

**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu**

Wrocław, dniawrześnia 2009 r.

Tekst ujednolicony

**Pan
Kazimierz Fiurst
Prezes Zarządu
Towarzystwa Budownictwa
Społecznego Wrocław Sp. z o.o**

P/09/186
LWR-410-11-07/2009

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zwanej dalej „ustawą o NIK”, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu skontrolowała Towarzystwo Budownictwa Społecznego Wrocław Sp. z o.o., zwanej dalej „Spółką” w zakresie funkcjonowania Spółki w latach 2006-2008.

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

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia działalność Spółki w kontrolowanym okresie w części odnoszącej się do realizacji zadań związanych ze społecznym budownictwem mieszkaniowym przy negatywnej ocenie wobec sposobu udzielenia 4 spośród 6 zamówień publicznych związanych z tym budownictwem.

1. Spółka została utworzona w październiku 1998 r. w wyniku przekształcenia zakładu budżetowego Zarząd Gospodarki Komunalnej Wrocław-Psie Pole na podstawie decyzji Rady Miejskiej Wrocławia wyrażonej uchwałą Nr LII/771/98. Na koniec 2008 r. kapitał zakładowy Spółki wynosił 70.847,6 tys. zł i w całości należał do Gminy Wrocław. W badanym okresie podstawowy przedmiot działalności Spółki związany był z realizacją zadań z zakresu budowy

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701,

mieszkań w systemie budownictwa społecznego na zasadach określonych w ustawie z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego² z przeznaczeniem na najem dla osób nie posiadających mieszkania, o określonym niskim dochodzie nie przekraczającym granic ustalonych tą ustawą. Działalność ta związana jest z realizacją zadań Gminy Wrocław w zakresie budownictwa mieszkaniowego określonych w art. 7 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³ uszczegółowionych ustawą z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego⁴.

2. Dobra była w badanym okresie sytuacja finansowo-ekonomiczna Spółki. Przychody ogółem w 2008 r. w kwocie 11.802,7 tys. zł były wyższe o 2.479,9 tys. zł, tj. o 26,6% od 2007 r. i o 4.550,8 tys. zł, tj. o 62,7% od 2006 r. Zysk netto z działalności gospodarczej za 2008 r. w wysokości 969,8 tys. zł był wyższy o 191,0 tys. zł, (o 24,5%) od 2007 r. i o 113,0 tys. zł (o 13,2%) od 2006 r. Wykazane w bilansie na koniec 2008 r. aktywa ogółem w kwocie 257.891,3 tys. zł były wyższe o 64.371,4 tys. zł, tj. o 33,3% od 2007 r. i o 133.064,8 tys. zł, tj. o 106,6% od 2006 r. Zwiększył się również kapitał własny Spółki, który na koniec 2008 r. wynosił 77.709,6 tys. zł i był wyższy o 7.629,9 tys. zł, tj. o 10,9% od 2007 r. i o 51.804,1 tys. zł, tj. o 200,0% od 2006 r. Jeszcze wyższy wzrost odnotował kapitał zakładowy, który na koniec 2008 r. wynosił 70.847,6 tys. zł i był wyższy o 40.582,0 tys. zł, tj. o 134,1% od 2007 r. i o 50.055,4 tys. zł, tj. o 240,7% od 2006 r. Znacznemu zwiększeniu z 3.983,7 tys. zł w 2006 r. do 27.964,4 tys. zł w 2007 r. i do 63.767,3 tys. zł uległy także wydatki inwestycyjne. Odnotowano natomiast wzrost należności krótkoterminowych z 323,6 tys. zł w 2006 r. do 364,5 tys. zł, tj. o 12,6% w 2007 r. i do 540,9 tys. zł, tj. o 48,4% w 2008 r. Zwiększyły się także zobowiązania długoterminowe z 60.623,6 tys. zł na koniec 2006 r. do 115.079,4 tys. zł na koniec 2008 r., tj. o 89,9% oraz zobowiązania krótkoterminowe odpowiednio z 9.600,7 tys. zł do 32.739,6 tys. zł tj. blisko 3,5-krotnie. Powyższe znalazło potwierdzenie w podstawowych wskaźnikach ekonomicznych. Wskaźnik rentowności netto sprzedaży określający udział zysku w przychodzie ze sprzedaży kształtował się na dobrym, ustabilizowanym poziomie od 9,4% do 13,2%. Podobne tendencje wykazywał wskaźnik finansowego pokrycia aktywów określający udział kapitałów własnych w finansowaniu majątku wynoszący od 20,7% do 36,2% oraz wskaźnik produktywności majątku wskazujący na stopień efektywności wykorzystania majątku odnotowany na

² Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

³ Dz.U. z 2001r. nr 142, poz.1591 ze zm.;

⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 ze zm.

poziomie od 4,6% do 5,8%. Natomiast wskaźnik ogólnej płynności określający stopień pokrycia zobowiązań bieżących majątkiem obrotowym zmniejszył się z 1,45 w 2006 r. i 2,13 w 2007 r. do 0,55 w 2008 r. przy optymalnym w granicach 1,5-2. Pogorszyła się także zdolność do regulacji zobowiązań, bowiem szybkość spłaty zobowiązań wzrosła z 18 dni w 2006 r. do 27 dni w 2008 r. Pogorszenie się tych wskaźników wynikało z opóźnień w wypłacie przez bank transz kredytowych. Odnotowano natomiast poprawę szybkości obrotu należnościami z 13 dni w 2006 r. do 8 w 2008 r.

3. Spółka spełnia kryteria ustalone przepisem art. 3 ust. 1 pkt. 3 ustawy wymogów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(PZP)⁵ dla jej stosowania przy udzielaniu zamówień, bowiem utworzona została w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym a Gmina Wrocław posiadała 100% udziałów. Badania kontrolne wszystkich 6 zamówień z badanego okresu 2006-2008 na roboty budowlane o łącznej wartości 220.064,2 tys. zł⁶ udzielonych przez Spółkę: [1] w październiku 2006 r. dla PBH [...] ⁷ S.J. z Wrocławia na budowę 2 budynków mieszkalnych przy ul. Wilanowskiej za cenę 17.811,2 tys. zł, [2] w listopadzie 2006 r. dla [...] ⁸ S.J. z Wrocławia na wykonanie budynku mieszkalnego przy ul. Zielnej 4a-d za 6.587,4 tys. zł, [3] w grudniu 2006 r. dla [...] ⁹ S.J. z Wrocławia na wykonanie 2 budynków mieszkalnych przy ul. Opolskiej za 12.182,1 tys. zł, [4] w maju 2008 r. dla konsorcjum 3 firm - [...] ¹⁰ Sp. z o.o. z Wrocławia, [...] ¹¹ S.A. z Wrocławia i [...] ¹² ze Świdnicy - na zabudowę mieszkaniową przy ul. Dolnobrzeskiej – Leśnica IV i V za 43.913,8 tys. zł, [5] w czerwcu 2008 r. dla konsorcjum 2 firm - [...] ¹³ S.A. z Wrocławia i Zakład Przemysłu Drzewnego [...] ¹⁴ Sp. z o.o. z Bielawy – na zabudowę mieszkaniową przy ul. Wileńskiej – Brochów I i II za 59.982,9 tys. zł, [6] w sierpniu 2008 r. dla konsorcjum 2 firm - [...] ¹⁵ Sp. z o.o. z Wrocławia i [...] ¹⁶ S.A. z Wrocławia na zabudowę mieszkaniową przy ul. Wileńskiej – Brochów III i IV za 79.586,8 tys. zł wykazały, że we wszystkich postępowaniach opierając się na właściwie ustalonej wartości szacunkowej

⁵ Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.

