



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

LWR – 4112-05-01/2012

S/12/009

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Tekst ujednolicony, uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej
w Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 7 października 2013 r.

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	S/12/009 – Realizacja zadań własnych Gminy Miejskiej Kłodzko poprzez ich powierzanie podmiotom spoza sektora publicznego oraz gospodarowanie mieniem komunalnym
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu
Kontroler	Edward Klatka, upoważnienia do kontroli nr 84915 z dnia 19 grudnia 2012 r. oraz nr 84974 z dnia 2 kwietnia 2013 r. (dowód: akta kontroli str. 1-6)
Jednostka kontrolowana	Urząd Miasta w Kłodzku, pl. B. Chrobrego 1, 57-300 Kłodzko (dalej: „Urząd”)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Bogusław Szpytma, Burmistrz Miasta Kłodzka (dalej: „Burmistrz”) (dowód: akta kontroli str. 7-10)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła w Urzędzie Miasta Kłodzka kontrolę realizacji zadań własnych Gminy Miejskiej Kłodzko poprzez ich powierzanie podmiotom spoza sektora publicznego oraz gospodarowania mieniem komunalnym głównie na przykładzie przeprowadzenia postępowania koncesyjnego na świadczenie usług zarządzania, utrzymania i eksploatacji w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę, a także odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko oraz sprzedaży przez Miasto Kłodzko w 2012 r. nieruchomości gruntowych pozostających w użytkowaniu wieczystym spółki gminnej „Wodociągi Kłodzkie” Sp. z o.o. na rzecz tej spółki. Najwyższa Izba Kontroli ocenia, że bezprzetargowa sprzedaż prawa własności nieruchomości gruntowych na rzecz użytkownika wieczystego - spółki „Wodociągi Kłodzkie” Sp. z o.o. - odbyła się w granicach obowiązującego prawa, niemniej jednak Gmina Miejska Kłodzko nie skorzystała z możliwości wniesienia ww. nieruchomości aportem do Spółki, jak też z możliwości rozłożenia płatności na raty nabywcy będącemu gminną osobą prawną w związku z czym spółka ta zaciągnęła kredyt na sfinansowanie całej ceny zakupu, którego koszty pozyskania szacunkowo wyniosą ok. 2.349 tys. zł (prowizja i odsetki), co obciąża wartość mienia komunalnego¹ należącego do Miasta Kłodzka. Najwyższa Izba Kontroli ocenia, że postępowanie koncesyjne na świadczenie usług zarządzania, utrzymania i eksploatacji w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz odprowadzania ścieków, co do zasady zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi², pomimo stwierdzonych nieprawidłowości oraz nieosiągnięcia rezultatu w postaci udzielenia koncesji na świadczenie usług.

¹ Zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz.594 ze zm.) mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw.

² Dz. U. Nr 19, poz. 101 ze zm.

Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły:

(a) odwołania postępowania koncesyjnego z naruszeniem art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi³ (dalej: ustawa o koncesji), bo bez zaistnienia okoliczności przewidzianych w ogłoszeniu o koncesji, (b) nierzetelnej weryfikacji upoważnień do reprezentacji potencjalnych koncesjonariuszy, (c) nierzetelnego w części dokumentowania postępowania koncesyjnego.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Zadania własne powierzone przez Gminę Miejską Kłodzko podmiotom spoza sektora publicznego

Opis stanu
faktycznego

W latach 2011-2012 Gmina Miejska Kłodzko (dalej: Gmina) udzielała podmiotom spoza sektora publicznego wsparcia finansowego na wykonywanie zadań własnych gminy w zakresie kultury, sztuki oraz ochrony dóbr kultury i tradycji, upowszechniania kultury fizycznej i sportu, pomocy społecznej, profilaktyki uzależnień - programów na rzecz ochrony i promocji zdrowia, prowadzenia świetlic socjoterapeutycznych i letniego wypoczynku dzieci i młodzieży w łącznej wysokości 1.633,0 tys. zł. W 2011 r. Gmina udzieliła 13 stowarzyszeniom 21 dotacji na łączną kwotę 380,0 tys. zł na realizację zadań w zakresie upowszechniania kultury fizycznej i sportu⁴, a w 2012 r. - 18 dotacji na taką działalność, w łącznej wysokości 385,0 tys. zł otrzymało 9 stowarzyszeń. W roku 2011 Gmina udzieliła 1 stowarzyszeniu 3 dotacji na realizację zadań z zakresu pomocy społecznej w łącznej wysokości 15,0 tys. zł, zaś w 2012 r. udzieliła 2 takich dotacji w łącznej wysokości 19,0 tys. zł. Na realizację zadań z zakresu kultury, sztuki oraz ochrony dóbr kultury i tradycji Gmina udzieliła: [1] w 2011 r. - 3 stowarzyszeniom 5 dotacji na łączną kwotę 27,5 tys. zł, [2] w 2012 r. - 3 stowarzyszeniom 5 dotacji na łączną kwotę 14,5 tys. zł. Na zadania z zakresu profilaktyki uzależnień – programy na rzecz ochrony i promocji zdrowia, świetlice socjoterapeutyczne i letni wypoczynek dzieci i młodzieży Gmina udzieliła: [1] w 2011 r. - 7 podmiotom 9 dotacji na łączną kwotę 402,0 tys. zł, [2] w 2012 r. - 7 dotacji 6 podmiotom na łączną kwotę 390,0 tys. zł.

Ponadto Gmina powierzyła wykonywanie zadań własnych w zakresie prowadzenia noclegowni i jadalni stowarzyszeniu, któremu przekazano dotacje w wysokości: 218,7 tys. zł w 2011 r. oraz 177,0 tys. zł w 2012 r., z których wykorzystano odpowiednio 200,7 tys. zł i 176,4 tys. zł.

Podmioty, którym udzielono dotacji w ramach wsparcia lub powierzenia wykonywania zadań publicznych zostały wyłonione w trybie konkursów przeprowadzonych na podstawie ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁵, za wyjątkiem dwóch przypadków, w których udzielono dotacji na podstawie ofert złożonych przez stowarzyszenia z własnej inicjatywy, w trybie art. 19a powołanej wyżej ustawy. Dotyczyło to udzielenia dotacji Kłodzkiemu Towarzystwu Oświatowemu w wysokości 5,0 tys. zł na zadanie Rozgrywki ligowe ALK (Otwarte Mistrzostwa Kłodzka w piłce koszykowej) oraz Stowarzyszeniu Rodzin Katolickich Diecezji Świdnickiej w wysokości 10,0 tys. zł na prowadzenie Katolickiej Poradni Rodzinnej „Nadzieja” w ramach której udzielano, m.in. porad dotyczących uzależnień, porad psychologicznych i prawnych.

(dowód: Zestawienia zadań własnych Gminy Miejskiej Kłodzko powierzonych podmiotom spoza sektora finansów publicznych, akta kontroli str. 86-144; Dokumentacja konkursowa, akta kontroli str.

³ Dz. U. z 2009 r. Nr 19 poz. 101 ze zm.

⁴ Z przyznanej dotacji wykorzystano 379,8 tys. zł.

⁵ Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1534 ze zm.

155-175, 197-201, 318-340; Umowy dotacyjne, akta kontroli str. 205-224, 304-309; Dokumentacja w sprawie rozpatrzenia wniosków o dofinansowanie, akt kontroli str. 176-196, 202-203; Rozliczenie dotacji, akta kontroli str. 303; Sprawozdanie z wykonania zadania, akta kontroli str. 310-317; Notatki służbowe w sprawie powierzenia wykonania zadań własnych, akta kontroli str. 341-349)

Gmina w latach 2011-2012 realizację zadania własnego dot. odłowu i opieki na bezdomnymi zwierzętami zleciła fundacji, która została wyłoniona w przetargu nieograniczonym. Za 2011 r. fundacja otrzymała z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości 108,0 tys. zł, a za w 2012 r. w kwocie 99,6 tys. zł.

(dowód: Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, akta kontroli str. 225-246, 263-289; Protokoły z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, akta kontroli str. 247-254, 290-298; Umowy w sprawie opieki nad bezdomnymi zwierzętami, akta kontroli str. 255-262, 299-302)

W badanym okresie zadanie własne w zakresie zarządzania gminnym zasobem komunalnym lokali mieszkalnych i użytkowych realizowała spółka ze 100% udziałem Gminy pod nazwą Zakład Administracji Mieszkaniami Gminnymi Gminy Miejskiej Kłodzko Sp. z o.o. Spółka ta została powołana na podstawie uchwały Rady Miejskiej w Kłodzku Nr XLV/270/2001 z 8 czerwca 2001 r. w sprawie przekształcenia Zakładu Administracji Mieszkaniami Gminnymi Gminy Miejskiej Kłodzku w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością gminy⁶.

(dowód: Uchwały Rady Miejskiej w Kłodzku, akta kontroli str. 350-360)

Na podstawie uchwały Nr XVI 269/2001 Rady Miejskiej w Kłodzku z dnia 8 czerwca 2001 r.⁷ Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Kłodzku przekształcony został w jednoosobową spółkę z o.o. pod nazwą „Wodociągi Kłodzkie” Sp. z o.o. (dalej: Spółka lub Spółka „Wodociągi Kłodzkie”). Spółka w badanym okresie realizowała zadanie własne Gminy związane z zaopatrzeniem mieszkańców Kłodzka w wodę oraz odprowadzaniem ścieków.

(dowód: Uchwały Rady Miejskiej w Kłodzku, akta kontroli str. 531-547)

W punkcie III ppkt. 1 wystąpienia pokontrolnego opisano stan faktyczny co do zakresu zadań Gminy powierzanych podmiotom spoza sektora publicznego, w celu przedstawienia zakresu i rodzaju tych zadań, a także formy w jakiej Gmina powierzała wykonywanie zadań własnych podmiotom spoza sektora publicznego. Szczegółowym badaniem objęto przeprowadzenie postępowania koncesyjnego na świadczenie usług zarządzania, utrzymania i eksploatacji w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko oraz sprzedaż na rzecz Wodociągów Kłodzkich Sp. z o.o. prawa własności nieruchomości gruntowych oraz sieci i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.

