



**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu**

Wrocław, dnia 14 marca 2011 r.

tekst ujednolicony

**Pan
Sławomir Wojtas**

**Prezes - Dyrektor Naczelny
Spółki Wrocław 2012 Sp. z o.o.
we Wrocławiu**

LWR-4101-25-02/2010
P/10/072

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2007 r. nr 231, poz. 1701, ze zm.), zwanej dalej „ustawą o NIK”, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu skontrolowała działania Spółki Wrocław 2012 Sp. z o.o. („Wrocław 2012 Sp. z o.o.” lub „Spółka”) w zakresie przygotowania do organizacji finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA – EURO 2012, zrealizowane w latach 2009 (IV kwartał) – 2010.

W związku z kontrolą, której wyniki zostały przedstawione w protokole kontroli podpisanym w dniu 25 stycznia 2011 r. oraz omówione na naradzie pokontrolnej w dniu 7 lutego 2011 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Prezesowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

NIK pozytywnie z nieprawidłowościami ocenia działalność Spółki Wrocław 2012 w kontrolowanym zakresie.

I. Pozytywną ocenę uzasadniają działania Spółki w zakresie wykonywania nadzoru nad budową Stadionu, którego realizacja, według stanu na koniec 2010 r., nie jest zagrożona.

II. Natomiast negatywnie NIK ocenia działania Spółki w zakresie rozliczeń kończących współpracę z byłym Wykonawcą (konsorcjum Mostostal Warszawa SA) oraz ponoszenie kosztów związanych z wyposażeniem placu budowy.

Tak sformułowaną ocenę ogólną uzasadniają zamieszczone poniżej oceny częściowe.

I.1. NIK nie wnosi uwag do realizacji przez Wrocław 2012 Sp. z o.o. zadań, określonych zawartą z Miastem Wrocław umową z 21 maja 2008 r. o Powierzenie Przedsięwzięć Euro 2012, dalej zwaną „Umową o Powierzeniu”, polegających na przygotowaniu i wykonaniu Przedsięwzięcia EURO 2012.

Spółka po rozwiązaniu w dniu 30 grudnia 2009 r. umowy nr 1/STADION WROCŁAW/2009 z 14 kwietnia 2009 r. z dotychczasowym wykonawcą – konsorcjum firm Mostostal Warszawa SA¹, działając w zakresie udzielonych jej przez Prezydenta Wrocławia pełnomocnictw i zgodnie z Umową o Powierzeniu, m.in. przygotowała i przeprowadziła postępowanie w celu wyłonienia nowego wykonawcy i kontynuowania rozpoczętej budowy Stadionu we Wrocławiu. W efekcie tych działań w dniu 16 stycznia 2010 r. została zawarta umowa nr 1/STADION WROCŁAW/2010 z nowym wykonawcą firmą Max Bögl Polska Sp. z o.o.

I.2. NIK pozytywnie ocenia działania Spółki zmierzające do wybudowania Stadionu w terminie do dnia 30 czerwca 2011 r., warunkującym organizację Turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 we Wrocławiu. Wprawdzie, wraz ze zmianą Wykonawcy budowy Stadionu, wydłużono czas realizacji inwestycji o 9 miesięcy², w tym o 4,5 miesiąca samego Stadionu i zwiększono wynagrodzenie Spółki z tytułu wykonania Umowy o Powierzenie o kwotę 2.367,3 tys. zł³, jednak wartość przedmiotu umowy (przy uwzględnieniu wartości robót zrealizowanych przez konsorcjum Mostostal Warszawa SA i ceny kontraktowej konsorcjum Max Bögl Polska Sp. z o.o.⁴) jest niższa o 1.468,5 tys. zł od ceny kontraktowej Mostostalu Warszawa SA.