⁶ wraz z wartością robót dodatkowych

⁷ ... Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)

⁸ ... jak w przypisie 7

⁹ ...jak w przypisie 7

¹⁰ ... jak w przypisie 7

¹¹ ... jak w przypisie 7

¹² ... jak w przypisie 7

¹³ ... jak w przypisie 7

¹⁴ ... jak w przypisie 7

¹⁵ ... jak w przypisie 7

¹⁶ ... jak w przypisie 7

zamówienia, w sposób zgodny z PZP ustalono tryb postępowania (w 4 – przetarg nieograniczony, w 2 – ograniczony) oraz podano do publicznej wiadomości ogłoszenia o przetargu, a osoby wykonujące poszczególne czynności związane z tymi postępowaniami złożyły wymagane oświadczenia dla zachowania zasady bezstronności i obiektywizmu. Kontrola wykazała natomiast, że w 4 postępowaniach oznaczonych powyżej jako [1], [4], [5] i [6] poprzez niewłaściwe określenie wymagań wobec wykonawców robót naruszono zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ustaloną przepisem art. 7 ust. 1 PZP. Ustalając bowiem w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i w ogłoszeniach o przetargach warunek odnoszący się do dotychczasowego doświadczenia wykonawcy robót w realizacji podobnych inwestycji, poprzez wskazanie progu finansowego powyżej którego dotychczas wykonane zadania mogły być uznane za spełniające ten warunek, nie podano konkretnej kwoty, a uzależniono go poprzez wskaźnik procentowy od ceny oferty jaką zamierzał złożyć dany wykonawca¹⁷. Tak postawiony warunek naruszał zasadę jawności i przejrzystości postępowania oraz w sposób zasadniczy utrudniał dostęp do podstawowych informacji o tych zamówieniach potencjalnym wykonawcom, a więc utrudniał uczciwą konkurencję, bowiem wykonawcy ci po zapoznaniu się z treścią SIWZ i ogłoszeń o przetargu nie mogli ocenić, czy udział w postępowaniu leży w sferze ich możliwości ze względu na wartość dotychczas wykonanych robót. Dla dokonania takiej oceny wykonawcy musieli najpierw sporządzić kosztorys ofertowy, co w przypadku robót budowlanych na tak duże zadania, przy braku kosztorysu nakładczego¹⁸, wiązało się z wykonaniem pracochłonnych i kosztownych wyliczeń w oparciu o obszerny projekt budowlany, po

¹⁷ dla zadania [1] – „w ciągu ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie wykonali z należytą starannością co najmniej jedno zadanie porównywalne, tj. wybudowali budynek lub budynki mieszkalne wielorodzinne, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej, **o wartości brutto nie mniejszej niż cena ofertowa**”, dla zadania [4] – „w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali z należytą starannością, jako jedno zamówienie (na podstawie jednej umowy), jedną robotę budowlaną porównywalną do przedmiotu zamówienia, tj. wybudowali lub wykonali remont, przebudowę, rozbudowę lub adaptację zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej wraz z zagospodarowaniem terenu **o wartości brutto nie mniejszej niż 50% ceny ofertowej** oraz udokumentują, że roboty te zostały wykonane należycie.”, dla zadań [5] i [6] – w okresie ostatnich 5 lat, przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali z należytą starannością budynek lub budynki mieszkalne wielorodzinne, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej wraz z zagospodarowaniem terenu **każde o wartości brutto nie mniejszej niż 40% ceny oferty** oraz udokumentują, że roboty te zostały wykonane należycie.”