2. Ocena prawidłowości przeprowadzenia postępowania w zakresie udzielenia koncesji na świadczenie usług zarządzania, utrzymania i eksploatacji w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko

Opis stanu faktycznego

W dniu 19 grudnia 2011 r. Rada Miejska w Kłodzku podjęła uchwałę w sprawie wyrażenia woli uruchomienia procedury koncesyjnej⁸, w celu wyłonienia podmiotu do realizacji zadania własnego gminy pn. „Świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków za pośrednictwem niezależnego

⁶ Zmienionej uchwałą z dnia 5 lipca 2001 r.

⁷ Zmieniona uchwałami z dnia 21 marca 2002 r., 16 maja 2002 r. i 19 września 2002 r.

⁸ Uchwała Nr XV/178/2011.

operatora" oraz zawarcia z nim umowy. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że partner prywatny zostanie wyłoniony w trybie uregulowanym ustawą o koncesji, zaś istotą planowanej zmiany było rozdzielenie dwóch funkcji, jakie sprawowały „Wodociągi Kłodzkie” Sp. z o.o. – własnościowej i eksploatacyjnej. Własność majątku, według uzasadnienia ww. uchwały, miała pozostać w 100% po stronie Gminy, a koncesjonariusz miał zarządzać przedmiotem koncesji, tj. realizować usługi w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków. Do korzyści wynikających z powierzenia zadań eksploatacyjnych niezależnemu operatorowi wskazano: 1) obniżenie kosztów eksploatacji istniejącego systemu sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, 2) pozyskanie wiedzy technicznej z powyższej dziedziny, 3) lepsze wykorzystanie zasobów i zwiększenie produktywności poprzez działania skoncentrowane na optymalnym zarządzaniu siecią przez wyspecjalizowany podmiot, 4) poprawę jakości wody, 6) ograniczenie liczby awarii, 7) poprawę skuteczności oczyszczania ścieków, 8) ograniczenie dynamiki wzrostu kosztów, 9) racjonalizację systemu zarządzania. Ponadto, jako jeden z głównych celów wskazano zapewnienie środków na rozwój i modernizację majątku wodociągowo-kanalizacyjnego.

(dowód: Projekt Uchwały i Uchwała nr XV/178/2011 z 19.12.2011 r., akta kontroli str. 629-632; Protokół z sesji Rady Miejskiej w Kłodzku z dnia 19 grudnia 2011 r., akta kontroli str. 633-696)

Przed podjęciem przedmiotowej uchwały w 2011 r. w Urzędzie została przeprowadzona analiza możliwości wdrożenia takiego postępowania. Analizę tę przeprowadziła Agnieszka Czuczvara, Skarbnik Gminy. W wyniku analizy stwierdzono: (a) dopuszczalność przeprowadzenia takiego postępowania, (b) możliwość uzyskania przez Gminę dochodów z tytułu udzielenia koncesji, (c) pozyskanie wiedzy i doświadczenia dużych przedsiębiorstw działających w dziedzinie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, a dzięki temu lepsze wykorzystanie dostępnych zasobów i obniżenie kosztów działalności w tym zakresie. Wyniki analiz wskazywały także, że ze względu na możliwość uzyskania dochodu z tego tytułu przez Gminę, zasadnym będzie udzielenie koncesji na 10 do 15 lat. Informacje uzyskane od innych gmin potwierdzały potrzebę powołania specjalnego zespołu do przeprowadzenia tego postępowania ze względu na jego skomplikowany charakter, a także zatrudnienie wyspecjalizowanych doradców. Przedmiotowa analiza nie została utrwalona w formie pisemnej. Agnieszka Czuczvara, Skarbnik Gminy wyjaśniła, że w wyniku przeprowadzonej analizy sporządzony został projekt uchwały Rady Miejskiej w Kłodzku w przedmiotowej sprawie. Bogusław Szpytma Burmistrz Miasta Kłodzka wyjaśnił, iż przyjęto założenie, że Gmina zachowa własność majątku, a podmiot prywatny będzie realizować funkcję eksploatacyjną w oparciu o wydzierżawiony majątek i będzie odpowiedzialny za utrzymanie, remonty i inwestycje odtworzeniowe. W ramach projektu założono, że partner prywatny w zamian za udzielenie wyłącznego prawa do przedmiotu koncesji zobowiązany będzie do wniesienia opłaty koncesyjnej, a jego wynagrodzeniem będzie prawo pobierania pożytków z przedmiotu koncesji. Jednym z głównych celów projektu było zapewnienie środków finansowych na modernizację i rozwój infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej. Planowano również, iż podmiot prywatny przejmie pracowników Spółki „Wodociągi Kłodzkie”.

(dowód: Protokół przyjęcia ustnych wyjaśnień od A. Czuczvary, akta kontroli str. 1952-1953; Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str. 866-890, 1922-1926, 1940-1941, 1947-1951)

Zarządzeniem Nr 3/2012 z dnia 5 stycznia 2012 r. Burmistrz Miasta Kłodzka powołał zespół do przeprowadzenia procedury koncesyjnej, w składzie: Piotr Leśniak – Koordynator zespołu ds. koncesji, Marta Gredys i Rafał Batóg – członkowie Zespołu. Do zadań Zespołu przypisano: 1) opracowanie harmonogramu działań oraz terminową jego realizację, 2) wyłonienie doradcy prawnego, koordynowanie jego

pracy i rozliczanie z wykonywanych zadań, 3) przygotowanie i prowadzenie postępowania o zawarcie koncesji, 4) składanie Skarbnikowi Gminy Miejskiej w Kłodzku raz w tygodniu sprawozdania z zaawansowania prac.

(dowód: Zarządzenie Nr 3/2012 z 05.01.2012 r., akta kontroli str. 712-714)

W dniu 18 stycznia 2012 r. ustalony został harmonogram działań Zespołu do przeprowadzenia procedury koncesyjnej (dalej: Harmonogram).

(dowód: Harmonogram działań zespołu do prowadzenia procedury koncesyjnej z 18.01.2012 r., akta kontroli str.715)

W Harmonogramie w pierwszym etapie wskazano wyłonienie doradcy prawnego w zakresie wyboru koncesjonariusza w okresie styczeń – luty 2012 r. Pismami z dnia 18 stycznia 2012 r. wystąpiono do 4 podmiotów z zaproszeniem do złożenia ofert na wykonanie usługi doradztwa prawnego. Oferty na doradztwo prawne złożyło 2 wykonawców: [1] [REDAKTED] * za 55,9 tys. zł bez podatku VAT, [2] [REDAKTED] *, za 55,4 tys. zł bez podatku VAT. W dniu 7 lutego 2012 r. zawarto umowę z firmą [REDAKTED]

[REDAKTED] * W powołanej umowie wskazano, że doradztwo prawne dotyczyć będzie wyboru koncesjonariusza, a w szczególności: 1) przygotowania od strony prawnej dokumentów potrzebnych do opublikowania ogłoszenia o koncesji zgodnie z art. 11 ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, 2) przygotowanie projektu umowy koncesji na usługi, o której mowa w rozdziale 3 przywołanej ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r., 3) negocjacje z oferentami oraz przygotowanie opisu warunków koncesji w rozumieniu art.15 ust.2 ustawy z 9 stycznia 2009 r. Za wykonanie ww. usług przewidziano wynagrodzenia odpowiednio w wysokości : 1) 15 tys. zł, 2) 25 tys. zł, 3) 15,4 tys. zł.

(dowód: Zaproszenia do składania ofert z 18.01.2012 r., akta kontroli str. 791-794; Formularze złożonych ofert, akta kontroli str. 795-798; Dokumentacja z przeprowadzonego rozeznania cenowego z 27.01.2012 r., akta kontroli str. 799; Umowa na doradztwo prawne z 07.02.2012 r., akta kontroli str. 800-803)

Od dnia 10 stycznia 2012 r. Gmina posiadała wykonawcę obsługi prawnej - Kancelarię Radcy Prawnego Pawła Pochodyły, wyłonionego w trybie przetargu nieograniczonego za wynagrodzeniem 10.000 zł miesięcznie, który był zobowiązany, między innymi, do opieki nad prawami majątkowymi Gminy, udzielania porad i konsultacji w zakresie prowadzonej działalności, przygotowywania opinii prawnych i zastępstwa procesowego, a w postępowaniu przetargowym oświadczył, że posiada doświadczenie i wiedzę, a także dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Bogusław Szpytma, Burmistrz Kłodzka wyjaśnił, cytując: „Postępowanie w zakresie wyboru koncesjonariusza na wykonanie usługi polegającej na prowadzeniu zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko dotyczyło fundamentalnego zadania własnego gminy wskazanego w art. 3 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Postępowania prowadzone na podstawie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi są nadal w Polsce postępowaniami rzadkimi, skomplikowanymi i wymagającymi nie tylko znajomości treści samego przepisu, ale również zasad interpretacji na podstawie nielicznych jeszcze poglądów przedstawianych w doktrynie bądź orzecznictwie sądowym. Postępowanie koncesyjne ogłoszone przez Gminę Miejską Kłodzko dotyczy sfery niezwykle istotnej dla lokalnej społeczności, stąd niezwykle istotnym było aby Gmina miała wsparcie doradcy mającego doświadczenie w tego typu procedurach. Stąd też aby

prawidłowo przygotować i przeprowadzić realizację tego postępowania zaistniała potrzeba wyboru kancelarii prawnej wyspecjalizowanej w tego rodzaju przedsięwzięciach. Jak podkreślono w jednym z wyroków KIO zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspakajał potrzeby pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji i równego traktowania wykonawców. W postępowaniu na wybór doradztwa prawnego zaproszono do udziału cztery kancelarie prawne, które posiadają doświadczenie oraz specjalizujących się w przedsięwzięciach z zakresu partnerstwa publiczno - prywatnego. Były to następujące podmioty: a)

*, b)

*, c)

*, d)

