹ o współpracy i świadczeniu usług. W umowie tej JSW zagwarantowała, iż w okresie 3 lat współpraca ta odbywać się będzie na zasadach preferencyjnych, ustalonych w porozumieniu Komisji trójstronnej z dnia 13.09.1994 r.⁷⁰. Pomimo zakończenia w dniu 14.07.2001 r. okresu preferencyjnego ustalonego przez JSW, umowa z JZR w niezmienionym kształcie obowiązywała do 28.02.2002 r. Tym samym preferencje wobec JZR były przez JSW stosowane przez okres 8 miesięcy ponad czas ustalony w porozumieniu ze związkami zawodowymi Spółki. Zdaniem NIK, wydłużenie okresu preferencyjnego było działaniem nielegalnym, powodującym ograniczenie dostępu do rynku remontowego innych firm.

W związku z upływem w dniu 14.07.2001 r. okresu preferencyjnego dla JZR, Spółka przystąpiła do procedury wyłonienia wykonawcy robót warsztatowych w drodze przetargu. Z dokumentów, związanych z przeprowadzonym przez JSW w sierpniu 2001 roku przetargiem⁷¹ na roboty warsztatowe wynika, że:

- wymagania ofertowe sporządzone zostały nierzetelnie⁷² oraz w sposób naruszający zasady równej konkurencji, gdyż jedynie JZR wiedziała o możliwości korzystania „po kosztach” z należących do JSW warsztatów;
- komisja przetargowa, pomimo że oferta JZR nie zawierała wymaganych dokumentów⁷³ uznała ofertę jako spełniającą warunki przetargu i zakwalifikowała ją do drugiego etapu przetargu, tj. do negocjacji;

⁶⁹ nr 51/DR/98

⁷⁰ Zgodnie z zasadami restrukturyzacji powierzchni kopalń węgla kamiennego opracowanymi przez zespół trójstronny okres preferencyjny dla podmiotów gospodarczych powstałych w wyniku restrukturyzacji kopalń węgla kamiennego wynosił 24 miesiące

⁷¹ Przetarg nr 12/VIII/01 z dnia 31.08.2001 r.

⁷² m.in. nie określono okresu ważności ofert i przewidywanego czasu trwania umowy.

⁷³ Tj. bilansu za ostatni rok gospodarczy, deklaracji banku o stanie finansowym oferenta, numerów regon i NIP

Zarząd JSW w dniu 5.09.2001 r. zatwierdził propozycje komisji przetargowej. Umowę o charakterze ramowym z JZR⁷⁴ zawarto jednak dopiero 28.02.2002 r., tj. po 5 miesiącach od zatwierdzenia wyników przetargu. W umowie tej, w stosunku do wyników przetargu nr 12/VIII/01 z dnia 31.08.2001 r., na który powołano się w § 1, rozszerzono zakres zleczanych JZR usług o „remonty i modernizacje maszyn i urządzeń oraz remont urządzeń elektrycznych”. Ponadto w umowie stwierdzono, że zawarta jest ona na czas nieokreślony, a ceny za usługi i stawki roboczogodzin zawarte będą w załącznikach do umowy. Załączniki te rokrocznie⁷⁵ nowelizowano, przez zawieranie stosownych aneksów do umowy, zmieniając zarówno stawki i ceny, jak i wprowadzając nowe usługi. W ocenie NIK, kontynuowanie opisaney wyżej umowy po dniu 1.01.2003 r.⁷⁶ oraz dokonywanie w niej zmian podstawowych jej parametrów było działaniem niezgodnym z obowiązującymi przepisami, dotyczącymi udzielania zamówień publicznych przez podmioty górnictwa węgla kamiennego.

W efekcie opisanych wyżej działań, jedynie niewielki procent prac, wykonywanych przez JZR na rzecz JSW, objęty był pierwotnym postępowaniem przetargowym⁷⁷. I tak, objęte przetargiem roboty warsztatowe, zrealizowane w oparciu o kalkulację w ujęciu wartościowym, stanowiły - 7,3 % w 2005 r., 26,2 % w 2006 r. i 11,3 % w 2007 r. - całości prac zleconych JZR. Zdecydowana ich większość nie była objęta przedmiotem postępowania przetargowego, pomimo powoływania się na ww. umowę. Wartość tych prac w całym okresie stosowania umowy wyniosła 166 080 877,92 zł.