¹ Konsorcjum tworzyły: Mostostal Warszawa SA (lider), J&P Avax SA, Modern Construction Design Sp. z o.o., oraz Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „Wrobis” SA;

² 20 października 2011 r. – termin zakończenia umowy w konsorcjum z Max Bögl Polska Sp. z o.o. (w tym budowa Stadionu do 30 czerwca 2011 r.). 13 stycznia 2010 r. (21 miesięcy od daty podpisania umowy, tj. od 14 kwietnia 2009 r.) - termin realizacji umowy z konsorcjum z Mostostalem SA;

³ 2.367,3 tys. zł = 49.892,0 tys. zł (maksymalne wynagrodzenie według aneksu nr 4) – 47.524,7 tys. zł (maksymalne wynagrodzenie według aneksu nr 3). Porównując wynagrodzenie za 2011 r. według ww. aneksów wynagrodzenie Spółki wzrosło o 7.615,0 tys. zł z 6.500,00 tys. zł do 14.115,0 tys. zł

⁴ Cena kontraktu z konsorcjum z Max Bögl Polska Sp. z o.o. (655.000,0 tys. zł) + Wartość robót wykonanych przez konsorcjum z Mostostalem Warszawa SA (73.231,5 tys. zł) = 728.231,5 tys. zł < od Cena kontraktu z konsorcjum z Mostostalem Warszawa SA (729.700,0 zł);

I.3. NIK również pozytywnie ocenia działania Spółki, jako inwestora zastępczego. Na ocenę tą wpłynęło m.in. terminowe wykonanie robót budowlanych objętych do końca 2010 r. pięcioma tzw. kamieniami milowymi⁵ oraz brak przesłanek, **na dzień zakończenia kontroli (31 grudnia 2010 r.),** niedotrzymania terminu zakończenia realizacji inwestycji.

Według stanu na 31 grudnia 2010 r., z całkowitej kontraktowej wartości robót netto wynoszącej 536.885.245,90 zł, Konsorcjum Max Bögl zrealizowało roboty o wartości netto w wysokości 221.817.380,79 zł (41,32%). Z wartości zrealizowanych robót obejmujących 9 raportów miesięcznych, do dnia 31 grudnia 2010 r. Zamawiający zapłacił Wykonawcy kwotę 197.400.982,79 zł netto, a do zapłaty pozostały roboty wykonane w okresie od 1 grudnia do 31 grudnia 2010 r. na kwotę 24.416.397,99 zł objęte dziewiątym protokołem zaawansowania robót.

NIK nie wnosi również uwag do zabezpieczenia finansowania realizacji Przedsięwzięcia EURO 2012 – budowy Stadionu we Wrocławiu. Poza środkami Gminy Wrocław, budowa Stadionu, zgodnie z zawartą 29 czerwca 2010 r. przez Spółkę umową z Kredytodawcami, tj. BRE Bank SA, Nordea Bank Polska SA, finansowana będzie z kredytu bankowego udzielonego do maksymalnej wysokości 499,5 mln zł.

II. NIK negatywnie ocenia działania Spółki w zakresie rozliczeń kończących współpracę z byłym Wykonawcą (konsorcjum Mostostalu Warszawa SA) oraz ponoszenie kosztów związanych z wyposażeniem placu budowy.

II.1. W dniu 30 grudnia 2009 r., zgodnie z pełnomocnictwem Prezydenta Wrocławia, Zarząd Spółki oświadczył, iż w trybie natychmiastowym, rozwiązuje Umowę nr 1/STADION WROCŁAW/2009 z 14 kwietnia 2009 r. zawartą z konsorcjum Mostostalu Warszawa SA. W celu polubownego rozwiązania sporu, Zarząd Spółki przy kontrasygnacie Skarbnika Miasta, zgodnie z pełnomocnictwami Prezydenta Wrocławia, w dniu 8 lutego 2010 r. podpisał Porozumienie z konsorcjum Mostostalu Warszawa SA. W Porozumieniu tym, wskazując na rozwiązanie umowy przed jej wykonaniem, a w konsekwencji na brak możliwości wykonania jej przedmiotu (budowy stadionu) w terminie, nie poniesienie szkody oraz konsumpcję kary za zwłokę przez karę umowną z tytułu rozwiązania umowy, Strony uznały, że wcześniejsze roszczenie z tytułu zwłoki w wykonaniu robót budowlanych w łącznej wysokości

⁵ Kamienie milowe, to daty zakończenia kolejnych etapów robót. Realizacji pozostałych 4 kamieni milowych przypada na 2011 r.

