

1MF - do BIP

13.06.2012
URZĘDZ MIASTA
w Podczelu

**UCHWAŁA NR XVIII/255/12
RADY MIASTA KOŁOBRZEG**

z dnia 3 kwietnia 2012 r.

w sprawie przyjęcia wniosku Komisji Rewizyjnej z kontroli problemowej w Urzędzie Miasta Kołobrzeg - Wydział Gospodarki Nieruchomościami w zakresie zbadania prawidłowości postępowania Urzędu Miasta w sprawie dotyczącej rozbiórki obiektów i innych budowli po byłym lotnisku w Podczelu

Na podstawie art.18 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591, z późn. zm.) oraz § 58 ust.1 Statutu Miasta Kołobrzeg (uchwała Nr LIV/694/06 Rady Miejskiej w Kołobrzegu z dnia 14 września 2006 r.; Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2006 r. Nr 105, poz.1965, z późn. zm.) **uchwała się, co następuje:**

§ 1. Przyjmuje się wniosek zawarty w sprawozdaniu z przeprowadzonej kontroli problemowej w Wydziale Gospodarki Nieruchomościami Urzędu Miasta Kołobrzeg w zakresie zbadania prawidłowości postępowania Urzędu Miasta w sprawie dotyczącej rozbiórki obiektów i innych budowli po byłym lotnisku w Podczelu, o treści:

„W trybie pilnym, doprowadzić do usunięcia resztek hangarów oraz uporządkowania terenu.”.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Prezydentowi Miasta Kołobrzeg.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCY RADY

Ryszard Szufel

Sprawozdanie

Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Kołobrzeg z kontroli problemowej w Urzędzie Miasta Kołobrzeg – Wydział Gospodarki Nieruchomościami oraz Wydział Komunalny.

Przedmiot kontroli: zbadanie prawidłowości postępowania Urzędu Miasta w sprawie dotyczącej rozbiórki obiektów i innych budowli po byłym lotnisku w Podczelu.

Kontrolę przeprowadził zespół kontrolny w składzie:

1. Jacek Woźniak – kierownik zespołu;
2. Artur Dąbkowski – członek zespołu,

na podstawie upoważnienia do kontroli z dnia 10 lutego 2012r sygn. BRM.0012.1.7.2012.I, w terminie od 15 lutego do 6 marca 2012r.

W trakcie kontroli informacji udzielali: Ewa Pyjek – inspektor w Wydziale GN, Grzegorz Pytloch – Naczelnik Wydziału Gospodarki Nieruchomościami (GN), Jolanta Hrynio – inspektor w Wydziale Komunalnym.

Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg dokonała wnikliwej analizy zgromadzonej dokumentacji. W celu usystematyzowania całości prowadzonej sprawy, kontrolujący podzielili treść sprawozdania na obszary tematyczne, których zgłębienie pozwoliło na dokonanie oceny działań podejmowanych przez kontrolowane komórki organizacyjne Urzędu Miasta Kołobrzeg. Ocenę prowadzonego postępowania dokonano w oparciu o znajomość przedmiotu sprawy, uzupełnioną bogatym orzecnictwem sądów i innych instytucji statutowo powołanych do rozpatrywania sporów.

Problematyka, z którą przyszło się zmierzyć Prezydentowi Miasta i podległym mu urzędnikom, miała charakter pionierski, a przez to obarczony dużym ryzykiem i obszarami podatnymi na zjawisko błędu.

Do protokołu z kontroli swoje zastrzeżenia wniósł Prezydent Miasta Kołobrzeg pismem z dnia 14 marca 2012r znak. GN.1712.2.2012.II, w terminie przewidzianym w Statucie Miasta Kołobrzeg. Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg odnosi się do uwag Prezydenta Miasta w dalszej części sprawozdania, odrzucając bez komentarza fragmenty pisma o charakterze politycznym, emocjonalnym i nie merytorycznym, stanowiących większość treści tego dokumentu.

1. Przygotowanie i realizacja przedsięwzięcia

24 lutego 2011r firma W.P. Wiatrowa sp. z o.o. zwróciła się do Prezydenta Miasta Kołobrzeg z ofertą usunięcia (rozbiórka i wywóz) obiektów budowlanych i budowli na terenie dawnego lotniska w Podczelu. Zastępca prezydenta ds. gospodarczych Andrzej Olichwiruk zadekretował wniosek do Wydziału Gospodarki Nieruchomościami. Naczelnik tego wydziału Grzegorz Pytloch powierzył prowadzenie sprawy inspektor ds. sprzedaży i promocji nieruchomości, nadając jej jednocześnie charakter sprawy „pilnej”. W trakcie kontroli naczelnik Wydziału Gospodarki Nieruchomościami poinformował kontrolujących, że zastosowanie trybu „pilne”

