

**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu**

Wrocław, dniawrześnia 2009 r.

Tekst ujednolicony

**Pan
Paweł Rychel
Prezes Zarządu Spółki
Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o.**

P/09/186
LWR-410-11-8/2009

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 Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o., zwanej dalej „Spółką” w zakresie funkcjonowania w latach 2006-2008.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 20 lipca 2009 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Zarządowi Spółki niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, ocenia działalność Spółki w kontrolowanym okresie. Ocenę tę uzasadniają oceny cząstkowe zaprezentowane w dalszej części wystąpienia.

1. Spółka została utworzona w czerwcu 2007 r. decyzją Rady Miejskiej Wrocławia wyrażoną uchwałą Nr X/200/07. Kapitał zakładowy Spółki wynosił 8.500 tys. zł², dzielił się na 8 500 udziałów i został w całości wniesiony w formie wkładów pieniężnych przez Gminę Wrocław³, zwanej dalej „Gminą”. Przywołany w przedmiotowej uchwale przepis art. 9

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701,

² według stanu w czasie kontroli NIK w czerwcu 2009 r.

³ 3 mln zł jako kapitał założycielski, 6 mln zł w lutym 2008 r. i 2,5 mln zł w maju 2008 r. jako podwyższenie kapitału zakładowego

ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁴ zezwalał Gminie na utworzenie m.in. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a cel jej utworzenia i wynikający z tego przedmiot działalności powinny być związane z realizacją zadań samorządu gminnego z zakresu gospodarki komunalnej.

Zagwarantowanie Spółce realizacji usługi związanej z inwestorstwem zastępczym na zadaniach inwestycyjnych Gminy związanych z budownictwem drogowym, bez konieczności ubiegania się o ich realizację w drodze konkurencji rynkowej, powoduje brak motywacji do racjonalizacji kosztów. W konsekwencji za okres od 30 lipca 2007 r. do końca 2008 r., będący pierwszym okresem obrachunkowym Spółki, przychody ogółem zamknęły się kwotą 9.606,0 tys. zł, co przy kosztach 12.273 tys. zł ukształtowało ujemny wynik finansowy (stratę) w wysokości 2.667 tys. zł. Do powstania tej straty mógł się przyczynić okres organizacji i tworzenia Spółki, niemniej biegli rewidenci badający sprawozdanie finansowe za ten okres wskazali, że dominującą pozycję w kosztach stanowiły koszty stałe (2/3), związane głównie z wynagrodzeniem (9.377,3 tys. zł), i przewyższały one przychody z działalności. Ponadto wskazali, że struktura kapitału nie jest dostosowana do majątku Spółki, bowiem w 70% źródłem finansowania były kapitały własne, co spowodowało jego zmniejszenie w badanym okresie o 2,7 mln zł. Strata netto stanowiła ponad 30% wniesionego przez Gminę kapitału podstawowego (odpowiednio 2,7 mln zł i 8,5 mln zł). Należy przy tym zauważyć, że na koniec 2008 r. przy zatrudnieniu na poziomie ponad 86 etatów, średnia płaca kształtowała się na poziomie 7,6 tys. zł miesięcznie, przy przeciętnym wynagrodzeniu w IV kwartale 2008 r. w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w wysokości 3,1 tys. zł⁵. Ponadto w tym okresie Spółka poniosła koszty w wysokości 973,6 tys. zł związane z wynajmem pomieszczeń biurowych w nowowynbudowanym obiekcie o podwyższonym standardzie (nowoczesna przeszklona architektura, windy, pomieszczenia klimatyzowane) w centrum Wrocławia przy ul. Ofiar Oświęcimskich o powierzchni ponad 1 300 m² z czynszem 84,7 tys. zł miesięcznie (bez ogrzewania) na siedzibę Spółki od Zakładów Przemysłu Odzieżowego „OTIS” Sp. z o.o. (spółka osób fizycznych).

Dodatkowo przedmiot działalności zawarty w umowie Spółki i uwidoczniony w Krajowym Rejestrze Sądowym⁶ po zmianach wprowadzonych aktem notarialnym z dnia 9 maja 2008 r., oprócz działalności związanej z zastępstwem inwestorskim, ujmował także 12 innych pozycji, wskazujących na możliwość prowadzenia działalności gospodarczej bez ograniczenia do

⁴ Dz.U. z 1997 r. nr 9, poz.43 ze zm.

⁵ Komunikat Prezesa GUS z dnia 10 lutego 2009 r.