*. Gmina Miejska Kłodzko podjęła decyzję o zatrudnieniu kancelarii

* zważywszy na najkorzystniejszą ofertę cenową oraz doświadczenie prawników tej kancelarii a zwłaszcza radcy prawnego * w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesji na roboty budowlane i inne usługi. Ponadto informujemy, iż postępowanie na „Wykonywanie usług w zakresie obsługi prawnej GM Kłodzko” zostało wszczęte w dniu 7 grudnia 2011 r. ogłoszeniem o zamówieniu nr 322775-2011 zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przesłane do Wykonawców w dniu 19.12.2011 r. Postępowanie dotyczy więc roku budżetowego 2011. Potrzeba udzielenia zamówienia na doradztwo prawne z zakresu ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwa publiczno-prywatnego wynika w lutym 2012 roku, a więc w nowym roku budżetowym, po przeprowadzeniu konsultacji prawniczych. W tym przypadku nie zachodzi również tożsamość przedmiotowa zamówień na obsługę prawną i doradztwo prawne (nie są to usługi tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu), brak jest również tożsamości czasowej (brak przewidzenia przez Zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówień sfinansowanych i udzielanych w znanej Zamawiającemu perspektywie czasowej, obejmującej okres jednego roku budżetowego) oraz brak tożsamości jednego Wykonawcy (czyli możliwość wykonania zamówienia przez jednego, tego samego Wykonawcę). Według Komisji Europejskiej „zamówienia tego samego rodzaju to dostawy produktów, usługi przeznaczone do identycznego lub podobnego sposobu użytku”. Można je uzyskać od tego samego Wykonawcy, służą do realizacji tego samego celu oraz mogą być zrealizowane za pomocą tych samych środków. Wszystkie przesłanki muszą być spełnione łącznie, aby zamówienia te traktować jako jedno tożsame zadanie. Są to zamówienia odrębne, przedmiot zamówień ma inne przeznaczenie i nie jest możliwe nabycie ich u tego samego Wykonawcy. Ponieważ w omawianym przypadku nie zachodzi tożsamość zamówień, stosuje się więc przepisy właściwe dla wartości szacunkowej danego zamówienia. Powyższe przesłanki leżały u podstaw decyzji o wyborze wyspecjalizowanego doradcy pomimo istniejącej umowy o świadczenie usług obsługi prawnej zawartej z Kancelarią Radcy Prawnego Pawła Pochodyły. Umowa z kancelarią

* obejmowała usługi doradcze obejmujące w szczególności: przygotowanie od strony prawnej dokumentów potrzebnych do opublikowania ogłoszenia o koncesji, przygotowanie projektu umowy koncesji, negocjacje z oferentami oraz przygotowanie opisu warunków koncesji zgodnie z ustawą o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Ponadto w zakładanym modelu integralną częścią umowy koncesyjnej została przewidziana

umowa dzierżawy między spółką Wodociągi Kłodzkie spółka z o.o. a przyszłym Koncesjonariuszem. W związku z tym świadczenie usług przez kancelarię obejmowało także zagadnienia związane z doradztwem w zakresie przygotowania innych dokumentów i zagadnień prawnych niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Umowa związana z zastępstwem procesowym w związku ze złożoną skargą była oparta także o powyższe przesłanki, a także brała pod uwagę racjonalność w wydatkowaniu środków publicznych. Radca prawny doradzający w postępowaniu koncesyjnym potrzebował znacznie mniej czasu na przygotowywanie pism procesowych niż radca prawny, który nie znał szczegółowo treści dokumentów związanych z tym postępowaniem. Informujemy także, że pomoc wyspecjalizowanych doradców prawnych nie jest praktyką odosobnioną w tego rodzaju postępowaniach w Polsce". W uzupełnieniu przedmiotowych wyjaśnień Burmistrz Miasta Kłodzka wskazał również „(...) na wnioski płynące z debaty, która odbyła się w siedzibie Najwyższej Izby Kontroli. Spotkanie przedstawicieli Najwyższej Izby Kontroli z ekspertami odbyło się po zakończeniu kompleksowego audytu w obszarze PPP. Wszyscy uczestnicy panelu, uzgodnili że PPP stymuluje rozwój gospodarczy i jest korzystne zarówno dla podmiotów publicznych jak i inwestorów prywatnych. Wskazano także, że najbardziej negatywną tendencją po stronie administracji publicznej wydaje się być dążenie do cięcia kosztów za wszelką cenę. Przejawia się to przede wszystkim w rezygnowaniu z usług doradczych, mimo, że tematyka PPP jest skomplikowana. W wielu krajach europejskich, i to znacznie bardziej doświadczonych od naszego, korzystanie z doradztwa przez podmioty publiczne jest zjawiskiem powszechnym. Znaczenie roli doradcy podkreślali także przedstawiciele Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, podając przykłady nierozsądnego podejścia podmiotów publicznych, które albo wcale nie angażowały doradców, albo korzystały wyłącznie z usług doradcy prawnego".

(dowód: Ogłoszenie o przetargu, akta kontroli str. 760-767; Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, akta kontroli str. 741-759; Oferta wykonawcy, akta kontroli str. 768-777; Protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę prawną Gminy, akta kontroli str. 778-784, Umowa na obsługę prawną gminy z 10.01.2012 r., akta kontroli str. 787-789; Zaproszenia do składania ofert z 18.01.2012 r., akta kontroli str. 791-794; Formularze złożonych ofert, akta kontroli str. 796-798; Dokumentacja z przeprowadzonego rozzeznania cenowego z 27.01.2012 r., akta kontroli str. 799; Umowa na doradztwo prawne z 07.02.2012 r. wraz z fakturami i potwierdzeniami zapłaty, akta kontroli str. 800-812; Umowa na zastępstwo procesowe z 09.05.2012 r. wraz z fakturą i potwierdzeniami zapłaty, akta kontroli str. 813-818, Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str. 866-890)

Według Harmonogramu następnym etapem działań miało być opracowanie właściwego modelu organizacyjno-prawnego w okresie luty-marzec 2012 r., a następnie jego wdrożenie, tj. w szczególności przygotowanie dokumentacji niezbędnej do przeprowadzenia procedury wyboru koncesjonariusza i publikacja ogłoszenia o koncesji – w marcu 2012 r. Dokumentację niezbędną do dokonania ogłoszenia o koncesji radca prawny przekazał Gminie w ostatecznej wersji w dniu 23 lutego 2012 r., a w dniu 24 lutego 2012 r. ogłoszenie zostało umieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 44919-2012, a także w siedzibie Urzędu na tablicy ogłoszeń zamówień publicznych oraz biuletynie informacji publicznej. W treści ogłoszenia nie dokonywano zmian. Ogłoszenie zawierało wszystkie elementy wymagane art. 11 ustawy o koncesji.

(dowód: Protokół przekazania dokumentacji przez doradcę prawnego wraz z ogłoszeniem o koncesji, akta kontroli str. 895-917; Wydruk ogłoszenia o koncesji z Biuletynu Zamówień Publicznych, akta kontroli str. 939-961)

W terminie przewidzianym w ogłoszeniu, tj. do 11 kwietnia 2012 r. wpłynęły 4 wnioski o zawarcie umowy koncesji. Zespół do przeprowadzenia procedury koncesyjnej na posiedzeniu w dniu 20 kwietnia 2012 r. uznał, że wszystkie wnioski

spełniały warunki formalne określone w Ogłoszeniu o koncesji oraz postanowił dopuścić te podmioty do udziału w dalszym etapie postępowania. Protokół z analizy wniosków o zawarcie umowy koncesji został podpisany przez Bogusława Szpytmę – Burmistrza Miasta Kłodzka oraz członków ww. zespołu. Prowadzenie negocjacji z oferentami przewidziano w Harmonogramie na okres maj-czerwiec 2012 r. W dniu 27 kwietnia 2012 r. Gmina otrzymała od doradcy prawnego projekt umowy koncesji i w tym samym dniu przesłała do oferentów zaproszenia do negocjacji wraz z projektem umowy koncesji. Z wnioskodawcami odbyły się 2 rundy negocjacji w dniach 16-17 maja 2012 r. oraz 19-20, 25 i 28 czerwca 2012 r., z których sporządzone zostały protokoły i przesłane oferentom. Pomiedzy pierwszą a drugą rundą negocjacji oferenci przeprowadzili w dniach 15-16 czerwca 2012 r. badania due diligence (wyczerpującej analizy) spółki „Wodociągi Kłodzkie”. Pismami z dnia 2 lipca 2012 r. wnioskodawcy zostali poinformowani, że zakończony został etap spotkań negocjacyjnych, a następnym etapem będzie opracowanie opisu warunków koncesji. Następnie koncesjodawca zwrócił się do wnioskodawców o przesłanie do 6 lipca 2012 r. propozycji (w formie wykazu) co do kwestii jakie powinny zostać zawarte w tym opisie, w szczególności w zakresie tzw. istotnych postanowień umownych, a także zapisu dotyczącego mechanizmu zapobiegającego wzrostowi cen wody. W powołanym piśmie koncesjodawca stwierdził, że po otrzymaniu informacji od wnioskodawców, przekaże im projekt opisu warunków koncesji w celu zgłoszenia ewentualnych uwag.

(dowód: Zestawienie dot. zgłoszonych wniosków o zawarcie umowy koncesji, akta kontroli str. 1000-1001; Wnioski o zawarcie umowy koncesji, akta kontroli str. 1002-1069; Protokół z analizy wniosków o zawarcie umowy koncesji wraz pismami o jego przekazaniu wnioskodawcom, akta kontroli str. 1070-1075; Protokół z negocjacji przeprowadzonych w dniach 16-17.05.2012 r. wraz z potwierdzeniami ich wysłania, akta kontroli str. 1158-1174; Protokół z negocjacji przeprowadzonych w dniach 19-20, 25 i 28.06.2012 r. wraz z potwierdzeniami jego wysłania akta kontroli str. 1223-123; Pisma w sprawie zakończenia etapu spotkań negocjacyjnych, akta kontroli str. 1238-1242; Pisma wnioskodawców w sprawie opisu warunków koncesji, akta kontroli str. 1243-1258)

Henryk Urbanowski, Zastępca Burmistrza Gminy w załączeniu do pism z dnia 30 lipca 2012 r. skierowanych do wnioskodawców przesłał, cytat: „dokument zawierający istotne warunki koncesji, które były poruszane podczas przeprowadzonych spotkań negocjacyjnych”. Dokument opatrzone został nagłówkiem „Opis Warunków Koncesji”. Do przedmiotowego dokumentu wnioskodawcy przestali w dniach 10 i 17 sierpnia uwagi. Jeden z wnioskodawców wskazał na wątpliwości prawne dot. możliwości wprowadzenia opłaty koncesyjnej na rzecz Gminy, ponadto zgłoszone zostały, między innymi, uwagi do możliwości dokonywania w ramach koncesji na usługi nakładów inwestycyjnych, długości amortyzacji i zabezpieczenia zwrotu niezamortyzowanych nakładów, sposobu ustalania czynszu dzierżawnego, mechanizmu zapobiegającego niekontrolowanemu wzrostowi taryf, przejęcia pracowników, wliczenia opłaty koncesyjnej w taryfę, kryteriów oceny ofert, sporządzenia wzoru oferty. Z przeprowadzenia tego etapu postępowania nie sporządzono protokołu.