wiązało się - cyt.: „z faktem, iż zarówno Prezydent Miasta jak i naczelnik K oraz ja uznaliśmy, że stan techniczny obiektów jest wskazaniem dla możliwie szybkiego przeprowadzenia uzgodnień”. Komisja Rewizyjna przyjęłaby bez zastrzeżeń to wyjaśnienie, gdyby nie to, że ten sam urzędnik odpowiadając na zapytanie, czy Urząd **dysonuje jakimś opracowaniem, ekspertyzą, że zabudowania dawnego lotniska stwarzają zagrożenie i konieczne jest ich natychmiastowe wyburzenie**, odpowiedział, że cyt.: „Nie, nie dysponuje”. Nie posiada również właściwej decyzji administracyjnej Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego (nakaz rozbiórki). Nakaz rozbiórki budynku może być wydany przez właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej w dwóch sytuacjach: w przypadku zaistnienia samowoli budowlanej czy też odnośnie nieużytkowanego lub niewykończonego, nienadającego się do remontu, odbudowy obiektu budowlanego. Przepisy prawa budowlanego określają trzy, samodzielne wobec siebie, okoliczności dotyczące stanu budynku, a mianowicie gdy obiekt jest nieużytkowany, niewykończony lub zniszczony. W przypadku obiektów budowlanych i budowli po byłej bazie wojsk radzieckich, przesądzającym o konieczności dokonania ich rozbiórki winna być dokumentacja techniczna, z której wynikałyby okoliczności przemawiające za rozbiórką zabudowań. Jak wskazano powyżej, Urząd Miasta Kołobrzeg nie dysponuje taką dokumentacją. Przeświadczenie Prezydenta Miasta, urzędników, czy mieszkańców miasta, że obiekty należy rozebrać, a teren uporządkować, powinno być bodźcem do podjęcia działań związanych z przygotowaniem właściwej dokumentacji techniczno - projektowej. Szczegółowe regulacje dotyczące rozbiórki obiektów budowlanych określa Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 sierpnia 2004r. w sprawie warunków i trybu postępowania w sprawach rozbiórek nieużytkowanych lub niewykończonych obiektów budowlanych. Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem przed wydaniem decyzji o nakazie rozbiórki obiektu budowlanego, właściwy organ zobowiązany jest do ustalenia przyczyny niewykonania przez właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego remontu, odbudowy lub wykończenia, a następnie dokonuje oględzin i oceny stanu technicznego bądź w przypadku powstania wątpliwości co do stanu technicznego obiektu **nakazuje** właścicielowi lub zarządcy **sporządzenie ekspertyzy stanu technicznego**. Jeżeli obiekt spełnia wszystkie przesłanki, właściwy organ wydaje decyzję, która powinna zawierać wyraźny nakaz rozbiórki określonego obiektu budowlanego oraz uporządkowania terenu oraz termin, do którego adresaci powinni przystąpić do wykonania rozbiórki oraz data jej zakończenia wraz z uporządkowaniem terenu. W opinii kontrolujących, przedsięwzięcie nie posiadało dostatecznego uzasadnienia formalno – prawnego, co poddaje wątpliwości podstawy do wchodzenia w stosunek prawny z W.P. Wiatrowa sp. z o.o.

Wnikliwa analiza dokumentów wykazała, że Naczelnik Wydziału Gospodarki Nieruchomościami dokonywał wraz z przedstawicielami W.P. Wiatrowa sp. z o.o. czynność wizji lokalnej terenów dawnego lotniska, w nieustalonym terminie, z której nie sporządzono żadnej notatki bądź protokołu zawierającego ustalenia z wizji. Naczelnik Wydziału poinformował kontrolujących, że cyt.: „Nie ma notatki - nie ma zwyczaju w urzędzie pisania notatek z tego rodzaju wyjść służbowych”. Konsekwencją tej wizji lokalnej był wniosek W.P. Wiatrowa sp. z o.o. z dnia 24 lutego 2011r. W ocenie kontrolujących z czynności oględzin nieruchomości należało sporządzić notatkę, tym bardziej, że uczestniczący w nich Naczelnik Wydziału Gospodarki Nieruchomości udzielił zainteresowanym kopię mapy/podkładu geodezyjnego oraz – jako zawodowo zorientowany – udzielił szczegółowych

informacji dotyczących wizytowanej nieruchomości. Kontrolujący mają przekonanie, że podczas tej wizji nastąpiło typowanie poszczególnych obiektów i budowli do oferowanej przez W.P. Wiatrowa sp. z o.o. „rekultywacji terenu” dawnego lotniska w Podczelu, polegającej na rozbiórce zabudowań i uporządkowaniu terenu. Działania organu administracji publicznej powinny być jawne i w takich przypadkach zapewniać element konkurencyjności.

Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg dostrzega sprzeczność dot. konieczności rozbiórki budowli o charakterze liniowym (ciągi komunikacyjne), z uzasadnieniem „*uniemożliwienia wyścigów*”, a jednocześnie wyrażeniem przez Urząd Miasta zgody na organizowanie na terenie dawnego lotniska w Podczelu, w dniach 15 – 17 lipca 2011r dużej, motocyklowej imprezy plenerowej pn. „Eleven Road Party”, zorganizowanej wspólnie przez trzy kluby motocyklowe - „Road Runners” MC Poland, „Bractwo T4 Kołobrzeg” FG oraz „Voyager Kołobrzeg” FG, połączonej z zawodami driftingowymi.

Kontrolujący zwrócili szczególną uwagę na dyspozycję Prezydenta Miasta Kołobrzeg dot. propozycji uregulowania kwestii przyjęcia na Gminę Miasto Kołobrzeg zobowiązania do uzyskania ***wszystkich niezbędnych pozwoleń (pozwolenie na rozbiórkę, zgoda na wycinkę drzew i krzewów)*** – vide pismo kierowane do Prezydenta Miasta przez Wydział Gospodarki nieruchomościami z dnia 23 marca 2011r. W piśmie z dnia 14 kwietnia 2011r w sprawie wyrażenia zgody na dokonanie rozbiórki obiektów i budowli na terenie dawnego lotniska w Podczelu, zobowiązanie Gminy Miasto Kołobrzeg ograniczono wyłącznie do: *„we własnym zakresie i na swój koszt uzyska konieczne pozwolenia na wycinkę istniejącego na w/w obszarze drzewostanu i krzewów przed przystąpieniem do prac”*. Na zapytanie kontrolujących skierowane do Naczelnika Wydziału Gospodarki Nieruchomościami, kto i kiedy zmienił dyspozycję prezydenta z pisma z dnia 23.03.2011r, uzyskano odpowiedź, cyt.: *„Nie ma to znaczenia dla sprawy. Jeśli nie wynika z dokumentów wprost, to musiała być to decyzja uzgodniona z Prezydentem lub z-cą Prezydenta - samodzielnie nie podjął jej nikt z urzędników. Zmiana powodująca wstrzymanie wydatku, nie oprotestowana przez wnioskodawcę, korzystna dla gminy.*

