



**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Olsztynie**

Olsztyn, dnia lipca 2011 r.

**Pan
Edward Palczewski
Prezes Zarządu
Przedsiębiorstwa Gospodarki
Odpadami „Eko-MAZURY” Sp. z o.o.
w Ełku**

LOL-4112-01-01/2011; S/11/002

Wystąpienie pokontrolne

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zwanej dalej „ustawą o NIK”, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Olsztynie przeprowadziła w Przedsiębiorstwie Gospodarki Odpadami „Eko-MAZURY” Sp. z o.o. w Ełku² („Spółka”) kontrolę dotyczącą prawidłowości wyboru wykonawcy zamówienia polegającego na budowie Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów w Siedliskach k/Ełku („ZUO”) oraz przystąpienia do realizacji tej inwestycji.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli podpisanym 31 maja 2011 r. oraz omówione na naradzie pokontrolnej 22 czerwca br., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Prezesowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia działania Spółki dotyczące wyboru wykonawcy ww. zamówienia. Wyboru tego dokonano bowiem zgodnie z wymogami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych³ („ustawa Pzp”). W toku kontroli stwierdzono uchybienie formalne, polegające na zaciągnięciu w umowie z 10 marca 2010 r. zobowiązania o wartości 73.178,7 tys. zł, pomimo braku w tej sprawie uchwały, wymaganej art. 230 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁴.

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm.

² Spółka powołana uchwałą Nr III/10/07 z 29 marca 2007 r. Zgromadzenia Związku Międzygminnego „Gospodarka Komunalna” z siedzibą w Ełku.

³ Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.

⁴ Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.

1. Budowa ZUO stanowi jeden z elementów Projektu, o wartości 89.853,67 tys. zł (netto) obejmującego także wykonanie m.in.: kwatery odpadów balastowych przy ZUO oraz trzech stacji przeładunkowych wraz z punktami dobrowolnego gromadzenia odpadów (w Kośmidrach k/Gołdapi, Olecku i w Białej Piskiej). Na jego realizację, zapewniono środki własne, dotację w kwocie 41.929,19 tys. zł⁵ (85% wydatków kwalifikowalnych) z Unii Europejskiej w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007-2013, finansowanego ze środków Funduszu Spójności, a także 15.000,00 tys. zł - pożyczki z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Olsztynie. Projekt ten zakłada prowadzenie wspólnej gospodarki odpadami 12 gmin⁶, na terenie których zamieszkuje ponad 150 tys. mieszkańców.
2. Wyboru wykonawcy ZUO dokonano w trybie przetargu nieograniczonego, stosując wymogi ustawy Pzp. Ustalono bowiem, że:
 - wartość szacunkową zamówienia w kwocie 58.800 tys. zł netto ustalono na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz robót budowlanych, określonych w sporządzonym programie funkcjonalno-użytkowym, o którym mowa w art. 31 ust. 2 ustawy Pzp,
 - specyfikacja istotnych warunków zamówienia („siwz”) zawierała wszystkie wymagane art. 36 ust. 1 ustawy Pzp elementy, tj. m.in. kryterium wyboru ofert (w 100% cena), okres realizacji umowy (projektowanie i ukończenie robót budowlanych), który ustalono na 728 dni od daty podpisania umowy, przedmiot zamówienia oraz istotne dla stron postanowienia umowy,
 - sporządzono ogłoszenie o zamówieniu, które zgodnie z wymogiem art. 12 ust. 2 ustawy Pzp przekazano Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz zamieszczono na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń w siedzibie Spółki,
 - Pan Prezes (kierownik zamawiającego) oraz osoby wchodzące w skład komisji przetargowej złożyli, wymagane art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, oświadczenia o braku okoliczności uzasadniających ich wyłączenie z udziału w postępowaniu,
 - ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, stosownie do art. 95 ust. 2 ustawy Pzp, przekazano niezwłocznie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich,

⁵ Jest to maksymalna kwota jaką może Spółka otrzymać w ramach dotacji.

⁶ Miasto Ełk oraz 11 gmin, tj. Ełk, Kalinowo, Prostki, Stare Juchy, Kowale Oleckie, Olecko, Świątajno, Wieliczki, Dubeninki, Gołdap i Biała Piska.

- przebieg postępowania udokumentowano w protokole postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z wymogiem art. 96 ust. 1 ustawy Pzp.