(dowód: Pisma w sprawie zgłoszenia uwag do „dokumentu zawierającego istotne kwestie warunków koncesji”, akta kontroli str. 1259-1323; Pisma wnioskodawców w sprawie uwag, akta kontroli str. 1324-1344; Wydruki Opisu Warunków Koncesji, akta kontroli str. 1345-1590)

W dniu 28 listopada 2012 r. Piotr Leśniak - Koordynator zespołu ds. koncesji potwierdził odbiór od doradcy prawnego opisu warunków koncesji.

(dowód: Protokół odbioru opisu warunków koncesji wraz z opisem warunków koncesji, akta kontroli str. 1591-1652)

Pismami z dnia 30 listopada 2012 r., podpisanymi przez Henryka Urbanowskiego – Zastępcę Burmistrza Gminy powiadomiono wnioskodawców o odwołaniu postępowania koncesyjnego.

(dowód: Pisma w sprawie odwołania postępowania koncesyjnego, akta kontroli str. 1653-1656)

Zespół ds. koncesji zakończył prace 30 listopada 2012 r. Z przeprowadzonego postępowania sporządzono protokół, zatwierdzony w dniu 17 grudnia 2012 r. przez Bogusława Szpytmę, Burmistrza Miasta Kłodzka.

(dowód: Protokół z postępowania na wyłonienie koncesjonariusza w zakresie świadczenia usług zarządzania, utrzymania i eksploatacji zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko, akta kontroli str. 1658-1660)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności Urzędu w zakresie przeprowadzenia postępowania na udzielenie koncesji na świadczenie usług zarządzania, utrzymania i eksploatacji w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Zgodnie z zapisami zawartymi w sekcji III Ogłoszenia o koncesji, cytat: „w przypadku, w którym w imieniu podmiotu działa przedstawiciel, którego upoważnienie do reprezentacji nie wynika bezpośrednio z przedstawionego rejestru, przedstawiciel jest obowiązany do przedłożenia przed przystąpieniem do negocjacji, stosownego pełnomocnictwa. Dokument potwierdzający ustanowienie pełnomocnika powinien zawierać wskazanie postępowania o udzielenie koncesji, wykonawcę ubiegającego się o koncesję oraz zakres umocowania. Podpisy mocodawcy muszą zostać złożone przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli wymienione we własnym rejestrze lub wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Dokument pełnomocnictwa należy przedstawić w formie oryginału lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez notariusza. W przypadku, w którym dokument pełnomocnictwa jest sporządzony w języku obcym powinien zostać przetłumaczony na język polski przez tłumacza przysięgłego i zaopatrzony w klauzulę apostille.” Do udziału w negocjacjach dopuszczono spółki [REDAKTOWANO] *, [REDAKTOWANO] *, podające się za Konsorcjum. Wniosek o zawarcie koncesji został podpisany przez dwóch członków zarządu [REDAKTOWANO] *. Do wniosku nie dołączono dokumentu upoważniającego przedstawicieli [REDAKTOWANO] * do reprezentacji [REDAKTOWANO] *, jako drugiego członka Konsorcjum. W tej sytuacji wniosek nie został skutecznie wniesiony jako wniosek Konsorcjum bowiem w przypadku, gdy nie został ustanowiony pełnomocnik, członkowie Konsorcjum powinni byli występować łącznie. W dniu 4 maja 2012 r. do Urzędu Miasta w Kłodzku wpłynęła skarga [REDAKTOWANO] * (podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji) kierowana do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, dotycząca, między innymi, decyzji o dopuszczeniu do udziału w negocjacjach ww. spółek. Skargę została w tej części uwzględniona, bowiem Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 r.⁹ uchylił „zaskarżone czynności koncesjodawcy przyjęcia wniosku oraz zaproszenia do udziału w negocjacjach konsorcjum [REDAKTOWANO] i [REDAKTOWANO] *”, a w pozostałej części skargę oddalił. W uzasadnieniu orzeczenia sąd wskazał m.in., że w aktach sprawy brak jest dokumentu upoważniającego przedstawicieli [REDAKTOWANO] * do reprezentacji [REDAKTOWANO] * jako drugiego członka konsorcjum, a działanie polegające na dopuszczeniu przez koncesjodawcę do dalszego etapu postępowania podmiotu niespełniającego wskazanego wymogu formalnego, w sytuacji gdy pozostali wnioskodawcy złożyli wnioski podpisane przez upoważnionych przedstawicieli, stanowiło naruszenie art. 6 ustawy

⁹ Wyrok ten stał się prawomocny od dnia 8 lutego 2013 r.

o koncesji, zobowiązującego koncesjodawcę do zapewnienia równego i niedyskryminacyjnego traktowania zainteresowanych podmiotów oraz działania w sposób przejrzysty i z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Analizę wniosków pod kątem spełnienia warunków formalnych udziału w postępowaniu przeprowadził zespół ds. koncesji w składzie: Piotr Leśniak – koordynator zespołu ds. koncesji, Marta Gredys – Członek zespołu ds. koncesji oraz Rafał Batóg – członek zespołu ds. koncesji, a protokół z tej czynności sporządzony w dniu 20 kwietnia 2012 r. został podpisany przez te osoby oraz Bogusława Szpytmę, Burmistrza Miasta Kłodzka. W weryfikacji wniosków złożonych przez podmioty ubiegające się o udzielenie koncesji brał udział również doradca prawny - firma [REDAKTOWANE]

* W odpowiedzi na skargę skierowaną do WSA stwierdzono, iż wniosek został w imieniu Konsorcjum skutecznie wniesiony. Koszty postępowania sądowego przeprowadzonego w wyniku skargi w wysokości 757 zł poniosła Gmina.

(dowód: Ogłoszenie o koncesji, akta kontroli str. 940-961; Zestawienie dot. zgłoszonych wniosków o zawarcie umowy koncesji, akta kontroli str. 1000-1001; Wnioski o zawarcie umowy koncesji, akta kontroli str. 1002-1069; Protokół z analizy wniosków o zawarcie umowy koncesji, akta kontroli str. 1074-1075; Skarga z 2.05.2012 r. na podstawie art. 27 ustawy o koncesji, akta kontroli str. 819-829; Odpowiedź na skargę z 14.05.2012 r., akta kontroli str. 830-844; Wyrok WSA z Wrocławia z 11.12.2012 r., akta kontroli str. 845-865; Wyjaśnienia B Szpytmy, akta kontroli str. 892-894)

2. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o koncesji koncesjodawca odwołuje postępowanie, o ile zaistnieją okoliczności przewidziane w ogłoszeniu o koncesji. W myśl art. 19 ust. 2 ww. ustawy zastrzeżenie w ogłoszeniu o koncesji możliwości odwołania postępowania bez podania przyczyn jest nieważne. W ogłoszeniu o koncesji na usługi z dnia 24 lutego 2012 r., której przedmiotem miało być świadczenie usług w zakresie gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko w sekcji IV.4. jako okoliczności uzasadniające odwołanie postępowania wskazano: 1) brak wniosków o zawarcie umowy koncesji; 2) brak ofert spełniających wymagania określone w Opisie Warunków Koncesji; 3) wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym lub nie leży w interesie koncesjodawcy; 4) wystąpienie wady lub okoliczności uniemożliwiających zawarcie ważnej umowy koncesji na usługi. Gmina Miejska Kłodzko po przeprowadzeniu negocjacji z 4 oferentami, którzy złożyli wnioski o zawarcie umowy koncesji, przesłała do nich projekt opisu warunków koncesji, do których zainteresowane podmioty złożyły uwagi. Pismami z dnia 30 listopada 2012 r. skierowanymi do podmiotów, które wzięły udział w negocjacjach Henryk Urbanowski, Zastępca Burmistrza Kłodzka zawiadomił o odwołaniu postępowania koncesyjnego w oparciu o zapis ogłoszenia o koncesji wymieniony w sekcji IV.4 pkt. 3. Jako okoliczności uzasadniające odwołanie postępowania wskazano, iż cytat.: „W toku negocjacji nie osiągnięto z Wnioskodawcami wspólnego stanowiska odnośnie charakteru prawnego opłaty koncesyjnej oraz jej wpływu na poziom cen za usługi objęte przedmiotem koncesji. Dodatkowo w toku negocjacji nie udało się ustalić umownego mechanizmu kontroli wzrostu opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, co przy zastrzeżeniu wskazanym w zdaniu poprzedzającym ma szczególnie istotne znaczenie dla ochrony interesu publicznego oraz interesu Koncesjodawcy. Dodatkowo Wnioskodawcy złożyli szereg uwag odnośnie zakładanego modelu finansowego koncesji, których uwzględnienie wymagałoby istotnej zmiany struktury koncesji zakładanej przez Koncesjodawcę, włącznie ze zmianą podmiotową po stronie Koncesjodawcy. W związku z powyższym Koncesjodawca ocenił, iż dalsze prowadzenie procedury koncesyjnej nie leży w interesie publicznym oraz w interesie

Koncesjodawcy, przy czym spełnienie choćby jednej z tych przesłanek może stanowić zgodnie z Ogłoszeniem o koncesji podstawę odwołania postępowania. Stąd Koncesjodawca podjął decyzję jak wskazano powyżej”.