Zdaniem Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Kołobrzeg, jest to jedna z kluczowych okoliczności dla zaistniałej sytuacji. Gdyby zachowano i zrealizowano pierwotną dyspozycję Prezydenta Miasta Kołobrzeg, w zakresie przygotowania dokumentacji projektowej i uzyskania zgody właściwego organu do prowadzenia prac rozbiórkowych i nadzoru nad nimi, zachowany byłby element należytej staranności. Wyeliminowanie dyspozycji Prezydenta Miasta w pierwotnym brzmieniu oraz brak nadzoru, doprowadziło przestrzeń kołobrzesckiej części dawnego lotniska w Podczelu do stanu opisanego w Protokole z wizji lokalnej z dnia 15 grudnia 2011r oraz w załączonej do niniejszego sprawozdania dokumentacji zdjęciowej. W ocenie Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Kołobrzeg, obecny stan hangarów, których rozbiórki nie dokończono, stwarza realne zagrożenie dla osób mogących przebywać na terenie dawnego lotniska.

W opinii Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Kołobrzeg Urząd Miasta Kołobrzeg uchybił zasadom określonym w art. 50 ustawy o samorządzie gminnym, zobowiązującej organ wykonawczy gminy i jego jednostkę pomocniczą do zachowania należytej staranności. Uchybienie to polegało na nie zapewnieniu właściwego nadzoru ze strony Gminy Miasto Kołobrzeg, nad pracami prowadzonymi przez wykonawcę.

Zdaniem kontrolujących przyczyną takiego stanu rzeczy było powierzenie prowadzenia przedmiotowej sprawy Wydziałowi Gospodarki Nieruchomościami, który nie jest kadrowo przygotowany do pełnienia funkcji nadzoru technicznego (budowlanego). Komisji Rewizyjnej udzielono w toku kontroli wyjaśnienia, że „ze względu na fakt, że sprawa dotyczyła terenu objętego postępowaniami prowadzonymi przez GN, zostaliśmy wskazani jako wydział wiodący”, co byłoby do zaakceptowania, pod warunkiem skoordynowania działań w ramach prowadzonego postępowania z innymi, wyspecjalizowanymi komórkami organizacyjnymi Urzędu Miasta, np. z Wydziałem Komunalnym, posiadającym i zasób kadrowy, i doświadczenie z zakresu budownictwa. W dokumentacji sprawy kontrolujący znajdują się dowody, że komunikacja pomiędzy wydziałami nie była najlepsza (np. sprawa dot. zabezpieczenia drewna mającego pochodzić z wycinki).

Opisane w poprzednim akapicie okoliczności miały swoje niekorzystne następstwa. 16.05.2011r W.P. Wiatrowa sp. z o.o. zwróciła się do Prezydenta Miasta z wnioskiem o wyrażenie zgody na etapowanie inwestycji (?), argumentując to „procesem decyzyjnym (przygotowanie wniosku przez UM Kołobrzeg) oraz uniknięciem zaburzeń frontu ustalonych już robót przez W.P. Wiatrową, która musi pogodzić rekultywację terenu byłego lotniska w Podczelu z innymi zakontraktowanymi zleceniami”. Z wniosku można dowiedzieć się, że wykonawca posiada projekt rozbiórki, do którego chciano dopasować kolejne etapy przedsięwzięcia, w celu zminimalizowania okresu przestoju, w oczekiwaniu na decyzję dot. zgody na wycięcie drzew i krzewów. W ocenie kontrolujących ustalenia pomiędzy wykonawcą a urzędem w zakresie etapowania robót były bez znaczenia, gdyż nie obwarowano ich najważniejszym czynnikiem – horyzontem czasowym, terminem realizacji poszczególnych etapów, skoordynowanym z działaniami Wydziału Komunalnego dot. wycinki drzew. Brak stałego nadzoru ze strony urzędu nad wykonaniem ustaleń projektu rozbiórki (nie wiadomo, czy taki dokument w ogóle istnieje!) doprowadził do niekontrolowanego rozbioru budowli liniowych, spowodowania dużych szkód w środowisku poprzez usuwanie przez wycięcie dużej ilości drzew (bez decyzji) i innych zdarzeń opisanych w protokole z wizji lokalnej z dnia 15.12.2011r. Gmina Miasto Kołobrzeg nie uzyskała od wykonawcy żadnych gwarancji należytego wykonania robót, co – niestety – wynikało z faktu, że nie sporządzono pisemnej umowy, w której znalazłyby się szczegółowe ustalenia dot. przedsięwzięcia, terminy, odpowiedzialność stron, sposób szacowania wartości robót i materiału rozbiórkowego, itd. Komisja Rewizyjna negatywnie ocenia sposób nawiązania stosunku prawnego pomiędzy stronami uznając, że obarczone są one nieważnością, z powodów o których jest mowa w dalszej części sprawozdania.