NIK pozytywnie ocenia deklarację Zarządu JSW, którą zawarto w dodatkowych wyjaśnieniach, złożonych w trybie art. 59 ust. 2. ustawy o NIK:

„/.../ zapadła decyzja o zawarciu nowej umowy na świadczenie usług przez JZR Sp. z o.o. dla Zakładów JSW S.A. Podstawą jej zawarcia są zapisy Ustawy Prawo Zamówień Publicznych Art.136 ust.1. Po jej zawarciu przestanie obowiązywać umowa JZR/421/2002.”

W okresie objętym kontrolą JSW, powołując się na opisaną wyżej umowę ramową, zlecała, a JZR przyjmowała zlecenia na roboty remontowo-modernizacyjne, pomimo że JZR nie posiadała technicznych możliwości ich realizacji. W efekcie JZR w latach 2005–2007, bez stosowania przepisów Pzp, podzlecała za wiedzą JSW takie prace innym firmom. Wg uzyskanych wyjaśnień spowodowane to było brakiem w JZR:

⁷⁴ nr JZR/421/2002

⁷⁵ 27.12.2002 r., 1.01.2004 r., 18.08.2004 r., 10.02.2005 r., 30.12.2005 r. i 31.01.2007 r.

⁷⁶ Data wejścia w życie Uozp, która zobowiązywała JSW do stosowania przy zakupie dostaw i usług przepisów ustawy.

⁷⁷ Przetarg nr 12/VIII/01 z dnia 31.08.2001 r.

- dokumentacji technicznej remontowanych maszyn i urządzeń⁷⁸,
- możliwości technologicznych⁷⁹,
- mocy produkcyjnych⁸⁰.

Łącznie JZR w latach 2003–2007 podzleciły roboty na kwotę 117 472 682,30 zł, z czego 60 344 302,95 zł (51,4 %) w latach 2005–2007. Zdaniem NIK, działanie takie powodowało nieuzasadniony wzrost kosztów remontów oraz modernizacji maszyn i urządzeń będących własnością JSW. Jednocześnie w ocenie NIK praktyka taka miała na celu obejście przepisów ustawy Pzp, o którym mowa w art. 58 § 1 KC⁸¹. Oceny takiej nie zmieniają przekazane przez Zarząd JSW, w trybie art. 59 ust. 2 ustawy o NIK, dodatkowe wyjaśnienia, w których stwierdzono:

„Dodatkowo JZR Sp. z o.o. jako nowopowstała spółka, nie posiadająca własnych rozwiązań konstrukcyjnych musiała współpracować z producentami. Współpraca ta pozwalała rozwijać potencjał JZR Sp. z o.o. jak i wprowadzać do obrotu rozwiązania, których współproducentem były JZR Sp. z o.o. co w przyszłości dawało możliwości samodzielnego wykonywania remontów. Polityka JSW S.A. polegająca na rozwoju Spółki zależnej była działaniem nakierowanym na osłabienie monopolu producentów w zakresie prowadzenia prac remontowych. Poddanie się działaniom producentów związanych z monopolizacją tego segmentu rynku, skutkowałoby z pewnością zwiększeniem kosztów funkcjonowania spółek węglowych.”

Należy bowiem stwierdzić, że ani elementy rozwojowe JZR, ani próby osłabienia monopolizacji rynku, nie mogły się odbywać z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa oraz prowadzić do ograniczania konkurencyjności.

Ustalono również, że ani JSW, ani JZR nie posiadały rzetelnej dokumentacji, związanej z rozliczeniami złomu, pochodzącego głównie z modernizowanych i remontowanych przez JZR maszyn⁸² i urządzeń należących do JSW. Stwierdzono przy tym, że pozyskany przez JZR złom był jednym z istotnych źródeł jej przychodów, które w latach 2005-2007 wynosiły łącznie 4,9 mln zł. Ze względu na brak, w zawartych pomiędzy JSW a JZR umowach, zapisów regulujących kwestie gospodarki odzyskanym złomem, nie można zaakceptować wyjaśnień Prezesa JZR, który twierdził, że kalkulacje remontów wykonywanych dla JSW uwzględniały przychody z pozyskanego złomu. Z tego samego powodu, brak stosownych

⁷⁸ na łączną kwotę 11.250.114,73 zł. JZR realizując zlecone przez JSW remonty bez posiadania dokumentacji technicznej zmuszona była do podzlecania do 50 % zleconych prac oraz do naliczania 3 % narzutu do cen wykonanych przez siebie remontów z tytułu uzyskania zgody firmy posiadającej dokumentację techniczną,