⁶ po zmianach wprowadzonych aktem notarialnym z dnia 9 maja 2008 r.

zadań realizowanych na rzecz Gminy Wrocław m.in. w zakresie: wykonawstwa robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, budowli i obiektów specjalistycznych (ujętych w Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) pod poz. 41, 42 i 43), pośrednictwa w obrocie nieruchomościami (PKD 68.31.Z), inżynierii i związanego z nią doradztwa (PKD 71.12.Z) oraz reklamy (PKD 73.11.Z). Tak ustalony przedmiot działalności nie był związany z realizacją zadań publicznych należących do Gminy i wykraczał poza cel ustalony przez Radę Miejską Wrocławia w uchwale Nr X/200/07 o utworzeniu Spółki i w akcie założycielskim z lipca 2007 r., tj. prowadzenie obsługi inwestorskiej zadań realizowanych przez Gminę Wrocław na zasadach zastępstwa inwestorskiego. Spółka, w której jedynym udziałowcem pozostaje Gmina, jako jednostka samorządu terytorialnego, nie może prowadzić żadnej działalności, która by nie była przejawem wykonywania zadań publicznych macierzystej jednostki samorządowej. W przypadku podjęcia przez Spółkę działalności niezwiązanej z realizacją zadań publicznych, w praktyce Gmina zostaje zaangażowana w działalność polegającą na czymś zupełnie innym niż wykonywanie jej zadań publicznych. Powyższe twierdzenie jest zarówno konsekwencją ogólnych zasad wynikających z art. 163 oraz art. 166 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, zgodnie z którymi aktywność jednostek samorządu terytorialnego może służyć tylko i wyłącznie realizacji określonych ustawowo zadań publicznych. Znalazło to potwierdzenie w art. 9 ust. 1 ustawy ustrojowej o samorządzie gminnym, gdzie wprost ustalono, że Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne (w tym spółki prawa handlowego) tylko w celu wykonywania swoich zadań. Przy czym tworzenie przez jednostki samorządu terytorialnego spółek kapitałowych w celu wykonywania spoczywających na macierzystych jednostkach samorządowych zadań publicznych oznacza przy tym, że jedynym i wyłącznym przedmiotem działań tych spółek może być tylko wykonywanie zadań publicznych (własnych lub zleconych) należących do zakresu działania ich macierzystych jednostek samorządu terytorialnego, polegających na zaspakajaniu potrzeb danej wspólnoty samorządowej. Stanowisko takie znalazło potwierdzenie w orzecznictwie sądowym⁷ i doktrynie⁸.

2. W okresie czerwiec 2007- koniec grudnia 2008 Spółka zakończyła 18 postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na łączną kwotę 139.940,8 tys. zł prowadzonych w imieniu Gminy na zadaniach związanych z przebudową i budową dróg publicznych na

⁷ wyrok NSA w Gdańsku nr SA/Gd 1968/02 z 9 stycznia 2003 r., wyrok NSA w Gdańsku nr I SA/Gd 1977/59 z 6 grudnia 2000 r.

⁸ C. Balasiński, M. Kulesza – Ustawa o gospodarce komunalnej Komentarz, 2002 r., Marek Szydło; „Ustawa o gospodarce komunalnej Komentarz „rec. prof. Leon Kieres. Oficyna a Wolters Kluwer business Warszawa 2008 r.

terenie Wrocławia. Kontrola 3 spośród tych zamówień o łącznej wartości 103.063,6 tys. zł (73,6% próba w odniesieniu do wartości) oznaczonych w ewidencji jako ZP/4/PN/2008⁹, ZP/10/PN/2008¹⁰, ZP/14/PN/2008¹¹ oraz jednego zamówienia zakończonego w marcu 2009 r. na kwotę 23.329 tys. zł oznaczonego ZP/35/ZWR/2008¹² wykazała, że w zasadzie postępowania te przeprowadzono z zachowaniem wymogów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(PZP)¹³. Nieprawidłowość, polegającą na nie zachowaniu 3-dniowego terminu przy przekazaniu Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych zawiadomienia o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, licząc od dnia wszczęcia - wymaganego przepisem 67 ust. 2 PZP - stwierdzono w odniesieniu do zamówienia ZP/35/ZWR/2008 o wartości szacunkowej 21.011,8 tys. zł (równowartość 5.419,5 tys. euro). Zawiadomienie takie przekazano w dniu 11 lutego 2009 r., gdy wymagany termin upłynął 2 stycznia 2009 r., a więc z 40 dniowym opóźnieniem. Należy przy tym zauważyć, że informacja ta została przekazana po zakończeniu postępowania, bo w dniu podpisania umowy z wykonawcą robót, co w praktyce wyłączyło bieżący nadzór Prezesa UZP nad tym postępowaniem, szczególnie w zakresie zbadania zasadności zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Ponadto Prezes UZP wykonując w trybie art. 169 PZP kontrolę uprzednią (przed zawarciem umowy) na zadaniu ZP/14/PN/2008 o wartości 120.487,1 tys. zł (równowartość 31.076,6 tys. euro) wykazał nieprawidłowości polegające na naruszeniu wymogów tej ustawy określonych w art. 45 ust. 4 - w związku z ustaleniem wadium w wysokości przekraczającej dopuszczalną granicę 3% wartości zamówienia (przy dopuszczalnych 2.495,6 tys. zł ustalono 2.700,0 tys. zł) i w art. 38 ust. 1 - poprzez uchylenie się od obowiązku udzielenia odpowiedzi wykonawcy robót na pytanie zadane w toku postępowania. W ocenie Prezesa wskazane naruszenia przepisów przy postępowaniu ZP/14/PN/2008 nie miały wpływu na wynik postępowania, w tym nie było konieczności dokonywania czynności nowych lub powtórzonych.