10.069,9 tys. zł, wysunięte na podstawie pkt 16.1.1 Ogólnych Warunków Umowy (OWU), Zamawiającemu (Gminie Wrocław) nie przysługuje.

W konsekwencji Gmina Wrocław dokonała korekt wcześniej wystawionych not księgowych, anulując tym samym naliczone kary na łączną kwotę 10.069,9.tys. zł, z czego kwotę 4.524.140,00 zł notą księgową nr 03/NK/W/2012/2010 z 26.02.2010 r., a kwotę 5.545.720 zł płacąc Konsorcjum na podstawie faktury nr FV/3F/034/112009/246 z 11 grudnia 2009 r., mimo wcześniejszego wystawienia noty obciążeniowej.

II.2. Zgodnie z pkt 15.7 Ogólnych Warunków Umowy, konsorcjum Mostostalu Warszawa SA miało obowiązek: sporządzenia szczegółowego protokołu inwentaryzacji (w ciągu 14 dni od daty otrzymania oświadczenia o odstąpieniu od umowy), usunięcia z terenu budowy urządzeń zaplecza technicznego (w ciągu 30 dni od daty sporządzenia protokołu inwentaryzacji), przekazania terenu budowy w terminie (14 dni od daty rozwiązania umowy). Wobec niewykonania ww. czynności w terminie 44 dni od daty oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zgodnie z treścią punktu 15.8 OWU, Spółka była uprawniona do ich wykonania na koszt i ryzyko konsorcjum Mostostalu Warszawa SA.

II.2.1. Cytowane Porozumienie podpisano w dniu 8 lutego 2010 r., tj. po 40 dniach od daty oświadczenia o Rozwiązaniu Umowy. W okresie tym Wykonawca, który kwestionował m.in. termin doręczenia, zasadność i skuteczność tego oświadczenia złożonego przez Miasto, nie opuścił placu budowy, a protokół z inwentaryzacji podpisano dopiero w dniu podpisania Porozumienia (8.02.2010 r.). Jednakże zgodnie z ustaleniami Stron Porozumienia, infrastruktura techniczna budowy została nabyta lub przejęta do korzystania przez Spółkę lub usunięta przez konsorcjum Mostostalu Warszawa SA.

Z tytułu rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Gminie Wrocław przysługiwała od Wykonawcy kara umowna w wysokości **72.970 tys. zł**, tj. 10% wartości ceny umownej (§3 pkt 1 i pkt 16.1.3 Umowy z dnia 14.04.2009 r.). Karę tę pomniejszono do kwoty **20.482 tys. zł** (pkt 7.5 Porozumienia). W Porozumieniu bowiem uznano, że kwota **52.488 tys. zł**, o którą pomniejszono kwotę kary umownej, stanowić miała tzw. „oszczędność” Gminy Wrocław wynikającą z niezwłocznego (tj. po 40 dniach od rozwiązania umowy, które zgodnie z Porozumieniem nastąpiło *najpóźniej z dniem 4 stycznia 2010 r.*) przekazania przez konsorcjum Mostostalu Warszawa SA placu budowy Zamawiającemu.

II.2.2. W ocenie NIK, zmiany postanowień Ogólnych Warunków Umowy w części dotyczącej „*demobilizacji*” terenu budowy, a w konsekwencji pomniejszenie kary umownej za niewykonanie przedmiotu Umowy o kwotę ww. „oszczędności” w wysokości 52.488,0 tys. zł, były dokonane z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁶.