⁷⁹ na łączną kwotę 10.926.541,28 zł,

⁸⁰ na łączną kwotę 38.167.646,94 zł

⁸¹ Art. 58. § 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

⁸² Głównie obudów zmechanizowanych.

uregulowań oraz złe prowadzenie dokumentacji w tym zakresie należy uznać jako działanie nierzetelne i niegospodarne ze strony JSW.

b) Wynajem maszyn i urządzeń od JZR

W wyniku przeprowadzonej w lutym 2000 r. inkorporacji, należące do JSW Przedsiębiorstwo Gospodarki Maszynami Sp. z o.o., włączono do JZR. W efekcie 58 maszyn górniczych⁸³ o wartości 66,2 mln zł weszło w posiadanie JZR. Jednocześnie w latach 2000-2004, realizując zamówienia JSW, JZR zakupiły 25 maszyn górniczych o łącznej wartości 92,4 mln zł netto, z czego jedynie w latach 2003–2004 wartość takich zakupów wyniosła blisko 37,28 mln zł netto. Wszystkie takie zakupy zrealizowane przez JZR po 2002 r. dokonane zostały po przeprowadzeniu przetargu opartego na obowiązującym w JZR regulaminie przetargowym oraz za zgodą Rady Nadzorczej Spółki⁸⁴. Zarówno maszyny zakupione, jak i przejęte od PGM były, na podstawie zawartych z JSW umów, wynajmowane do kopalń JSW. Z wynajmu tych maszyn w latach 2002–2007 JZR osiągnęła przychód w wysokości 201 391 678,96 zł.

Oprócz pozyskanych i zakupionych maszyn górniczych, JZR wynajmowała Spółce kompleks obudowy zmechanizowanej, który jako złomowy nabyła za około 693 tys. zł, w wyniku przeprowadzonego przez JSW przetargu publicznego w dniu 11.06.2003 r.⁸⁵, a następnie zmodernizowała. Koszt modernizacji tego kompleksu wyniósł 6 791 554,78 zł. Ustalenia kontroli wykazały, że modernizację obudowy JZR realizowała już od 30.04.2003 r. Świadczą o tym dokumenty ewidencji magazynowej JZR, z których wynika, że od tej daty pobierane były z magazynów pierwsze materiały z przeznaczeniem do modernizacji. Zdaniem NIK, powyższe fakty wskazują, że JZR na przeszło miesiąc przed rozstrzygnięciem przetargu i przed podpisaniem umowy zakupu wiedziały, że nabędą ww. kompleks obudowy i przystąpią do jego modernizacji. Po zmodernizowaniu wydzierżawiono go do KWK „Borynia”, a JZR z tego tytułu w latach 2003–2007 uzyskały przychody na kwotę 17,6 mln zł.

NIK negatywnie ocenia realizację przez JSW umowy⁸⁶, na podstawie której Spółka wynajmowała od JZR maszyny górnicze. Ustalono bowiem, że:

- zgodnie z § 1.1 umowy, JZR wynajmować powinna do JSW jedynie maszyny i urządzenia, które były jej własnością. Zapis ten nie był jednak przestrzegany, gdyż w

⁸³ M.in. 16 kombajnów chodnikowych, 30 kombajnów ścianowych i 2 kolejki spagowe.

⁸⁴ Spółka nie posiadała obowiązku stosowania tych przepisów dotyczących zamówień publicznych.

⁸⁵ 165 sekcji obudowy zmechanizowanej Glinik 08/22 OzK zakupiono od JSW z KWK „Krupiński”

⁸⁶ nr JZR/506/2002 z dnia 3.12.2002 r.

latach 2002-2007 JZR wynajmowały do JSW cztery maszyny⁸⁷, których właścicielem byli ich producenci. Koszty jakie JSW poniosła w tym okresie, w związku z ich wynajmem, wyniosły 28 431 723,03 zł; z czego 1 667 806,59 zł zarobiła JZR z tytułu pośrednictwa.

- w załączniku nr 1 do ww. umowy, który określał typy dzierżawionych JSW maszyn i urządzeń, zamieszczono trzy przenośniki zgrzebłowe, którymi JZR w dniu podpisania umowy nie dysponowały. Ich zakupu w trybie bezprzetargowym JZR dokonały odpowiednio 27, 57 i 79 dni po podpisaniu umowy. Łączna wartość tych przenośników wyniosła 13,8 mln. zł. Zdaniem NIK, wpisanie ww. urządzeń do załącznika miało na celu uniknięcie przez JSW w 2003 r. konieczności stosowania wchodzących w życie od 1.01.2003 r. przepisów Uozp.