⁹ Opracowanie projektu budowlanego i wykonawczego na zadanie „Przebudowa ul. Lotniczej w ciągu drogi krajowej nr 94 we Wrocławiu - etap II” – zadanie nr 02050”.

¹⁰ Opracowanie koncepcji, programu funkcjonalno użytkowego i Studium wykonalności dla zadania 03170 „Przebudowa ul. Buforowej w ciągu drogi wojewódzkiej nr 395 we Wrocławiu”.

¹¹ Wykonanie robót budowlanych związanych z zadaniami „Przebudowa ulicy Świeradowskiej” (02310), „Zintegrowany System Transportu Szynowego w Aglomeracji i we Wrocławiu – etap I budowa trasy tramwajowej wzdłuż ulicy Świeradowskiej wraz ze stacją zasilania Bardzka” (02061), „Przebudowa ulicy Bardzkiej w ciągu drogi wojewódzkiej 395 we Wrocławiu” (03160)

¹² „Przebudowa ul. Bardzkiej w ciągu drogi wojewódzkiej 395 we Wrocławiu – etap I w zakresie przebudowy ul. Morwowej oraz przebudowy ul. Bardzkiej na odcinku od km 1+075 (dla jezdni zachodniej) i km 0+960 (dla jezdni wschodniej) do wiaduktu kolejowego (03160)”.

¹³ Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.

Dodatkowo badając 2 postępowania związane z dostawą dla Spółki sprzętu komputerowego o wartości 291 tys. zł przez dostawcę wyłonionego w trybie zapytania o cenę (nr ZP/ZOC/1/2007) i mebli biurowych na kwotę 287,6 tys. zł na podstawie przetargu nieograniczonego (nr ZP/PN/3/2007) stwierdzono zachowanie wymogów PZP, w tym co do zapewnienia konkurencyjności i sposobu ogłoszenia o przetargu, wyłonienia dostawcy w oparciu o ustalone kryterium najniższej ceny.

Spółka w sposób prawidłowy, z zachowaniem wymaganego terminu do 1 marca 2009 r. złożyła Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych sprawozdanie z zamówień udzielonych w 2008 r., wymaganego przepisem art. 98 PZP.

Na podstawie próby dokumentów księgowych obejmującej dokumenty kosztowe na kwotę ogółem 1.183,2 tys. zł stwierdzono, że Spółka prowadziła dokumentację z zachowaniem wymagań przepisów ustawy o rachunkowości¹⁴, nie stwierdzono także wydatków nie związanych z prowadzoną działalnością.

3. 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 działalności Spółki - czerwiec 2007-grudzień 2008 - wysokość wynagrodzenia miesięcznego Pana Prezesa ustalona została w maksymalnie dopuszczalnej wysokości¹⁵ ustalonej art. 8 pkt. 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi¹⁶ (zwanej potocznie ustawą „kominową”) w wysokości do 16,9 tys. zł w 2007 r. i do 18,6 tys. zł w 2008 r. Granic tych nie przekraczała również wysokość wynagrodzenia ustalonego dla drugiego członka Zarządu Spółki powołanego od listopada 2008 r., kształtująca się na poziomie 65% górnej granicy. Także łączna kwota świadczeń dodatkowych wypłaconych członkom Zarządu Spółki w wysokości od 1,1 tys. zł do 12,2 tys. zł rocznie z tytułu ubezpieczenia OC nie przekraczała górnej granicy ustalonej wskazaną wyżej ustawą w wysokości do 37,2 tys. zł rocznie¹⁷. NIK zwraca uwagę na niekorzystne dla Spółki ustalenie zasad wypłaty odprawy dla członków Zarządu przewidzianej art. 12 ustawy kominowej w wysokości do 3-krotności wynagrodzenia miesięcznego w przypadku odwołania ze stanowiska¹⁸, co w odniesieniu do aktualnego

¹⁴ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U z 2002 r. Nr 76, poz. 694).