W prowadzonym przez Starostwo Powiatowe w Kołobrzegu postępowaniu dot. usunięcia bez zezwolenia drzew i krzewów, wstrzymano się z wydaniem decyzji administracyjnej w sprawie usunięcia przez wycięcie drzew i krzewów w łącznej ilości 448 szt. drzew i 19 m² krzewów. Służby powiatowe poprzez dokonanie wizji lokalnej ustaliły, że liczba wyciętych bez zezwolenia drzew wynosi ok. 75 sztuk (w tym wiele drzew wielopięnnych) oraz ok. 40 m² krzewów (na dzień zakończenia kontroli znana była tylko przybliżona liczba). Z analizowanych dokumentów nie wynika, że wycinkę drzew na zlecenie Urzędu Miasta Kołobrzeg miała przeprowadzić W.P. Wiatrowa sp. z o.o., ale Komisja Rewizyjna nie wyklucza, że takie mogłyby być ustalenia. Wówczas na potrzeby urzędu i innych instytucji ważną do ustalenia okolicznością byłaby wartość przeprowadzonych prac wycinkowych. Z informacji uzyskanej w

Miejskim Zakładzie Zieleni Dróg i Ochrony Środowiska sp. z o.o. w Kołobrzegu wynika, że na placie składowe zakładu nie trafiło drewno z wycinki przeprowadzonej na terenie dawnego lotniska w Podczelu, co niewątpliwie stanowi zabór mienia.

W okresie prowadzenia czynności kontrolnych nie było możliwości ustalenia ile materiału porozbiórkowego (gruzu i złomu) pozyskano w trakcie rozbiórki obiektów dawnego lotniska w Podczelu. Informacje te byłyby możliwe do uzyskania poprzez kontrolę krzyżową (odbiorca gruzu, złomu), do przeprowadzenia której Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg nie posiada wystarczających instrumentów prawnych. Kontrolę taką mogą i powinny przeprowadzić inne instytucje prowadzące postępowania wyjaśniające w przedmiotowej sprawie. Powyższe oraz odpowiedź na zapytanie dot. ilości gruzu i złomu pozyskanych w trakcie realizacji przedsięwzięcia, udzielona przez Naczelnika Wydziału Gospodarki Nieruchomościami o treści: *„Nie da się tego określić bez dokumentacji technicznej-projektowej, która nie istnieje. Potencjalne badanie obiektów nie odpowie na pytania związane np. z ilością stali w poszczególnych elementach prefabrykowanych”*, miało wpływ na negatywną ocenę kontrolujących dla działań podejmowanych przez Urzędu Miasta Kołobrzeg w przedmiotowej sprawie.

Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg ustaliła ponad wszelką wątpliwość, że wniosek W.P. Wiatrowa sp. z o.o. nie był przedmiotem obrad Kolegium Prezydenta Miasta. Potwierdził to również Naczelnik Wydziału Gospodarki Nieruchomościami w słowach, cyt.: *„Nie ma katalogu spraw które muszą być na kolegium lub nie. Decyzje Prezydent podejmuje jednoosobowo, jeśli sprawa jest z punktu widzenia Urzędu pilna, nie przeciąga się terminów jej rozpoznania poprzez obieg korespondencji wewnątrz Urzędu. Jeśli Prezydent uznałby, że sprawa jest nieczytelna lub wymaga dodatkowych opinii lub uzgodnień, skierowałby stosowne polecenie do wydziału. Sprawa została omówiona na kilku roboczych, ogólnych spotkaniach, w których brali udział w szczególności naczelnicy K, GN oraz z-ca Prezydenta ds. Gospodarczych”*. Cytowana powyżej wypowiedź ukazuje, że urzędnik w randze Naczelnika Wydziału nie zna obowiązujących w Urzędzie Miasta Kołobrzeg wewnętrznych przepisów porządkowych. Zgodnie z Zarządzeniem Wewnętrznym nr 88/07 Prezydenta Miasta Kołobrzeg, z dnia 5 czerwca 2007r (zmienionego w dniu 25.06.2010r Zarządzeniem Wewnętrznym Nr 82/10) w sprawie powołania kolegium Prezydenta Miasta Kołobrzeg oraz zasad przygotowywania materiałów na posiedzenie kolegium, w szczególności na kolegium Prezydenta Miasta kierowane są sprawy o istotnym znaczeniu dla miasta i dla mieszkańców. Bez wątpienia sprawa dot. rozbiórki obiektów budowlanych i budowli na terenie dawnego lotniska w Podczelu, z powodów wymienianych w dokumentacji sprawy, była istotna dla miasta i jego mieszkańców. Ponadto miała charakter decyzji o charakterze finansowym i gospodarczym, co na mocy art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a) i b) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r o finansach publicznych, bezwzględnie wymagało dokonania kontroli wstępnej zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym (budżetem) oraz **kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych** przez Skarbnika Miasta Kołobrzeg. Pominięcie procedury, o której jest mowa w cytowanych zarządzeniach wewnętrznych przyczyniło się w dużej mierze do zaistniałych i wskazanych w niniejszym sprawozdaniu nieprawidłowości. Nie bez znaczenia dla całego postępowania urzędników jest fakt, że wydział prowadzący nie zaciągnął opinii prawnej Biura Prawnego Urzędu Miasta Kołobrzeg na etapie przygotowawczym (pomiędzy

24.02.2011 a 14.04.2011r). W dokumentacji sprawy pierwsza opinia prawna w sprawie pojawiła się w dniu 16 grudnia 2011r.