NIK zwraca uwagę, iż stosownie do uregulowań Ogólnych Warunków Umowy, koszt „*demobilizacji*” terenu budowy, miał obciążać Wykonawcę, w OWU nie przewidziano też możliwości skrócenia tego terminu **na koszt Zamawiającego**. Zatem wszelkie uzgodnienia stron przyjęte w Porozumieniu, które modyfikują taki sposób spełnienia umownych świadczeń przez konsorcjum Mostostalu Warszawa SA w zakresie terminów oraz kosztów usunięcia urządzeń zaplecza technicznego (tzw. *demobilizacji*), powinny być analizowane pod kątem ich zgodności z treścią art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Przepis ten ulegał wprowadzie zmianie w czasie obowiązywania umowy z dnia 14 kwietnia 2009 r., jednakże zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁷ do zmian umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem 22 grudnia 2009 r. stosować należało przepisy sprzed ww. nowelizacji, zaś do zmian umów zawartych od dnia 24 października 2008 r. – przepisy znowelizowane.

Cytowany art. 144 **zakazuje** dokonywania istotnych zmian umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Tymczasem w ogłoszeniu o zamówieniu na wykonanie projektów wykonawczych dla Stadionu we Wrocławiu oraz jego budowę, Spółka nie przewidziała możliwości oraz nie określiła warunków zmiany dotyczących kosztów „*demobilizacji*” terenu budowy oraz ewentualnej redukcji kary umownej z tytułu rozwiązania umowy. W uzasadnieniu do projektu ww. ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych stwierdzono, że „*dopuszczalne będą zmiany nieistotne rozumiane w ten sposób, że wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie*

⁶ ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759).

⁷ ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591)

zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik postępowania”⁸.

W ocenie NIK, zmiana treści Ogólnych Warunków Umowy w zakresie postanowień dotyczących sposobu „demobilizacji” terenu budowy oraz „rozliczenia” istotnej części kar umownych naliczonych po odstąpieniu od umowy, mogła wpłynąć na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie lub na jego wynik. Zmiana Ogólnych Warunków Umowy doprowadziła bowiem do zwolnienia wykonawcy z trudnych do zrealizowania w terminie obowiązków oraz spowodowała znaczące pomniejszenie kary umownej.

W ocenie NIK, wiedza innych wykonawców o tak znacznym zliberalizowaniu warunków OWU, zwłaszcza w zakresie obniżenia wysokości kary umownej, mogła wpłynąć na krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie lub na wynik postępowania. Podmioty gospodarcze ubiegające się o przedmiotowe zamówienie musiały w treści swych ofert kalkulować ryzyko kosztów świadczeń, które zostały zmienione w Porozumieniu z dnia 8 lutego 2010 r. Mając na uwadze powyższe, NIK ocenia że istotne zmiany zapisów umowy zawartej z konsorcjum Mostostalu Warszawa SA, dotyczące tzw. „demobilizacji” i opuszczenia placu budowy, wprowadzone Porozumieniem, naruszały ograniczenia wynikające z treści art. 144 Prawa zamówień publicznych

II.3. Zgodnie z Porozumieniem, kwotę 20.482,0 tys. zł (odpowiadającą karze umownej skorygowanej o *oszczędności* opisane w pkt. II.2.1) skompensowano z należnościami konsorcjum Mostostalu Warszawa SA w łącznej wysokości 20.100,0 tys. zł, w tym 4.100,0 tys. zł z tytułu sprzedaży i udostępnienia Spółce infrastruktury technicznej oraz 16.000,0 tys. zł z tytułu wykonanych do 31 grudnia 2009 r. robót budowlanych.

NIK negatywnie ocenia fakt, iż pozostała kwota 382,0 tys. zł została rozliczona (wyegzekwowana od konsorcjum Mostostalu Warszawa SA) dopiero w trakcie niniejszej kontroli, tj. po około 10 miesiącach od daty podpisania Porozumienia.