Do ww. umowy zawarto 10 aneksów, którymi zmieniano m.in. indywidualne stawki najmu maszyn oraz wprowadzano do wynajmu nowe urządzenia. Działania takie były niezgodne z obowiązującymi Spółkę zasadami udzielania zamówień publicznych oraz wbrew stanowisku zaprezentowanemu przez Departament Prawny Urzędu Zamówień Publicznych⁸⁸, który w przesłanej do JSW opinii stwierdził, m.in. że:

„/.../ rozszerzenie zakresu przedmiotowego poza zakres określony w umowie np. poprzez zwiększenie ilości najmowanych maszyn górniczych stanowi udzielenie nowego zamówienia publicznego. W związku z powyższym proponowane przez Państwa rozszerzenie umowy jako prowadzące do udzielenia zamówienia z pominięciem stosowania procedur ustawy uznać należy za niedopuszczalne.”

W związku z powyższym NIK uważa, że praktyka taka miała na celu uniknięcie przez JSW konieczności stosowania przepisów ustawy Pzp, a tym samym było działaniem noszącym cechy określone w art. 58 § 1 KC.

JZR w latach 2003-2007, wykorzystując zmiany do ww. umowy wprowadzone aneksami, z tytułu dzierżawy maszyn i urządzeń JSW uzyskały łącznie przychody w wysokości 72,2 mln zł.

W świetle powyższych faktów nie sposób zaakceptować przedstawionych przez Zarząd JSW wyjaśnień, w których stwierdzono:

„Nowe zapisy wprowadzane do ww. umów były korzystne dla JSW S.A., gdyż były to na przykład zapisy o zmniejszaniu stawki najmu oraz finansowaniu remontów maszyn i urządzeń będących przedmiotem umowy przez JZR Sp. z o.o. Wystąpienie do Urzędu Zamówień Publicznych 20 sierpnia 2004 roku podyktowane było brakiem jednoznacznej wiedzy o możliwości dalszego funkcjonowania JZR Sp. z o.o. w tym obszarze działalności. Odpowiedź otrzymana 15 lutego 2005 roku tj. prawie po 6 miesiącach jednoznacznie określiła sposób postępowania JSW S.A. w tym zakresie. Uzyskana opinia

⁸⁷ 2 kombajny Joy 4LS5 dla KWK „Zofiówka” i „KWK „Pniówek”, kombajn AM-75 dla KWK „JAS-MOS” i kombajn AM-105 dla KWK „Borynia”

⁸⁸ Opinia znak nr UZP/DP/O-DSZ/3516/05 z dnia 07 lutego 2005 r.

zdefiniowała w sposób jednoznaczny kierunek działań w stosunku do spółki zależnej tj. konieczność stopniowego wycofanie się z tego obszaru działalności.”

Pozytywnie natomiast ocenia się, złożone w trybie art. 59 ust. 2 ustawy o NIK przez Zarząd JSW NIK, wyjaśnienia, w których stwierdzono:

„W celu doprowadzenia do możliwie najszybszego zakończenia realizacji umowy JZR/506/2002, dotyczącej warunków najmu maszyn górniczych z JZR Sp. z o.o., dokonano analizy i oceny zakresu wynajmu w skali kopalń biorąc pod uwagę stan techniczny maszyn oraz niezbędne potrzeby ruchowe zakładów górniczych. Uwzględniając powyższe, określono przewidywany docelowy, przedstawiony poniżej harmonogram wykorzystania tych maszyn. (...) Obecnie zakres wynajmowanych maszyn z JZR Sp. z o.o. ulega znacznemu ograniczeniu, a umowa zostanie zakończona wraz z ostatnim wycofanym urządzeniem w 2009 r.”

5. Ewidencjonowanie urządzeń elektrycznych

W latach 2005-2007 Zakład Logistyki Materiałowej JSW kupował na potrzeby kopalń Spółki wyłączniki stycznikowe, zespoły transformatorowe i stacje transformatorowe, które stosowane były do sterowania lub zasilania rodzaju maszyn górniczych. Część z nich kwalifikowana była przez kopalnie jako materiały. Łączna wartość jedynie wyłączników stycznikowych zakwalifikowanych w ten sposób w ww. okresie wyniosła 3 003 793,00 zł⁸⁹, z czego w poszczególnych latach odpowiednio 1 844 060,50 zł; 863 570,50 zł i 296 162,00 zł.