2. Przyjęty tryb zamówienia

Oferta złożona przez firmę W.P. Wiatrowa w dniu 24 lutego 2011r zawierała deklarację, że usunięcie budynków i obiektów budowlanych z terenu dawnego lotniska w Podczelu nastąpi „nieodpłatnie”. Nie mniej jednak analiza zgromadzonych w sprawie dokumentów oraz okoliczności i zdarzeń rzeczywistych wykazuje, że meritum było zgoła odmienne. W zamian za wykonanie usługi polegającej na przeprowadzeniu robót budowlanych – rozbiórka budowli, ciągów komunikacyjnych i obiektów budowlanych – W.P. Wiatrowa sp. z o.o. miała pozyskać gruz budowlany pochodzący z rozbiórki. Na potwierdzenie powyższego ustalenia warto przytoczyć pismo z dnia 19 stycznia 2012r, które Urząd Miasta Kołobrzeg skierował do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Kołobrzegu, w którym wyjaśnia:

*„Po zakończeniu prac rozbiórkowych sporządzona zostanie **umowa barterowa**, stanowiąca podstawę dla naliczenia należności fiskalnych tytułem podatków i danin publicznych. Wtedy bowiem będzie znany faktyczny zakres prac i ilość pozyskanego gruzu. Przedstawiona dokumentacja potwierdza zawarcie ustaleń mających na celu usankcjonowanie konieczności sporządzenia w/w umowy oraz obowiązku podatkowego spoczywającego na stronach umów”.*

W świetle powyższych wyjaśnień, kierowanych do organu skarbowego, na potrzeby prowadzonego postępowania wyjaśniającego, twierdzenia zawarte w piśmie Prezydenta Miasta Kołobrzeg z dnia 14.03.2012r dot. zajęcia stanowiska w sprawie ustaleń Protokołu z kontroli Komisji Rewizyjnej z dnia 06.03.2012r, że cyt.:

„Domniemanie Zespołu Kontrolnego, że materiał porozbiórkowy mógłby stanowić element zapłaty, przysporzenia czy świadczenia ekwiwalentnego, jest nieuprawnione ponieważ nie było takich ustaleń umownych”, nosi cechy poświadczenia nieprawdy na piśmie w postępowaniu kontrolnym Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Kołobrzeg.

Treść dokumentu z dnia 19.01.2012r, kierowanego do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Kołobrzegu, nie pozostawia żadnych wątpliwości, że całe przedsięwzięcie miało charakter wymiany towaru za usługę, w której W.P. Wiatrowa sp. z o.o. świadczyła na rzecz Gminy Miasto Kołobrzeg usługę polegającą na rozbiórce budowli i obiektów budowlanych, a Gmina w zamian przekaze jej materiał porozbiórkowy w postaci uzyskanego gruzu budowlanego i złomu. Powyższe potwierdziła W.P. Wiatrowa sp. z o.o. w swoim piśmie z dnia 30.01.2012r kierowanym do Urzędu Miasta Kołobrzeg.

Umowa barteru jest umowa nienazwaną, wykazuje cechy zbliżone do umowy zamiany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2004 r. – sygn. I CK 210/04). Barter może być stosowany także w umowach zawieranych z instytucjami publicznymi, oczywiście przy zachowaniu wymogów określonych przepisami prawa. Głównym aktem regulującym zakup dóbr i usług przez instytucje publiczne i inne podmioty wykorzystujące środki publiczne jest ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 2 pkt. 13 Pzp przez zamówienie publiczne należy rozumieć **umowy odpłatne** zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

W wyniku wymiany barterowej obie strony (w tym przypadku: W.P. Wiatrowa sp. z o.o. oraz Gmina Miasto Kołobrzeg) otrzymują świadczenia ekwiwalentne, zatem umowa jest odpłatna, zaś ustawa Pzp nie wskazuje, że zamówieniami publicznymi są

tylko umowy z zastosowaniem pieniądza. Odpłatność umowy barterowej podkreślił też Sąd Najwyższy w przytoczonym powyżej wyroku z dnia 26 sierpnia 2004 r., który stwierdził jednoznacznie, **iż umowa barterowa jest umową konsensualną, odpłatną i wzajemną**. Podobne stanowisko w swoich orzeczeniach zajmuje Krajowa Izba Odwoławcza (por. KIO 1470/11; KIO/UZP 1274/10), czy sądy administracyjne (por. wyrok WSA z 17 czerwca 2009 r. - V SA/Wa 199/09)

Należy więc stwierdzić, iż umowa barterowa, w której obie strony spełniają świadczenie o charakterze niepieniężnym, ale przynoszącą stronom określoną i wymierną korzyść majątkową, podlega przepisom dotyczącym zamówień publicznych. Wynagrodzenie nie musi być wypłacane w formie pieniężnej, ale może je stanowić każde świadczenie o wyliczalnej, skonkretyzowanej wartości, ekwiwalentne wobec wartości świadczeń wykonawcy. Ważnym obowiązkiem zamawiającego jest ponadto należyte ustalenie wartości ekwiwalentnych świadczeń (m.in. na potrzeby podatkowe).

Podstawą prawną zawarcia umowy w ramach barteru wielostronnego jest przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Przepis ten statuuje zasadę swobody umów stanowiąc, że strony zawierające umowę mogą ułożyć swój stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, **ustawie** ani zasadom współżycia społecznego. Mając na uwadze względy praktyczne oraz bezpieczeństwo obrotu, należy sugerować zawieranie umów barterowych w formie pisemnej. Jako elementy niezbędne dla takiej umowy należy wskazać: oznaczenie daty i miejsca sporządzenia umowy, dokładne określenie stron umowy ze wskazaniem osób reprezentujących strony i podstaw ich umocowania do działania, dokładne oznaczenie **przedmiotu umowy oraz jego wartości**, a także **sposobu i terminu wykonania** (wydania) przedmiotu umowy i **zasad postępowania w przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania umowy**.