Ofertę spełniającą wymogi siwz złożył jeden wykonawca, tj. konsorcjum firm PRIBO-EPB Sp. z o.o. w Ełku (lider) i Sutco-Polska Spółka z o.o. w Katowicach (partner), które zaoferowało realizację zamówienia za kwotę 73.178,7 tys. zł (brutto).

Z wykonawcą tym, w dniu 10 marca 2010 r. Pan Prezes zawarł umowę, zaciągając zobowiązanie o wartości 73.178,7 tys. zł, przekraczającej dwukrotność kapitału zakładowego Spółki – wynoszącego wówczas 13.795,5 tys. zł – nie dysponując wymaganą w tym przypadku uchwałą wspólników, o której mowa w art. 230 Kodeksu spółek handlowych. Przepis ten stanowi bowiem, że zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego, wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa Spółki stanowi inaczej. Ustalono, że umowa Spółki nie zawierała odmiennych postanowień.

NIK podziela stanowisko Pana Prezesa, zawarte w jego wyjaśnieniach i potwierdzone ustaleniami kontroli, że „Zgromadzenie Wspólników podtrzymywało wolę realizacji przez Spółkę przedmiotowej inwestycji, w tym także Kontraktu Nr 1”, jak również, że podjęcie innych przytoczonych uchwał „poprzedzone było dyskusjami toczącymi się na posiedzeniach Nadzwyczajnego Posiedzenia Wspólników i zajęciem ostatecznego stanowiska tegoż organu, co do konieczności zawarcia w/w umowy”. Przyjmując słuszność przedstawionej przez Pana Prezesa argumentacji, należy zatem stwierdzić, że nic nie stało na przeszkodzie w uzyskaniu przez Zarząd Spółki zgody wspólników w formie uchwały, przed zawarciem umowy z 10 marca 2010 r., zamiast zgodę na zaciągnięcie w tej umowie zobowiązanie, wywodzić z innych uchwał Zgromadzenia Wspólników. Z tytułu realizacji ww. umowy Spółka do końca marca 2011 r. wydatkowała kwotę 13.362,4 tys. zł.

3. Ustalono, że zgodnie z wymogami ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁷, Spółka uzyskała decyzję ustalającą środowiskowe uwarunkowania zgody na budowę ZUO. Posiadała też prawo do dysponowania nieruchomością gruntową na cele budowlane, która w uchwalonym w 2007 r. miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego fragmentu gminy Ełk, przewidziana została pod budowę ZUO. Należycie wywiązano się również z obowiązku zorganizowania procesu budowy. Stosownie

⁷ Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.

do art. 18 ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁸ zapewniono bowiem m.in. opracowanie projektu budowlanego oraz ustanowiono inspektora nadzoru inwestorskiego (inżyniera kontraktu) do nadzoru nad wykonywaniem i odbiorem robót budowlanych. Ponadto w strukturze organizacyjnej Spółki wyodrębniono komórkę organizacyjną pn. „Jednostka Realizująca Projekt”, odpowiedzialną m.in. za prawidłowe wykonanie umów dotyczących realizacji Projektu.

4. Do wykonywania robót budowlanych w ramach realizacji I i II etapu przedmiotowej inwestycji, przystąpiono odpowiednio 15 września 2010 r. i 3 listopada 2010 r., tj. zanim, wydane Spółce decyzje o pozwoleniu na budowę, stały się ostateczne (nastąpiło to w grudniu 2010 r.). Stosownie do postanowień art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Należy jednak zaznaczyć, że rozpoczęcie ww. robót było następstwem uzyskania przez Spółkę dla tych decyzji, rygoru natychmiastowej wykonalności, który nadany został przez organ administracji architektoniczno-budowlanej. Spółka za zrealizowane do końca 2010 r. roboty budowlane dotyczące budowy ZUO, zapłaciła wykonawcy kwotę 4.432 tys. zł.

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

- zaciąganie zobowiązań do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego, po podjęciu w tej sprawie uchwały wspólników, stosownie do wymogu określonego w art. 230 Kodeksu spółek handlowych.

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Olsztynie, stosownie do art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje od Pana Prezesa w terminie 20 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosku, bądź o podjętych działaniach w celu jego realizacji lub przyczynach niepodjęcia takich działań.

Stosownie do art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, przysługuje Panu prawo zgłoszenia na piśmie do dyrektora Delegatury NIK w Olsztynie umotywowanych zastrzeżeń w sprawie zawartych w tym wystąpieniu ocen, uwag i wniosku.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, informację, o której mowa wyżej, należy nadesłać w terminie 14 dni od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.

⁸ Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.