Zgodnie z art. 14 ustawy o koncesji, koncesjodawca zaprasza do udziału w negocjacjach kandydatów, którzy złożyli wnioski o zawarcie umowy. Prowadzone negocjacje mogą dotyczyć wszystkich aspektów koncesji, w tym aspektów technicznych, finansowych i prawnych. O zakończeniu negocjacji koncesjodawca informuje wszystkich kandydatów. W wyniku przeprowadzonych negocjacji koncesjodawca może przed zaproszeniem do składania ofert dokonać zmiany wymagań określonych w ogłoszeniu o koncesji. Celem prowadzonych negocjacji jest sformułowanie opisu warunków koncesji. W ocenie NIK w niniejszej sprawie nie wystąpiły powołane przez koncesjodawcę przesłanki do odwołania postępowania określone w sekcji IV.4 pkt 3 ogłoszenia o koncesji (wskazane wyżej). Za przesłankę wskazującą istotną zmianę okoliczności powodującą, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie społecznym lub w interesie koncesjodawcy nie może być uznane nieosiągnięcie porozumienia co do okoliczności podanych w zawiadomieniach o odwołaniu postępowania. Nie jest to bowiem „istotna zmiana okoliczności” gdyż przed rozpoczęciem negocjacji (jak i w ich wyniku), z natury rzeczy mogą występować rozbieżności między stronami w zakresie oczekiwań związanych z zasadami na jakich udzielona zostanie koncesja. Negocjacje mają służyć ustaleniu opisu warunków koncesji, a podmioty zaproszone do składania ofert samodzielnie podejmują decyzję czy, w oparciu o określony ostatecznie przez koncesjodawcę opis warunków koncesji (model i zasady koncesji), złożą swoją ofertę. W myśl art. 15 ustawy o koncesji to koncesjodawca określa wszelkie warunki na jakich udzielona zostanie koncesja. Natomiast wątpliwości natury prawnej czy rozbieżności wzajemnych oczekiwań nie stanowią „istotnej zmiany okoliczności”. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w zapisie art. 15 ustawy o koncesji, zgodnie z którym koncesjodawca zaprasza do złożenia ofert kandydatów, z którymi prowadził negocjacje przysyłając im opis warunków koncesji. Koncesjodawca jest obowiązany do przesłania opisu warunków koncesji i zaproszenia do składania ofert wszystkim kandydatom, z którymi prowadził negocjacje, bez względu na wynik i przebieg negocjacji. Dopiero sytuacja, w której kandydaci nie złożąliby ofert spełniających wymagania ustalone w opisie warunków koncesji mogłaby stanowić powód odwołania postępowania, zgodnie z postanowieniami zawartymi w Sekcji IV.4, pkt 2 ogłoszenia o koncesji. Bogusław Szpytma -Burmistrz Gminy Miejskiej Kłodzko wyjaśnił, cytując: „W ocenie Gminy uzasadnienie przedstawione w zawiadomieniu o odwołaniu postępowania wskazuje na te okoliczności. Koncesjodawca przystępując do postępowania zakładał możliwość udzielenia koncesji przy zastosowaniu opłat koncesyjnych oraz z wykorzystaniem spółki majątkowej tj. Wodociągów Kłodzkich Sp. z o.o. Ponadto, oczekiwał wypracowania modelu umowy umożliwiającego umowną kontrolę wzrostu cen za zaopatrzenie w wodę oraz odprowadzanie ścieków. Negocjacje wykazały, iż koncesjodawcy, którzy przystąpili do postępowania, nie mają wypracowanego stanowiska wobec takiego modelu postępowania i oczekują ze strony koncesjodawcy szeregu zapewnień i zabezpieczeń umownych na swoją korzyść. Ponadto, kwestionowali udział spółki majątkowej oraz model biznesowy jako niekorzystny dla nich. Należy podkreślić, iż z uwagi na bardzo skromną praktykę na rynku polskim w zakresie udzielania koncesji na usługi będące przedmiotem koncesji w omawianym postępowaniu, koncesjodawca nie mógł przewidzieć takiego stanowiska wnioskodawców. Ponadto nie można wykluczyć, iż inne firmy, które brałyby udział w tym postanowieniu mogłyby prezentować odmienne stanowisko. Zważywszy na powyższe, zmianie uległy okoliczności leżące

u podstaw decyzji o wszczęciu postępowania o koncesji, tj.: zwiększenie efektywności zarządzania siecią wod-kan w Gminie przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesów Gminy w postaci umownego kontroli wzrostu cen tych usług oraz istnienie spółki celowej. Wszystkie te założenia były i są możliwe do wykonania na gruncie obowiązujących przepisów. Zmiana okoliczności polega na tym, iż negocjacje wykazały, iż realizacja zakładanego modelu wraz z podmiotami, które złożyły wnioski nie jest możliwa lub byłaby wysoce utrudniona. Stąd Gmina uznała, iż dalsze prowadzenie postępowania koncesyjnego w takich okolicznościach nie jest celowe ani nie leży w interesie Gminy. Niestety wobec braku wykształconych praktyk w zakresie tego typu postępowań jest to ryzyko, którego nie można było uniknąć bez wejścia w szczegółowe rozmowy z podmiotami zainteresowanymi udzieleniem koncesji". Bogusław Szpytma wyjaśnił również, że decyzję o odwołaniu postępowania podjął osobiście, na kilka dni przed 30 listopada 2012 r., zaś dokument o odwołaniu podpisał Zastępca Burmistrza w związku z pobytem Burmistrza w delegacji służbowej.

(dowód: Pisma z dnia 30 listopada 2012 r. w sprawie odwołania postępowania koncesyjnego, akta kontroli str.1653-1656; Ogłoszenie o koncesji, akta kontroli str. 940-961; Protokół z postępowania w sprawie udzielenia koncesji, akta kontroli 1658-1660; Wyjaśnienia B. Szpytmy akta kontroli str. 872-891,1922-1926,1947-1949; Regulamin organizacyjny Urzędu, akta kontroli str.14-22)

3. W myśl art. 14 ustawy o koncesji z negocjacji powinien zostać sporządzony protokół, który jest jawny dla stron postępowania. Pismami z dnia 2 lipca 2012 r. podpisanymi przez Zastępcę Burmistrza Kłodzka wnioskodawcy zostali poinformowani, że zakończony został etap spotkań negocjacyjnych, a następnym etapem będzie opracowanie opisu warunków koncesji. Następnie zwrócono się do wnioskodawców o przesłanie do 6 lipca 2012 r. propozycji (w formie wykazu) co do kwestii jakie powinny zostać zawarte w tym opisie, w szczególności w zakresie tzw. istotnych postanowień umownych, a także zapisu dotyczącego mechanizmu zapobiegającemu wzrostowi cen wody. W powołanym piśmie koncesjodawca stwierdził, że po otrzymaniu informacji od wnioskodawców, przekaże im projekt opisu warunków koncesji w celu zgłoszenia ewentualnych uwag. Następnie w pismach z dnia 30 lipca 2012 r. skierowanych do wnioskodawców Zastępca Burmistrza Kłodzka stwierdził, że w załączeniu przesyła „dokument zawierający istotne warunki koncesji, które były poruszane podczas przeprowadzonych spotkań negocjacyjnych”. Przesłany w załączeniu dokument opatrzony był nagłówkiem „Opis Warunków Koncesji”. Do przedmiotowego dokumentu wnioskodawcy przesłali w dniach 10 i 17 sierpnia szereg uwag. Jeden z wnioskodawców wskazał na wątpliwości prawne dot. możliwości wprowadzenia opłaty koncesyjnej na rzecz Gminy, ponadto zgłoszone zostały, między innymi, uwagi do możliwości dokonywania w ramach koncesji na usługi nakładów inwestycyjnych, długości amortyzacji i zabezpieczenia zwrotu niezamortyzowanych nakładów, sposobu ustalania czynszu dzierżawnego, mechanizmu zapobiegającego niekontrolowanemu wzrostowi taryf, przejęcia pracowników, wliczenia opłaty koncesyjnej w taryfę, kryteriów oceny ofert, sporządzenia wzoru oferty. Z przeprowadzenia tego etapu postępowania nie sporządzono protokołu, który zostałby przekazany wszystkim oferentom. W ocenie NIK prowadzenie dalszych uzgodnień z wnioskodawcami w zakresie postanowień zawartych opisie warunków koncesji stanowiło w istocie dalszy etap negocjacji, a zatem w myśl powołanego art. 14 ustawy o koncesji powinno zostać udokumentowane w formie protokołu. Bogusław Szpytma, Burmistrz Kłodzka wyjaśnił, cytując: „Z przeprowadzonych negocjacji sporządzone zostały protokoły. W dniu 2 lipca 2012 r. do wnioskodawców zostało wysłane

pismo, w którym poinformowaliśmy, że Koncesjodawca zakończył etap spotkań negocjacyjnych. W trakcie drugiej rundy negocjacyjnej ustalono z Wnioskodawcami, że kolejnym etapem będzie wskazanie przez nich propozycji (w formie wykazu), co do kwestii jakie powinien zawierać Opis Warunków Koncesji. Poprosiliśmy o to w/w piśmie, wskazując jednocześnie, że prośba ma charakter fakultatywny. Następnie w oparciu o otrzymane od Wnioskodawców uwagi i propozycje opracowany został dokument zawierający istotne kwestie warunków koncesji, które były poruszane podczas spotkań negocjacyjnych. W kolejnym piśmie, z dnia 30 lipca 2012 r., przesyłając ten dokument do Wnioskodawców, poprosiliśmy o przesłanie uwag do wskazanych kwestii. Umożliwienie wnioskodawcom zgłaszania uwag do projektu Ogólnych Warunków Koncesji zostało przeprowadzone na zasadzie niejako podsumowania zakończonych negocjacji prowadzonych podczas spotkań z każdym z wnioskodawców. Gmina chciała w ten sposób uzyskać ostateczne stanowisko wnioskodawców wobec planowanych warunków koncesji. Nie było intencją gminy dalszego negocjowania tych stanowisk. Stąd gmina uznała, iż nie jest celowe sporządzenie protokołu z tych czynności, tym bardziej iż treść stanowisk wnioskodawców znajduje się w korespondencji zgromadzonej w dokumentacji postępowania”.