Dodatkowo, z punktu widzenia prawa podatkowego, sugerować należy zawieranie w umowach barterowych możliwie precyzyjnych postanowień, dotyczących wartości świadczeń podlegających umowie oraz terminu ich wykonania. **Wartość świadczeń ma znaczenie dla ustalenia wysokości obowiązku podatkowego, w szczególności wówczas, gdy wartość tych świadczeń nie jest wzajemnie równa albo gdy dla poszczególnych dóbr lub podmiotów obowiązują różne stawki podatkowe**. Termin wykonania świadczeń ma natomiast znaczenie dla ustalenia daty powstania obowiązku podatkowego.

W okresie pomiędzy 24.02.2011r. a 14.04.2011r. Urząd Miasta nie skorzystał z pomocy Biura Prawnego, ani też nie wystąpił do Urzędu Zamówień Publicznych z zapytaniem, czy przyjęta procedura jest właściwa, co przy zachowaniu należytej staranności, do której z mocy ustawy o samorządzie gminnym zobowiązany jest organ wykonawczy gminy, bezwzględnie należało zrobić. Pogląd ten posiada odzwierciedlenie w ujednoliconym w ostatnim okresie orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej:

„Wszelkie okoliczności, w których upatrują dotychczasowi Zamawiający możliwości nie stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych muszą mieć jednoznaczny i nie budzący wątpliwości charakter. Zaś jedynym miarodajnym <źródłem> informacji w tym zakresie winny być instytucje statutowo do tego powołane. W razie wątpliwości właściwym działaniem jest raczej zastosowanie Pzp, także pod względem zasad konkurencyjności niż unikanie jej stosowania

bazujące na niesprawdzonych przesłankach" (por. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2011 r. KIO/KD 90/11).

Mając na uwadze powyższe, Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg stoi na stanowisku, że zastosowany w przedmiotowej sprawie tryb wyboru wykonawcy mógł nastąpić z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

3. Ważność umowy

Jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej (art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r o finansach publicznych). Ustawa Prawo zamówień publicznych, w art. 139 ust. 2, wymaga sporządzenia umowy na piśmie pod rygorem nieważności. Żaden przepis nie warunkuje w przedmiotowej sprawie zachowania innej, szczególnej formy dla tego typu umowy.

Stosownie do treści art. 139 ust. 1 Pzp, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że przepisy Pzp mają charakter szczególny wobec kodeksu cywilnego i zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali* (prawo o większym stopniu szczególności - pochodzące z aktów prawnych o tej samej mocy, np. z dwóch ustaw, obowiązujące w tym samym czasie - należy stosować przed prawem ogólniejszym) **znajdują zastosowanie w pierwszej kolejności**. Natomiast w zakresie nieuregulowanym w Pzp umowy w sprawach zamówień publicznych podlegają reżimowi ogólnemu (kc), ze wszystkimi tego konsekwencjami (por. wyrok SN z 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00). Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego bez zachowania formy pisemnej jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Naruszenie powyższych zasad dotyczących rygoru sporządzenia umowy na piśmie może oznaczać nieważność stosunku prawnego pomiędzy Gminą Miasto Kołobrzeg a W.P. Wiatrowa sp. z o.o. Sama nieważność umowy nie zwalnia stron od odpowiedzialności za wykonane czynności przed organami skarbowymi.

4. Obowiązek podatkowy

Sposób, w jaki zawarto stosunek prawny pomiędzy Gminą Miasto Kołobrzeg a W.P. Wiatrowa sp. z o.o., poprzez wymianę korespondencji (oświadczeń woli – W.P. Wiatrowa sp. z o.o. kwestionuje nawet to), z punktu widzenia zaistniałego obowiązku podatkowego jest jaskrawym przykładem niedopełnienia obowiązku poprzez zaniechanie i nie jest możliwy do zaakceptowania w działaniach administracji publicznej. W piśmie kierowanym do W.P. Wiatrowa sp. z o.o. z 14.04.2011r. będącym **„zgoda” na wnioskowaną rekultywację i uporządkowanie terenu**, ani żadnym innym, nie zawarto możliwie precyzyjnych postanowień, dotyczących wartości świadczeń podlegających umowie oraz terminu ich wykonania. Jak już wspomniano w innym punkcie niniejszego sprawozdania, wartość świadczeń ma znaczenie dla ustalenia wysokości obowiązku podatkowego, w szczególności wówczas, gdy wartość tych świadczeń nie jest wzajemnie równa albo gdy dla

poszczególnych dóbr lub podmiotów obowiązują różne stawki podatkowe. Termin wykonania świadczeń ma natomiast znaczenie dla ustalenia daty powstania obowiązku podatkowego. Komisja Rewizyjna poddaje w wątpliwość, czy obecnie jest jeszcze możliwość rzetelnego ustalenia wysokości obowiązku podatkowego, jaki ciąży na Gminie Miasto Kołobrzeg. Zapewnienie, które Prezydent Miasta złożył organom skarbowym w piśmie z dnia 19.01.2012r, w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez Urząd Skarbowy w Kołobrzegu, może okazać się niemożliwe do zrealizowania. Z punktu widzenia przepisów skarbowych, zaniechanie Urzędu Miasta Kołobrzeg, o którym jest mowa powyżej, może być narażeniem na uszczuplenie lub uszczupleniem dochodów skarbu państwa. Nie dochowanie należytej staranności, do której zobowiązany jest organ wykonawczy gminy, może wykluczyć nieumyślność działania.