¹⁸ tzw. kosztorys „ślepy” ujmujący przedmiar wszystkich robót do wykonania ujęty w pozycjach kosztorysowych bez podania cen, wykonawca po przeliczeniu przez własne składniki cenotwórcze (R - robocizna, Kp – koszty pośrednie, Kz – koszty zakupu, Z – zysk) uzyskuje cenę ofertową. W przypadku nie przygotowania takiego kosztorysu przez zamawiającego (brak obowiązku, odstępuje się od jego opracowania, ze względu na ewentualne konsekwencje dla ustalania ceny ofertowej musi na podstawie dokumentacji technicznej sam dokonać takiego przedmiaru i następnie go wycenić.

dokonaniu których mogło okazać się, że nie spełniają jednak warunku postawionego przez zamawiającego co do udziału w postępowaniu, bowiem wartość dotychczas wykonanych zadań nie przekracza ustalonego progu. W konsekwencji tak ustalone warunki zmuszały potencjalnych wykonawców, aby na samym początku postępowań ponosili znaczne koszty na sporządzenie kosztorysu ofertowego, który stanowiłby tylko informację, czy spełniają warunek udziału w tych postępowaniach.

Należy jednak zauważyć, że Spółka sugerowała się uzasadnieniem wyroku Zespołu Arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0-495/07 z 27 kwietnia 2007 r., w którym nie zanegowano takiego sposobu określania warunku, tj. jako procentowej zależności od ceny oferty.

Ustalone z wykonawcami w 2008 r. warunki cenowe w odniesieniu do 1 m² powierzchni użytkowej mieszkania kształtujące się na poziomie 4.581 zł/m² na zadaniu [4] „Zabudowa mieszkaniowa przy ul. Dolnobrzeskiej – Leśnica IV i V”, 4.207 zł/m² na zadaniu [5] „Zabudowa mieszkaniowa przy ul. Wileńskiej – Brochów I i II” i 4.691 zł/m² na zadaniu [6] „Zabudowa mieszkaniowa przy ul. Wileńskiej – Brochów III i IV” przekraczały odpowiednio o 807 zł/m² (o 21,4%), o 433 zł/m² (o 11,5%) i o 917 zł/m² (24,3%) przeciętny koszt budowy 1 m² powierzchni użytkowej budynków mieszkalnych na terenie Dolnego Śląska obwieszczony przez Wojewodę Dolnośląskiego¹⁹ na okres kwiecień-wrzesień 2008 r. w ramach obowiązku wynikającego z art. 2 ust. 1 pkt. 12 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu Cywilnego²⁰. We wszystkich objętych badaniami przypadkach koszt 1 m² powierzchni użytkowej mieszkań mieścił się w granicach dopuszczalnego progu przekroczenia – 30%, określonego rozporządzeniem Rady Ministrów z 7 listopada 2007 r. w sprawie warunków i trybu udzielania kredytów i pożyczek...²¹.

4. Kontrola wykazała właściwy sposób przeprowadzenia w badanym okresie 2006-2008 procedur związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego o 42.043,8 tys. zł poprzez wniesienie przez Gminę do Spółki aportu w postaci nieruchomości gruntowych o łącznej powierzchni 13,1 ha z przeznaczeniem pod zabudowę mieszkaniową. Wartość wnoszonego kapitału każdorazowo ustalona została w oparciu o operaty szacunkowe sporządzone przez

¹⁹ obwieszczenie Wojewody Dolnośląskiego z 19 marca 2008 w sprawie ogłoszenia wysokości wskaźników przeliczeniowych kosztu odtworzenia 1 m² powierzchni użytkowej budynków mieszkalnych – Dz.Urząd. Woj. Dolnośląskiego Nr 91 z 31 marca 2008 r.

²⁰ Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 ze zm.

²¹ Dz. U. Nr 212, poz. 1556

uprawnionych rzeczoznawców majątkowych. Wszystkie nieruchomości przekazane zostały na wniosek Spółki, a ich sposób wykorzystania w czasie kontroli NIK nie uległ zmianie.