(dowód: Protokoły z negocjacji, akta kontroli str. 1168-1174, 1231-1236; Pisma z dnia 2 i 30 lipca 2012 r. w sprawie opisu warunków koncesji, akta kontroli str. 1238-1242, 1259-1323; Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str. 866-871)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Udokumentowanie analizy przedrealizacyjnej dotyczącej przeprowadzenia postępowania o udzielenie ww. koncesji mogłoby stanowić dobrą praktykę umożliwiającą kierownikowi jednostki zweryfikowanie staranności działania pracowników na wstępnym etapie działań związanych z uruchomieniem procedury zmierzającej do udzielenia koncesji, zgodnie z zasadami określonymi w art. 44 ust. 3 pkt 1) lit. b) ustawy o finansach publicznych, tj. zasadą uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz zasadą optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność Urzędu związaną z odwołanym postępowaniem o udzielenie koncesji na świadczenie usług zarządzania, utrzymania i eksploatacji w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko, bowiem nie zaistniały okoliczności do odwołania, przewidziane w ogłoszeniu o koncesji.

3. Sprzedaż na rzecz „Wodociągów Kłodzkich” Sp. z o.o. prawa własności nieruchomości gruntowych oraz sieci i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych

Opis stanu
faktycznego

W dniu 15 października 2012 r. do Urzędu wpłynęły operaty szacunkowe dotyczące nieruchomości pozostających w użytkowaniu wieczystym „Wodociągów Kłodzkich” Sp. z o.o. (dalej: Spółka) sporządzone przez uprawnionego rzeczoznawcę majątkowego na zlecenie Spółki. W operatach tych wartość prawa własności nieruchomości gruntowych została określona na 5.943,0 tys. zł, a wartość prawa użytkowania na kwotę 4.769,6 tys. zł. W dniu 18 października 2012 r. przeprowadzono negocjacje między Gminą Miejską Kłodzko, reprezentowaną przez Bogusława Szpytmę, Burmistrza Gminy, a Spółką reprezentowaną przez Marka Szpaka, Prezesa Zarządu oraz Jadwigę Lachtarę-Szemik, Członka Zarządu Spółki. Według protokołu uzgodnień Gmina zaproponowała pierwotnie cenę wykupu prawa własności gruntów za 7.100,0 tys. zł, która w wyniku negocjacji została obniżona do 5.900,0 tys. zł.

(dowód: Notatka dot. operatów szacunkowych, akta kontroli str. 2237-2243; Operaty szacunkowe, akta kontroli str. 1969-2336; Protokół negocjacji z dnia 18.10.2012 r., akta kontroli str. 2627-2628; Wyjaśnienia Burmistrza Miasta Kłodzka, akta kontroli str. 1922-1926)

W dniu 23 października 2012 r. Spółka „Wodociągi Kłodzkie” wystąpiła z pisemnym wnioskiem do Burmistrza Miasta Kłodzka o wyrażenie zgody na zakup od Gminy Miejskiej Kłodzko działek:

- 1) nr 2/1, 2/2, 2/4 2/5 (AM-5) obręb Stadion o powierzchni 53.268 m², nr 1/3, 1/5, 1/6, 1/7, 1/8, 1/9, 1/10, 1/11 (AM-5) obręb Stadion o powierzchni 148.163 m², objętych księgą wieczystą nr SW1K/00066412/0;
- 2) nr 12/5 (AM-8) obręb Zagórze o pow. 41.243 m², objętej księgą wieczystą SW1K/00068947/3);
- 3) nr 19/5 (AM-10) obręb Zagórze o pow. 467 m², objętej księgą wieczystą SW1K/00068996/1;
- 4) nr 1/11 (AM-4) o pow. 2080 m² i 1/4 (AM-5) o pow. (3376 m²), obręb Stadion, objętych księgą wieczystą SW1K/00063103/0;
- 5) nr 33/35 (AM-3) obręb Centrum, o pow. 41 m², objętej księgą wieczystą SW1K/00068946/6;
- 6) nr 122/3 (AM-2) obręb Zacisze, o pow. 306 m², objętej księgą wieczystą SW1K/00068946/6;
- 7) nr 71/5 (AM-5), obręb Zacisze o pow. 79 m², objętej księgą wieczystą SW1K/00068971/0;
- 8) nr 20/5 (AM-5), obręb Twierdza o pow. 810 m², objętej księgą wieczystą nr SW1K/00068949/7;
- 9) nr 23 (AM-8), obręb Jurandów o pow. 202 m², objętej księgą wieczystą nr SW1K/00068951/4;
- 10) nr 20/12 (AM-5), obręb Zacisze o pow. 7.016 m², objętej księgą wieczystą nr SW1K/00056210/1;
- 11) nr 8/1, nr 10, nr 13/1, nr 13/2, nr 13/3 (AM-5), obręb Ustronie o pow. 81.588 m², objętej księgą wieczystą nr SW1K/00068961/7;
- 12) nr 5 (AM-3), obręb Twierdza o pow. 600 m², objętej księgą wieczystą nr SW1K/00068907/1;
- 13) nr 7/5 (AM-3), 125/3, 126/2 (AM-4) obręb Nowy Świat o pow. 3848 m², objętej księgą wieczystą nr SW1K/00068944/2.

(dowód: Wniosek Wodociągów Kłodzkich Sp. z o.o. z 23 października 2012 r., akta kontroli str.1666, Operaty szacunkowe, akta kontroli str. str. 1969-2336)

Rafał Batóg, Kierownik Wydziału Mienia, Planowania Przestrzennego i Architektury w Urzędzie w piśmie z dnia 29 października 2012 r. (znak WM.V.6845.2012) przedstawił Burmistrzowi Miasta Kłodzka do rozpatrzenia przedmiotowy wniosek spółki Wodociągi Kłodzkie o nabycie ww. gruntów. W piśmie tym wskazano, że wartość prawa własności wszystkich ww. nieruchomości została oszacowana przez biegłego na kwotę 5.943,7 tys. zł, zaś wartość prawa użytkowania wieczystego na 4.769,6 tys. zł. Zgodnie z art. 69 ustawy o gospodarce nieruchomościami na poczet ceny nieruchomości gruntowej sprzedawanej jej użytkownikowi wieczystemu zalicza się kwotę równą wartości prawa użytkowania wieczystego, określoną na dzień sprzedaży – w tej sytuacji do zapłaty pozostawałaby różnica w wysokości co najmniej 1.174,1 tys. zł. Wydział Mienia, Planowania Przestrzennego i Architektury w Urzędzie pozytywnie zaopiniował wniosek Spółki, jednakże pod warunkiem uwzględnienia, cytat: „Zgodnie z przepisami (...) ustawy o gospodarce nieruchomościami nieruchomość gruntowa może być sprzedana wyłącznie na rzecz użytkownika wieczystego i w drodze bezprzetargowej. Minimalna cena sprzedaży ww. nieruchomości na rzecz Spółki „Wodociągi Kłodzkie” stanowi różnicę pomiędzy prawem własności a prawem użytkowania wieczystego ww. nieruchomości i wynosi co najmniej 1.174.100 zł. (...) jednakże biorąc pod uwagę aktualną wartość

nieruchomości (5.943.700 zł) nie należałoby sprzedawać ich na rzecz użytkownika wieczystego. Opłata roczna, po jej aktualizacji, wynosiłaby 59.437 zł (obecnie 12.225,83 zł) co przy okresie obowiązywania użytkowania wieczystego do roku 2096 dałoby wpływy do budżetu w wysokości 4.992.708 zł. W związku z powyższym, mając oczywiście na uwadze zmiany cen rynkowych nieruchomości, które to zmiany w tak długiej perspektywie czasu nie są możliwe do oszacowania, należałoby zaproponować cenę sprzedaży na poziomie 5.000.000 zł. Tak ustalona cena daje gwarancję właściwej i uzasadnionej ekonomicznie decyzji w sprawie skierowania do sprzedaży i ustalenia ceny sprzedaży”.

Bogusław Szpytma, Burmistrz Miasta Kłodzka, podejmując decyzję w tym zakresie, na ww. piśmie zawarł adnotację o następującym brzmieniu: „Cena na poziomie 5.900.000 zł”.

(dowód: Pismo z dnia 29 października 2012 r. WM.V.6845.2012, akta kontroli str.1681-1682)

W dniu 30 października 2012 r. Burmistrz Miasta Kłodzka, na podstawie art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 32 ust.1 i art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wydał Zarządzenie nr 215.0050.2012 w sprawie skierowania do sprzedaży i ogłoszenia wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży na rzecz użytkownika wieczystego „Wodociągi Kłodzkie” Sp. z o.o. Przedmiot sprzedaży nieruchomości gruntowych położonych w Kłodzku został szczegółowo określony w załączniku nr 1 do ww. zarządzenia i odpowiadał nieruchomościom, o których zakup wnosiła Spółka. Wykonanie zarządzenia powierzono Kierownikowi Wydziału Mienia, Planowania Przestrzennego i Architektury. W wykazie nieruchomości cena sprzedaży nieruchomości została określona na 10.669,6 tys. zł, wartość prawa użytkowania wieczystego na 4.769,6 tys. zł, a cena sprzedaży nieruchomości na rzecz użytkownika wieczystego na 5.900,0 tys. zł.

(dowód: Zarządzenie Burmistrza Miasta Kłodzka z 30 października 2012 r., akta kontroli str. 1683-1687)

Burmistrz Miasta Kłodzka, zgodnie z wymogiem określonym w art. 35 ustawy o gospodarce nieruchomościami, podał do publicznej wiadomości, iż na tablicy ogłoszeń Urzędu został wywieszony, na okres od 31 października 2012 r. do 20 listopada 2012 r. wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży na rzecz użytkownika wieczystego – Wodociągów Kłodzkich Sp. z o.o. W informacji tej zawarto pouczenie, że osoby posiadające pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości powinny zgłaszać swoje roszczenia zgodnie z art. 34 ustawy o gospodarce nieruchomościami do dnia 11.12.2012 r. Informacja o wywieszeniu wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży została również umieszczona w dniu 31 października 2012 r. w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu (strona www.bip.um.klodzko.pl) oraz opublikowana w prasie. Zgodnie z wyjaśnieniami Burmistrza Miasta Kłodzka oraz Kierownika Wydziału Mienia, Planowania Przestrzennego i Architektury, informacja ta nie została podana do wiadomości w sposób zwyczajowo przyjęty, bowiem na terenie Gminy nie ukształtował się taki sposób.