Przyczyną tej nieprawidłowości było uniemożliwienie Skarbnikowi Miasta wykonania ciążących na nim obowiązków wynikających z art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a) i b) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r o finansach publicznych, dokonania kontroli wstępnej zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym (budżetem) oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

Obowiązek podatkowy po stronie Gminy Miasto Kołobrzeg powstałby również, gdyby przyjąć stanowisko Prezydenta Miasta, że W.P. Wiatrowa sp. z o.o. „nieodpłatnie” wyświadczyła gminie usługę demontażu.

5. Materiał porozbiórkowy jako towar

Prezydent Miasta w piśmie z 14.03.2012r, odnosząc się do protokołu z kontroli stwierdza, że „*materiał porozbiórkowy nie jest towarem a jedynie odpadem, który w specyfikacji kosztorysowej prac rozbiórkowych podlega wywozowi i utylizacji*”, zarzucając kontrolującemu, że celowo nie zapoznali się z warunkami i mechanizmami rynkowymi materii utylizacji odpadów budowlanych.

W przedmiotowej sprawie nie można podzielić punktu widzenia Prezydenta Miasta, gdyż rażąco zawęża zagadnienie.

Pojęcie towaru jest kategorią ekonomiczną. Towar ma dwie immanentne cechy: ma wartość rynkową i ma właściciela. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 6 ustawy o VAT – przez towary rozumie rzeczy ruchome, jak również wszelkie postacie energii, budynki i budowle lub ich części, będące przedmiotem czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, które są wymienione w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej, a także grunty. Zgodnie ze słownikiem PWN przez materiały budowlane rozumie się materiały stosowane do wykonywania i remontowania budowli. Ze względu na sposób otrzymywania rozróżnia się materiały budowlane naturalne (kamień, drewno, trzcina) i sztuczne (cement, szkło, stal, cegła). Zależnie od struktury fizycznej rozróżnia się następujące grupy materiałów budowlanych: 1) kamienie naturalne i produkty ich rozdrobnienia (kruszywa, glina). Art. 43 ust 2 cyt. pow. ustawy mówi, iż przez towary używane, o których mowa w ust. 1 pkt 2, rozumie się: 1) budynki i budowle lub ich części – jeżeli od końca roku, w którym zakończono budowę tych obiektów, minęło co najmniej 5 lat; 2) pozostałe towary, z wyjątkiem gruntów, których okres używania przez podatnika dokonującego ich dostawy wyniósł co najmniej pół roku.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z dostawą towarów, którym jest materiał pochodzący z rozbiórki obiektów i budowli oraz ze świadczeniem usługi opodatkowanej podatkiem od towarów i usług. Obiekty zostały wyburzone, a

następnie wykonawcy jako formę zapłaty „oddano” (w nomenklaturze skarbowej nastąpiła sprzedaż) gruz budowlany, który przez służby skarbowe traktowany jest jako materiał budowlany. Wykonawca z kolei wykonał na rzecz miasta usługę demontażu (rozbiórki) obiektów. Tak przeprowadzony montaż rozliczeniowy (barter), powoduje, że W.P. Wiatrowa sp. z o.o. z chwilą dokonywania czynności rozbiórkowych, staje się właścicielem gruzu budowlanego i to na niej ciąży rygor właściwego postępowania z gruzem jako odpadem. Rozporządzenie z 2006 r. nr 49, poz. 356 w sprawie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów poza instalacjami i urządzeniami zezwala na wykorzystanie odpadów gruzu w procesie R14. Gruz jako towar musi spełniać pewne normy dotyczące frakcji. Odpowiednie frakcje (od 0 do 31,5, 63, 90, 120 mm) stanowią produkt, który doskonale nadaje się do powtórnego wykorzystania. Wywody Prezydenta Miasta dotyczące sposobu postępowania z gruzem budowlanym jako odpadem, który wymaga przewiezienia i oddania specjalistycznej firmie do utylizacji, co skutkować miałoby dużym obciążeniem kosztowym odnosząc się do zupełnie innych okoliczności, mających miejsce wówczas, gdy gruz jest zanieczyszczony innymi odpadami np. komunalnymi. Należy zdawać sobie sprawę z tego, że gruz budowlany nie jest towarem o dużej dostępności na rynku. W większej ilości pojawia się wyłącznie podczas prac wyburzeniowych obiektów budowlanych i budowli. Przedsiębiorstwa z branży budowlanej zainteresowane pozyskaniem gruzu budowlanego w celu ponownego jego wykorzystania, jako pełnowartościowego materiału budowlanego (po ewentualnej obróbce), dokonują prac rozbiórkowych w technologii ograniczającej ryzyko jego zanieczyszczenia.

W swoim odniesieniu się do protokołu z kontroli Prezydent Miasta kilkakrotnie podkreśla, że W.P. Wiatrowa sp. z o.o. „zapropomowała i zobowiązała” się do „nieodpłatnego” wykonania prac rozbiórkowych, nie wskazując jednocześnie jakie z tego tytułu miałyby mieć korzyści. Określenie „nieodpłatnie” przewija się przez całą dokumentację sprawy, mimo że rzeczywiście podejmowane działania przez W.P. Wiatrowa sp. z o.o. nie oddawały znaczenia dla tego wyrażenia. Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg nie ma najmniejszej wątpliwości, że intencją zainteresowanej firmy było pozyskanie materiału porozbiórkowego w postaci gruzu budowlanego i złomu, do czego kontrolujący nie mają żadnych zastrzeżeń. Już we wniosku z dnia 24.02.2011r W.P. Wiatrowa sp. z o.o. jasno przedstawia zamiar – rozbiórka i **wywóz** obiektów budowlanych i budowli na terenie dawnego lotniska w Podczelu. Podobny pogląd prezentuje zainteresowana firma w korespondencji kierowanej do Urzędu Miasta Kołobrzeg. Jej zakres działania ujawniony w KRS daje podstawy do przekonania, że Spółka zna możliwości gospodarczego wykorzystania gruzu budowlanego.