Zdaniem NIK, urządzenia te winny być zakwalifikowane i ujęte w ewidencji środków trwałych, ze względu na ich przewidywany okres użytkowania⁹⁰, wartość początkową⁹¹ oraz kompletność i gotowość do użytkowania. Działanie to, zdaniem NIK, było niezgodne z art. 3 ust. 1 pkt 15 lit. b ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁹², wg którego maszyny i urządzenia o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności dłuższym niż rok, kompletne, zdatne do użytku i przeznaczone na potrzeby jednostki, zalicza się do środków trwałych. W konsekwencji nie dokonywano odpisów amortyzacyjnych, w myśl art. 16 f ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych⁹³, które stanowią – zgodnie z art. 15 ust. 6 tej ustawy - koszt uzyskania przychodów. Ponadto wbrew obowiązкови, określone w art. 16 e ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy, po upływie roku od wprowadzenia ww. urządzeń do użytkowania, służby księgowe Kopalni nie dokonały ich przekwalifikowania i nie zaliczyły ww. urządzeń do środków trwałych w cenie nabycia, a także nie zmniejszono

⁸⁹ KWK „Borynia” – 348.575,00 zł; KWK „JAS-MOS” – 921.555,50 zł; KWK „Zofiówka” – 945.676,50 zł; KWK „Pniówek” – 568.486,00 zł; KWK „Krupiński” – 219.500,00 zł;

⁹⁰ powyżej 1 roku

⁹¹ powyżej 3,5 tys. zł wg cen zakupu

⁹² Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694, ze zm.

⁹³ Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654, ze zm.

kosztów uzyskania przychodów o różnicę, między ceną nabycia a kwotą odpisów amortyzacyjnych, przypadającą na okres ich dotychczasowego używania.

Z punktu widzenia funkcjonalności ww. urządzeń ich zadaniem jest rozdział prądu, załączanie, wyłączanie i/lub sterowanie różnymi maszynami górniczymi, a także przetwarzanie w określony sposób prądu w instalacjach elektrycznych. Nie są one przy tym nierozdzielnie związane z określonym typem maszyny lub urządzenia, do którego obsługi w danym momencie są wykorzystywane. Potwierdzają to oświadczenia dyrektorów kopalń, w tym Dyrektora KWK „Borynia”. Bez znaczenia są podnoszone w wyjaśnieniach Głównej Księgowej Spółki argumenty, że urządzenia te zostały w ten sposób zakwalifikowane przez Dział Gospodarki Majątkiem oraz, że wymagają rotacyjnej wymiany, z uwagi na uszkodzenia mechaniczne, skorodowanie lub utratę ognioszczelności.

Podkreślić przy tym należy, że wszystkie ww. urządzenia na rynku funkcjonują samodzielnie, a producenci maszyn i urządzeń nie sprzedają ich jako integralne części swoich wyrobów.

Przedstawiając powyższe uwagi i oceny oraz uwzględniając podjęte już przez Zarząd Spółki działania, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

- 1. Zaniechanie praktyk prowadzących do nabywania usług remontowo-serwisowych oraz dzierżawy maszyn i urządzeń w sposób niezgodny z ustawą Prawo zamówień publicznych.**
- 2. Zlecanie JZR remontów i modernizacji maszyn i urządzeń jedynie w zakresie możliwym do wykonania przez tą spółkę.**
- 3. Wyegzekwowanie od firm ZZM i Famur zapłaconych przez JSW, lecz nienależnych im kwot.**
- 4. Zakończenie realizacji umów z JZR, Famur i ZZM zgodnie z harmonogramem przedstawionym w wyjaśnieniach złożonych w trybie art. 59 ust. 2. ustawy o NIK.**
- 5. Podjęcie działań mających na celu uregulowanie rozliczeń JSW z JZR z tytułu uzysku złomu, pochodzącego z remontowanych i modernizowanych maszyn, będących własnością JSW.**
- 6. Dokonanie prawidłowej klasyfikacji wyłączników (rozruszników) kopalnianych i zespołów transformatorowych spełniających kryteria środków trwałych oraz przeprowadzenie stosownych korekt w naliczeniu kwot należnego podatku dochodowego od osób prawnych.**

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Zarząd, w terminie 15 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków, bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosków lub przyczyn niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, przysługuje Zarządowi prawo zgłoszenia na piśmie do Dyrektora Delegatury NIK w Katowicach umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, termin nadesłania informacji, o którym mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.