(dowód: Informacje dot. podania do publicznej wiadomości miejsca wywieszenia wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży, akta kontroli str. 1688-1691, Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str. 1922-1926; Wyjaśnienia R. Batóga, akta kontroli str. 1927-1930)

Pismem z dnia 31 października 2012 r. Rafał Batóg, Kierownik Wydziału Mienia, Planowania Przestrzennego i Architektury poinformował spółkę „Wodociągi Kłodzkie” o wyrażeniu zgody przez Burmistrza Miasta Kłodzka na sprzedaż nieruchomości, o wysokości ceny oraz wydanym w tym zakresie zarządzeniu.

(dowód: Pismo z dnia 31.10.2012 r. WM.V.6826.75.2012, akta kontroli str. 1692-1694)

W terminie określonym w Zarządzeniu nr 215.0050.2012 nie zgłosiły się podmioty, którym przysługiwałoby prawo pierwszeństwa w nabyciu ww. nieruchomości. W dniu 21 grudnia 2012 r. został sporządzony protokół uzgodnień w sprawie sprzedaży w trybie bezprzetargowym nieruchomości na rzecz jej użytkownika wieczystego. Protokół został podpisany przez Bogusława Szpytmę, Burmistrza Miasta Kłodzka oraz Marka Szpaka Prezesa Zarządu Spółki i Jadwigę Lachtarę – Szemik, Członka Zarządu Spółki. W protokole ustalono, że cena własności nieruchomości gruntowych wynosi 10.669,6 tys. zł, a wartość prawa użytkowania wieczystego - 4.769,6 tys. zł, zaś ostateczna cena sprzedaży nieruchomości na rzecz Spółki wynosi 5.900,0 tys. zł, po zaliczeniu na poczet ceny - zgodnie z art. 69 ustawy o gospodarce nieruchomościami – wartości prawa użytkowania wieczystego.

(dowód: Wyjaśnienia R. Batóga, akta kontroli str. 1931-1936, Protokół uzgodnień z 21.12.2012 r., akta kontroli str. 1673-1677)

W dniu 28 grudnia 2012 r. została zawarta umowa sprzedaży ww. nieruchomości w formie aktu notarialnego za cenę 5.900,0 tys. zł która została zapłacona w dniu zawarcia aktu notarialnego.

(dowód: Akt notarialny z dnia 28.12.2012 r., akta kontroli str. 1721-1736; Potwierdzenie zapłaty, akta kontroli str. 2631)

Bogusław Szpytma, Burmistrz Miasta Kłodzka wyjaśnił, że sprzedaż prawa własności nieruchomości gruntowych była podyktowana planowaną aktualizacją opłat rocznych i korzyściami finansowymi dla Spółki w długiej perspektywie czasu. Burmistrz wskazał również, że od dnia 9 października 2011 r.¹⁰ istnieje obowiązek aktualizacji opłat rocznych w przypadku zmiany wartości nieruchomości, nie częściej niż raz na trzy lata.

(dowód: Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str. 1739-1741; Notatka służbowa R. Batóga wraz z projektami wypowiedzeń dot. wysokości opłaty z tytułu użytkowania wieczystego, akta kontroli str. 1695-1703)

Burmistrza Miasta Kłodzka Zarządzeniem nr 91/2012 z dnia 15 listopada 2012 r. powołał Komisję likwidacyjną w składzie: Rafał Batóg, Robert Kiełbasiński i Barbara Marcinkowska, której zadaniem była ocena przydatności składników majątkowych do dalszego używania. Komisja w dniu 18 grudnia 2012 r., w obecności Marcina Nowakowskiego, Sekretarza Gminy Miejskiej i Mariusza Kuda, Kierownika Wydziału Infrastruktury, dokonała oceny 18 środków trwałych z zakresu sieci i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Środki trwałe zostały wybudowane lub weszły do użytku w latach 2005-2010, za wyjątkiem kanalizacji sanitarnej w ul. Wierzbowej, która została przyjęta do użytkowania w 2002 r. (po przeprowadzeniu remontu i przebudowy kolektora sanitarnego, który powstał przed 1945 r. i nie był dotąd użytkowany iłączony z siecią). Komisja likwidacyjna, ze względu na sposób ich użytkowania pozostający bez bezpośredniego związku z działalnością Gminy, a wykorzystywanych przez Spółkę „Wodociągi Kłodzkie” w celu wykonywania działalności statutowej, tj. zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbiór ścieków zaproponowała likwidację ww. środków trwałych poprzez ich zbycie na rzecz Spółki. Wniosek komisji zaaprobował Bogusław Szpytma, Burmistrz Miasta Kłodzka.

(dowód: Wniosek Komisji Likwidacyjnej, akta kontroli str. 1762-1763, Dokumentacja projektowa i powykonawcza kolektora sanitarnego, akta kontroli str. 1878-1910; Protokół przekazania dokumentacji, akta kontroli str. 1745-1746; Karty środków trwałych, akta kontroli str. 1764-1798; Tabele amortyzacyjne, akta kontroli str. 1799-1850; Zestawienia środków trwałych, akta kontroli str. 1851-1857; Dokumenty przyjęcia środków trwałych, akta kontroli str. 1858-1876)

W dniu 18 grudnia 2012 r. do Urzędu Miejskiego w Kłodzku wpłynął wniosek „Wodociągów Kłodzkich” o wyrażenie zgody na zakup sieci wodociągowo-

¹⁰ W związku ze zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 187, poz. 1110).

kanalizacyjnej, które dotychczas były przez Spółkę użytkowane nieodpłatnie, a stanowiących środki trwałe Gminy Miejskiej Kłodzko. Wniosek ten został pozytywnie zaopiniowany w tym samym dniu, tj. 18 grudnia 2012 r. przez Rafała Batóga, Kierownika Wydziału Mienia, Planowania Przestrzennego i Architektury. W propozycji wydziału stwierdzono, że cytat: „Z uwagi na wartość inwentarzową środków trwałych, wynoszącą 1.919.046,87 zł, będących przedmiotem sprzedaży oraz fakt korzystania z przedmiotowych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych przez Wodociągi Kłodzkie od dnia oddania ich do użytku na podstawie umowy użyczenia lub bezumownie, proponujemy ustalić cenę sprzedaży netto na poziomie uwzględniających ich wartość inwentarzową oraz łączny odpis amortyzacyjny, który na koniec roku wynosi 367.301,28 zł (tj. razem 2.286.348,15 zł) proponujemy ustalić cenę sprzedaży na kwotę 2.400.000 zł (...)”.

(dowód: Wniosek Wodociągów Kłodzkich Sp. z o.o. z 18.12.2012 r., akta kontroli str. 1759; Pismo Wydziału Mienia, Planowania Przestrzennego i Architektury WM.1.2613.4.2012, akta kontroli str. 1758; Karty środków trwałych, akta kontroli str. 1764-1798; Tabele amortyzacyjne, akta kontroli str. 1799-1850; Zestawienia środków trwałych, akta kontroli str. 1851-1857; Dokumenty przyjęcia środków trwałych, akta kontroli str. 1858-1876)

W dniu 18 grudnia 2012 r. dokonane zostały uzgodnienia pomiędzy Gminą reprezentowaną przez Bogusława Szpytmę, Burmistrza Miasta Kłodzko a Spółką „Wodociągi Kłodzkie” reprezentowaną przez Marka Szpaka Prezesa Zarządu oraz Jadwigę Lachtarę-Szemik, Członka Zarządu. Gmina, zgodnie z protokołem uzgodnień zaproponowała cenę wykupu w wysokości 3.000,0 tys. zł, po negocjacjach ustalono cenę sprzedaży w wysokości 2.400,0 tys. zł, tj. ok. 320 zł za mb sieci.

(dowód: Protokół uzgodnień z dnia 18.12.2012 r., akta kontroli str. 2629-2630)

W dniu 19 grudnia 2012 r. Bogusław Szpytma, Burmistrz Miasta Kłodzka oraz Marek Szpak, Prezes Zarządu Spółki i Jadwiga Lachta-Szemik, Członek Zarządu Spółki podpisali protokół uzgodnień, w którym opisano sieci i przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne oraz ustalono cenę sprzedaży 18 środków trwałych w wysokości 2.400,0 tys. zł netto plus należny 23% podatek VAT w kwocie 552.000 zł (razem 2.952,0 tys. zł).

(dowód: Protokół uzgodnień z dnia 19.12.2012 r., akta kontroli str. 1754-1757)

W dniu 21 grudnia 2012 r. pomiędzy Gminą Miejską Kłodzko a Spółką „Wodociągi Kłodzkie” została zawarta umowa sprzedaży urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych za kwotę 2.952,0 tys. zł, z tym że kwota 2.400,0 tys. zł powinna zostać zapłacona do dnia 27 grudnia 2012 r., a pozostała część, tj. 552,0 tys. zł w ratach miesięcznych do 31 maja 2013 r. Kwota 2.400,0 tys. zł została zapłacona w dniu 28 grudnia 2012 r., a ostatnia rata - w dniu 29 maja 2013 r.

(dowód: Umowa sprzedaży z dnia 21.12.2012 r., akta kontroli str. 1750-1753; Faktura VAT nr 1771/12/WM, akta kontroli str. 1747-1748; Protokół przekazania dokumentacji, akta kontroli str. 1745-1746; Wykaz stanów i obrotów, akta kontroli str. 1749)

Bogusław Szpytma, Burmistrz Miasta Kłodzka w odniesieniu do sprzedaży przedmiotowych urządzeń wodno-kanalizacyjnych wyjaśnił, cytat: „Co do zasady użyczenie, w ramach którego Spółka była dysponentem urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wybudowanych przez Gminę (...), powinno być krótkotrwałe i nie może zastępować innych rozwiązań docelowych mających za skutek odpłatność za korzystanie z tego typu przedmiotów dla prowadzenia działalności zarobkowej. (...) Użyczający za pozbawienie siebie użytku z rzeczy, nie otrzymuje żadnej korzyści. Nieodpłatny charakter tej umowy implikuje szczególne obowiązki stron, polegające na ograniczeniu obowiązków użyczającego i zarazem rozszerzeniu zakresu obowiązków biorącego do używania. Umowa użyczenia de facto jednostronnie zobowiązująca czy też bezumowne korzystanie z rzeczy nie dawało spółce

możliwości amortyzowania przedmiotowych środków trwałych, a niewątpliwie zobowiązywało do ponoszenia bieżących kosztów eksploatacji.”