5. Kontrola wykazała, że członkowie Zarządu Spółki zostali powołani z zachowaniem wymogów art. 10a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej, tj. przez Radę Nadzorczą w drodze uchwały. W badanym okresie 2006-2008 wysokość ich wynagrodzenia miesięcznego wynosiła od 7,6 tys. zł do 15,5 tys. zł i nie przekraczała górnej granicy ustalonej art. 8 pkt. 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi²² (zwanej potocznie ustawą „kominową”) w wysokości do 16,0 tys. zł w 2006 r., do 16,9 tys. zł w 2007 r. i do 18,6 tys. zł w 2008 r.²³. Także łączna kwota świadczeń dodatkowych wypłaconych członkom Zarządu Spółki w wysokości od 4,3 tys. zł do 4,7 tys. zł rocznie z tytułu ryczałtu samochodowego nie przekraczała górnej granicy ustalonej wskazaną wyżej ustawą w wysokości od 32,0 tys. zł do 37,2 tys. zł rocznie²⁴. Kontrola wykazała, że nagrody roczne za lata 2006-2008 wypłacone członkom Zarządu Spółki wysokości od 12,4 tys. zł do 31,1 tys. zł nie przekraczały górnej granicy ustalonej przepisem art. 10 ust. 7 ustawy kominowej do 3-krotności ich przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w roku poprzedzającym przyznanie nagrody.

Badania kontrolne wykazały, że wysokość kosztów poniesionych przez Spółkę w badanym okresie na wynagrodzenia członków Rady Nadzorczej w kwocie 286,0 tys. zł znajdowała potwierdzenie w obowiązujących uregulowaniach prawnych. Wysokość wynagrodzenia miesięcznego wypłaconego poszczególnym członkom rady nadzorczej w wysokości od 2,4 tys. zł do 3,1 tys. zł miesięcznie nie przekraczała w żadnym przypadku górnej granicy określonej przepisem art. 8 pkt. 8 ustawy kominowej w wysokości od 2,7 tys. w 2006 r. do 3,1 tys. zł w 2008 r.²⁵.

6. W kontrolowanym okresie Spółka stosownie do wymogów przepisu art.64 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości²⁶ badała i ogłaszała sprawozdanie finansowe za poszczególny rok obrotowy. Sprawozdania te zostały zbadane przez uprawniony podmiot wybierany każdorazowo przez Zgromadzenie Wspólników. Zweryfikowane

²² Dz.U. nr 26, poz.306 ze zm. - zwana potocznie „ustawą kominową”

²³ 6-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS

²⁴ dwunastokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS

²⁵ jednokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, publikowanym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego dla każdego roku

²⁶ Dz.U. z 2002r. nr 76, poz. 694 ze zm.;

sprawozdania były opiniowane przez Radę Nadzorczą, a następnie zatwierdzane przez Zgromadzenie Wspólników Spółki, co wypełniało wymogi odpowiednio art.219 § 3 i art.231 § 2 ust.1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

Kontrola wykazała przypadek nieterminowego złożenia wniosku o dokonanie zmian zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym odnoszących się m.in. do przedmiotu działalności Spółki – wniosek dotyczący zmian wprowadzonych uchwałą Zgromadzenia Wspólników z 2 marca 2006 r. złożono w dniu 16 marca 2006 r., gdy wymagany przepisem art. 22 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym²⁷ 7-dniowy termin upłynął w dniu 9 marca 2006 r.

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

1. Zapewnienie stosowania wymogów ustawy Prawo Zamówień Publicznych przy wyłanianiu wykonawców robót budowlanych na zadaniach związanych z budownictwem społecznym, szczególnie w zakresie zapewnienia jawności i przejrzystości oraz łatwego dostępu wykonawców do podstawowych informacji dotyczących postępowania poprzez odstąpienie od określania wymagań wobec wykonawców poprzez uzależnianie wartości wykonanych dotychczas robót od ceny oferty.
2. Wyeliminowanie przypadków nieterminowego przedkładania wniosków o dokonanie zmian zapisów dotyczących Spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Zarząd Spółki w terminie 30 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 Spółki prawo zgłoszenia na piśmie do Dyrektora Delegatury NIK 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 wyżej mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.

²⁷ Dz.U. z 2007r. nr 168, poz.1186;