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

¹⁶ Dz.U. nr 26, poz.306 ze zm.

¹⁷ dwunastokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS

¹⁸ także w przypadku rozwiązania umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej z innych przyczyn niż naruszenie podstawowych obowiązków ze stosunku zatrudnienia

składu Zarządu stanowi zobowiązanie w kwocie 92,1 tys. zł. W umowach z członkami Zarządu ustalono bowiem obowiązek wypłaty tej odprawy, choć przepis art. 12 ustawy kominowej przewidywał jedynie taką możliwość. Sąd Najwyższy w swoim wyroku nr II PK 187/06 z 6 lutego 2007 r. stwierdził, że zwolniony z pracy członek zarządu, którego umowa przewiduje tylko możliwość przyznania odprawy, nie ma prawa żądać jej wypłaty na podstawie ustawy kominowej.

Badania kontrolne wykazały, że wysokość kosztów poniesionych przez Spółkę w okresie czerwiec 2007-grudzień 2008 na wynagrodzenia członków Rady Nadzorczej w kwocie 138,7 tys. zł znajdowała potwierdzenie w obowiązujących uregulowaniach prawnych. Wysokość wynagrodzenia miesięcznego wypłaconego poszczególnym członkom rady nadzorczej w wysokości od 2,5 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. do 3,1 tys. zł¹⁹. Członkowie Rady Nadzorczej Spółki zostali powołani z zachowaniem ograniczenia ustalonego przepisem art. 4 ust. 1 ustawy kominowej, tj. w momencie powołania nie byli za wynagrodzeniem członkami innych spółek z udziałem Skarbu Państwa i spółek jednostek samorządu terytorialnego wymienionych w art. 1 pkt. 4-7 tejże ustawy. Wszystkie 4 osoby wchodzące w badanym okresie do składu Rady Nadzorczej Spółki spełniały wymóg określony w art. 10a ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej, tj. złożyły egzamin dla członków rady nadzorczej w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji.

4. W kontrolowanym okresie Spółka zbadała i ogłosiła sprawozdanie finansowe za pierwszy rok obrotowy. Sprawozdanie to zostało zbadane przez uprawniony podmiot wybrany przez Radę Nadzorczą. Biegli rewidenci uznali, że sprawozdanie finansowe zostało sporządzone prawidłowo. Zweryfikowane sprawozdanie było opiniowane przez Radę Nadzorczą, a następnie zatwierdzone 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 handlowych²⁰.

Kontrola wykazała, że składając w badanym okresie 4 wnioski o wpis zmian w rejestrze sądowym, dotyczących m.in. podwyższenia kapitału zakładowego, przekroczono od 2 do 13

¹⁹ 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

²⁰ Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.;

dni termin ustalony przepisem art. 22 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.

5. System kontroli wewnętrznej w Spółce zorganizowano na zasadach kontroli funkcjonalnej określając szczegółowo zasady podległości służbowej jak również zakres kompetencji i odpowiedzialności pracowników oraz zasady obiegu dokumentów poprzez kartę zmian dokumentu. Ponadto część funkcji kontrolnych przypisano Działowi Monitoringu ustalając obowiązek bieżącego monitorowania wydatków i podejmowania stosownych działań w przypadku niedoboru lub nadwyżki, a także sporządzania raportów i sprawozdań niezbędnych do uznania kosztów poniesionych na realizację zadania inwestycyjnego za koszty kwalifikowane w rozumieniu przepisów dotyczących zasad dofinansowania zadań inwestycyjnych ze środków zewnętrznych, w tym unijnych. Dział ten odpowiadał również za koordynację działań związanych z realizacją zadania inwestycyjnego od planowania do rozliczenia i przekazania do użytkowania.

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

1. Podjęcie działań mających na celu dostosowanie przedmiotu działalności Spółki do obowiązującego stanu prawnego w zakresie ograniczeń prowadzenia działalności przez Gminę Wrocław ustalonych ustawą o samorządzie gminnym i ustawą o gospodarce komunalnej.
2. Składanie wniosków o wpis do Rejestru zmian podlegających rejestracji z zachowaniem 7-dniowego terminu wymaganego przepisem art. 22 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.
3. Wyeliminowanie odstępstw od wymogów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w trakcie postępowań, szczególnie związanych z nieterminowym przekazaniem Prezesowi UZP zawiadomień o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, celem zapewnienia nadzoru, w tym co do zasadności zastosowania tego trybu.
4. Dokonanie analizy efektywności działania Spółki i podjęcie działań mających na celu poprawę wyniku finansowego Spółki, w tym m.in. poprzez ograniczenie kosztów funkcjonowania związanych z wynagrodzeniem i wynajmem pomieszczeń na siedzibę Spółki.

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.