Należy podzielić pogląd zaprezentowany w odniesieniu Prezydenta Miasta do protokołu z kontroli, mówiący o tym, że przepisów Prawa zamówień publicznych nie stosuje się do umów, w których nie występuje element odpłatności. Komisja Rewizyjna podkreśla jednak, że nie dotyczy to przedmiotowej sprawy, gdyż wystąpił w niej element odpłatności w postaci świadczeń ekwiwalentnych (barter) i z pewnością byłby kontynuowany, gdyby przedsięwzięcie nie zostało wstrzymane. To z kolei przesądza o obowiązku zastosowania Prawa zamówień publicznych. Uchybienie tej procedury jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, stąd zrozumiałą dla kontrolujących jest determinacja przyjętej przez Urząd Miasta linii interpretacyjnej. Nie mniej jednak, to Prezydent Miasta kierując wyjaśnienia do Urzędu Skarbowego w dniu 19.01.2012r sam przyznaje, że „podpisana zostanie

umowa barterowa", co w ocenie Komisji Rewizyjnej jest okolicznością przesądzającą, szczególnie w aspekcie wykładni art. 65 § 1 i 2 kodeksu cywilnego.

Prezydent Miasta zarzuca kontrolującym, że „podniesienie przez Zespół Kontrolny wątku opracowań internetowych dotyczących ilości i sposobu wykorzystania gruzu przez spółkę Helinbud sp. z o.o. jest naruszeniem zasady obiektywizmu i próbą nieuprawnionego przeprowadzenia dowodu na czynności, które nie miały miejsca, ponieważ spółka ta jest samodzielnym organizmem gospodarczym. Jej powiązania kadrowe, kapitałowe, nadzór właścicielski czy też struktura własności nie mają żadnego znaczenia dla sprawy, ponieważ Prezydent Miasta udzielił zgody spółce W.P. Wiatrowa sp. z o.o., a nie spółce Helinbud sp. z o.o. Sposób pozyskania gruzu i element odpłatności za ten materiał przez spółkę Helinbud sp. z o.o. stanowią odrębne ustalenia pomiędzy spółkami, nie wnoszące nic do sprawy, ponieważ Gmina Miasto Kołobrzeg nie jest i nigdy nie była stroną tego stosunku prawnego, co więcej nawet jeżeli taki stosunek istniał, to Gmina Miasto Kołobrzeg nie miała takiej wiedzy, ani też obowiązku posiadania takowej nie miała. Zakres prac wykonanych przez w/w spółkę nie ma żadnego związku z ilością materiałów porzbiórkowych **pozyskanych** przez W.P. Wiatrowa sp. z o.o., a przywołanie tych inwestycji w sposób fałszywy wskazuje na domniemaną ilość gruzu odzyskanego w wyniku prac rekultywacyjnych” Komisja Rewizyjna wyjaśnia:

Zamiar kontynuowania prac rozbiórkowych w porozumieniu z firmą Helinbud sp. z o.o. sp. k. zgłosił pan  – prezes zarządu W.P. Wiatrowa sp. z o.o. w swoim piśmie kierowanym do Urzędu Miasta Kołobrzeg z dnia 27.12.2011r, cyt.:

„Reasumując Spółka W.P. Wiatrowa sp. z o.o. w Kołobrzegu, nie ponosi jakiejkolwiek odpowiedzialności za jakiejkolwiek czynności związane z rozbiórką obiektów i innych na terenie lotniska w Podczelu. Jednakże wyrażamy wolę współpracy w zakresie rekultywacji terenu po byłym lotnisku w Podczelu, na mocy odrębnego porozumienia zawartego ze spółką Helinbud sp. z o.o. sp. k”.

Wbrew temu, co twierdzi Prezydent Miasta, ma to znaczenie dla sprawy, a celem kontrolujących było wskazanie, że na terenie Powiatu Kołobrzeskiego efektywnie funkcjonuje przedsiębiorstwo wykorzystujące w swoich działaniach gruz budowlany, personalnie powiązane z W.P. Wiatrowa sp. z o.o.

W cytowanym powyżej fragmencie pisma z dnia 14.03.2012r Prezydent Miasta w zasadzie potwierdza, że W.P. Wiatrowa sp. z o.o. pozyskiwała materiały porzbiórkowe, a więc uzyskiwała korzyść materialną, co jest spełnieniem warunku odpłatności w stosunku prawnym.

Reasumując, Komisja Rewizyjna Rady Miasta Kołobrzeg negatywnie ocenia działanie Urzędu Miasta Kołobrzeg w przedmiotowej sprawie, w zakresie postępowania prowadzonego przez Wydział Gospodarki Nieruchomościami. Komisja nie znajduje uzasadnienia dla przyjętego trybu postępowania, w świetle obowiązujących przepisów.

Wniosek:

„W trybie pilnym, doprowadzić do usunięcia resztek hangarów oraz uporządkowania terenu”.

*11 grudnia NR XVIII/257/12,
została podjęta uchwała nr 1
z 06.12.2012r. Rada Miejska
także sprawdziła i
sprawdziła, że
wskazany o charakterze donagda
dowodzący.*

KIEROWNIK BIURA RADY

12.06.2012r.
Danuta Nowak

Przewodniczący Komisji

Artur Dąbkowski

„Dokument nie zawiera treści, których nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie zadań przez Urząd Miasta Kołobrzeg lub jego jednostki organizacyjne”.

PEŁNOMOCNIK
dla OCHRONY INFORMACJI NIEJAWNYCH

Marek Głuch 12.06.12