II.4. Zauważyć należy, że Spółka Wrocław 2012 odkupując, na podstawie Porozumienia, infrastrukturę techniczną pozostałą po konsorcjum Mostostalu Warszawa SA o wartości ogó-

⁸ Druk sejmowy Nr 2154. Zaprezentowany w uzasadnieniu do ustawy sposób interpretowania omawianego zakazu spotkał się z akceptacją Urzędu Zamówień Publicznych. Zob. opinia dot. zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z ustawową zmianą stawki podatku od towarów i usług (VAT) – opinia dostępna na str. UZP pod adresem: [http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1202;zmiana_umowy_w_sprawie_zamowienia_publicznego_w_zwiazku_z_ustawowa_zmiana_stawki_podatku_od_towarow_i_uslug_\(vat\).html](http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1202;zmiana_umowy_w_sprawie_zamowienia_publicznego_w_zwiazku_z_ustawowa_zmiana_stawki_podatku_od_towarow_i_uslug_(vat).html)

łem 4.100,00 tys. zł odsprzedała konsorcjum Max Bögl Polska Sp. z o.o. jedynie jej część o wartości 2.100,0 tys. zł. Natomiast pozostałe elementy infrastruktury technicznej kupione od konsorcjum Mostostalu Warszawa SA za kwotę 2.000,0 zł, w tym np. drogi tymczasowe na terenie budowy, ogrodzenie, kontenery przy barakach, szlabany i tablice informacyjne, mimo korzystania z nich przez konsorcjum Max Bögl Polska Sp. z o.o., nadal są własnością Spółki.

W ocenie NIK dalsze utrzymywanie takiego stanu rzeczy należy ocenić negatywnie, ponieważ ww. elementy nie służą prowadzeniu zastępstwa inwestorskiego, a koszt ich przejęcia od poprzedniego Wykonawcy w dalszym ciągu obciąża Spółkę.

III. Odnotować należy, że zgodnie z Porozumieniem z dnia 21 grudnia 2010 r., Spółka przystąpiła do zawartej przez Gminę Wrocław z firmą SMG 28 stycznia 2010 r. umowy na wykonywanie czynności operatora Stadionu, mających na celu m.in. zapewnienie właściwej gospodarki ekonomiczno – finansowej Stadionu. Ponadto, stosownie do Umowy o Powierzeniu w brzmieniu nadanym jej 29 grudnia 2010 r. (aneks nr 4), zwiększono zakres obowiązków Spółki. Poza dotychczasowymi obowiązkami polegającymi na przygotowaniu i wybudowaniu Stadionu, stosownie do zmienionej Umowy o Powierzeniu, po Turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, do obowiązków Spółki, należeć będzie również zarządzanie wybudowanym Stadionem.

IV. NIK nie wnosi uwag do realizacji wniosków pokontrolnych skierowanych do Spółki po kontroli przeprowadzonej w okresie 2009/2010⁹. Realizując wnioski pokontrolne, Spółka m.in. uaktualniła mapę ryzyk inwestycji o zagrożenia związane z organizacją i technologią prowadzenia robót przez generalnego wykonawcę, wprowadziła wzmożony nadzór inwestorskiego nad robotami prowadzonymi przez wykonawcę budowy stadionu piłkarskiego, gwarantujący wykonanie stadionu piłkarskiego we Wrocławiu, wraz z konieczną infrastrukturą, w planowanym terminie i jego przygotowanie do rozgrywek EURO 2012.

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

Doprowadzenie do odpłatnego przejęcia przez konsorcjum Max Bögl Polska Sp. z o.o elementów infrastruktury technicznej zakupionych za kwotę 2.000,0 tys. zł od konsorcjum Mostostalu Warszawa SA.

⁹ Wystąpienie pokontrolne NIK z dnia 24.03.2010 r.; P/09/073; LWR-410-29-03/2009

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Pana Prezesa 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 przyczynach niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego przysługuje Panu Prezesowi prawo zgłoszenia na piśmie do dyrektora Delegatury Najwyższej Izby Kontroli we Wrocławiu 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.