Burmistrz Miasta Kłodzka wskazał również, że w odniesieniu do nieruchomości gruntowych oraz sieci i przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych nie brano pod uwagę rozwiązań, które nie przyniosłyby dochodu Gminie, w tym aportu i ewentualnego dalszego nieodpłatnego użytkowania przez Spółkę sieci i przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych. Jego zdaniem ewentualny aport spowodowałby liczne konsekwencje prawno-podatkowe, a nawet byłby wykluczony.

(dowód: Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str. 1737-1741, 1916-1918, 1942-1946) (dowód: Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str.1737-1741)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

1. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych¹¹ Spółka pozostawała podatnikiem podatku od nieruchomości wykorzystywanych w latach 2002 - 2012 na podstawie umów użyczenia lub bezumownie, w tym od sieci i przyłączy wodociagowych oraz kanalizacyjnych (sprzedaż w dniu 21 grudnia 2012 r.). Spółka nie płaciła podatku od tych nieruchomości, co powoduje konieczność ustalenia zaległości podatkowych i wszczęcia stosownych postępowań.

(dowód: Pisma w sprawie korekt deklaracji podatkowych i deklaracje podatkowe Spółki na lata 2002-2013, akta kontroli str. 2349-2498; Notatka służbowa, akta kontroli str. 2348; Wyjaśnienia W. Krzelowskiego, akta kontroli str. 1958-1959; Wyjaśnienia E. Kosickiej, akta kontroli str. 2344-2347; Wyjaśnienia M. Grzyb, akta kontroli str. 2499, 2526-2527)

W Zarządzeniu Burmistrza Miasta Kłodzka nr 215.0050.2012 z dnia 30 października 2012 r. w sprawie skierowania do sprzedaży i ogłoszenia wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży na rzecz użytkownika wieczystego Spółki „Wodociągi Kłodzkie” podano łączną cenę sprzedaży wszystkich nieruchomości, gdy według art. 35 ust. 2 pkt 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, należało podać cenę poszczególnych nieruchomości objętych wykazem.

(dowód: Zarządzenie Burmistrza Miasta Kłodzka z 30 października 2012 r. nr 215.0050.2012, akta kontroli str. 1683-1687, Wyjaśnienia B. Szpytmy, akta kontroli str. 1922-1926, Wyjaśnienia R. Batōga, akta kontroli str. 1921-1930)

2. Gmina posiada 100% udziałów w Spółce Wodociągi Kłodzkie, w tej sytuacji Burmistrz Kłodzka wypełnia jednoosobowo uprawnienia przysługujące Zgromadzeniu Wspólników, w tym ustalone przepisem art. 228 pkt. 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹², co do podjęcia uchwały w sprawie nabycia nieruchomości. Burmistrz Kłodzka reprezentując Gminę Miejską Kłodzko jako jednoosobowe Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników podjął uchwałę nr 7/2012 z dnia 21 grudnia 2012 r.¹³ o wyrażeniu zgody na nabycie przedmiotowych nieruchomości przez Spółkę, z drugiej strony reprezentował Gminę Miejską Kłodzko jako zbywcę tych nieruchomości. Nie skorzystał przy tym z powszechnie stosowanej przez samorządy gminne możliwości przeniesienia prawa własności w formie aportu za udziały w kapitale zakładowym, co mogłoby być korzystniejsze ekonomicznie dla Spółki, gdyż nie wiązałaby się z kosztami kredytu bankowego. Rozwiązanie takie nie przyniosłoby jednak bezpośrednich dochodów dla budżetu Gminy w 2012 r. Gmina nie uzyskała planowanych w budżecie na 2012 r. dochodów w wysokości 5.100,0 tys. zł z tytułu udzielenia koncesji na świadczenie usług w zakresie zarządzania, utrzymania i eksploatacji w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miejskiej Kłodzko (wobec odwołania tego postępowania). Bez

¹¹ Dz. U. z 2010 r. Nr. 95, poz. 613 ze zm.

¹² Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.

¹³ W tym samym dniu została również podjęta uchwała przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników nr 8/2012 o zgodzie na nabycie sieci i przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych.

sprzedaży Spółce Wodociągi Kłodzkie przedmiotowych nieruchomości oraz sieci i przyłączy nie zostałyby zrealizowane planowane dochody z mienia gminy - budżet Gminy Miejskiej Kłodzko w 2012 r. zamknął się nadwyżką w wysokości 10.066,7 tys. zł, a bez dochodów z przedmiotowych transakcji nadwyżka ta wyniosłaby 1.766,7 tys. zł. Takie działanie w praktyce oznaczało pozyskanie przez Gminę Miejską Kłodzko środków finansowych do budżetu na 2012 r. w łącznej kwocie 8.300,0 tys. zł dzięki zadłużeniu Spółki „Wodociągi Kłodzkie” - gminnej osoby prawnej, nie wchodzącej - zgodnie z art. 9 pkt 14 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁴ - w skład sektora finansów publicznych i w związku z tym nie obciążało limitu zadłużenia Gminy Miejskiej Kłodzko. Powyższe znajduje potwierdzenie w zaplanowanym w latach 2013-2014 dokapitalizowaniu Spółki kwotą po 804,0 tys. zł rocznie i udzieleniu poręczenia w wysokości 400,0 tys. zł rocznie w latach 2015-2022 w związku z zaciągniętym przez Spółkę kredytem.

W 2012 r. łączna kwota długu jednostek samorządu terytorialnego oraz łączna kwota przypadających w danym roku spłat rat kredytów wraz z odsetkami, ustalane były na zasadach wynikających z art. 169 i art. 170 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych¹⁵. Oznacza to, iż łączna kwota długu po wyłączeniu kredytów zaciągniętych w związku z zawartymi umowami na realizację zadań ze środków UE nie mogła przekroczyć 60% wykonanych dochodów ogółem, a łączna kwota spłat rat kredytów wraz z odsetkami nie mogła przekroczyć 15% wykonanych dochodów ogółem. Ustalona w myśl powyższych przepisów, łączna kwota długu Gminy Miejskiej Kłodzko na koniec 2012 r. wynosiła 40.387,8 tys. zł, co stanowiło 47,79% wykonanych dochodów ogółem, a łączna kwota spłat kredytów wraz z odsetkami w 2012 r. wyniosła 11.290,7 tys. zł, co stanowiło 13,36% wykonanych dochodów ogółem.

(dowód: Sprawozdanie z wykonania budżetu Gminy Miejskiej Kłodzko za 2012 r., akta kontroli str. 2529-2626).

Zdaniem NIK, Gmina, po uwzględnieniu stanu budżetu Gminy, planów na kolejne lata i potrzeb finansowych, powinna była także rozważyć możliwość sprzedaży ww. nieruchomości na raty na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, co mogłoby przynieść Gminie ten sam dochód, rozłożony w czasie na 10 lat, a Spółka nie poniosłaby pełnych kosztów kredytu bankowego. Należy przy tym zauważyć, że koszty kredytu uzyskanego przez Spółkę powinny zostać uwzględnione przy ustalaniu taryf opłat za wodę i ścieki, o czym rozstrzyga przepis § 6 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków¹⁶. W konsekwencji koszty tej operacji finansowej mogą zostać przeniesione do opłat ponoszonych przez odbiorców wody i dostawców ścieków z Miasta Kłodzka.

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia, że bezprzetargowa sprzedaż prawa własności nieruchomości gruntowych na rzecz użytkownika wieczystego - spółki „Wodociągi Kłodzkie” Sp. z o.o. - odbyła się w granicach obowiązującego prawa, niemniej

¹⁴ Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.

¹⁵ Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm. Zgodnie z art. 121 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 ze zm.), przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych obowiązują będą w tym zakresie od 2014 r.

¹⁶ Dz. U. z 2006 r. Nr 127, poz. 886.

jednak Gmina Miejska Kłodzko nie skorzystała z możliwości wniesienia ww. nieruchomości aportem do Spółki, jak też z możliwości rozłożenia płatności na raty nabywcy będącemu gminną osobą prawną w związku z czym spółka ta zaciągnęła kredyt na sfinansowanie całej ceny zakupu, którego koszty pozyskania szacunkowo wyniosą ok. 2.349 tys. zł (prowizja i odsetki), co obciąża wartość mienia komunalnego¹⁷ należącego do Gminy Miejskiej Kłodzko.

IV. Wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁸, wnosi o:

1. Rzetelne dokumentowanie postępowań koncesyjnych.
2. Niezwłoczne ustalenie wysokości zobowiązań podatkowych Spółki „Wodociągi Kłodzkie” z tytułu podatku od nieruchomości od budowli (sieci i przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych) stanowiących własność Gminy Miejskiej Kłodzko i wykorzystywanych przez Spółkę na podstawie umów użyczenia lub bezumownie do prowadzenia działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków do czasu sprzedaży w dniu 21 grudnia 2012 r.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK we Wrocławiu.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 30 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Wrocław, dnia 9 sierpnia 2013 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu

D.J. DYREKTOR
Delegatura Najwyższej Izby Kontroli
we Wrocławiu
Michał Błachut

¹⁷ Zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.) mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw.

¹⁸ Dz. U. z 2012 r., poz. 82.

* Informacje wyłączone przez NIK z podania do publicznej wiadomości 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.) oraz § 10 ust. 1 pkt 3 Zarządzenia Nr 23/2012 Prezesa NIK z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie udostępniania informacji publicznych przez NIK, w związku 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.). Wyłączeń dokonano ze względu na ochronę interesów podmiotów gospodarczych (tajemnica przedsiębiorstwa).