

Poznań, 7 listopada 2017 r.

WK-0913/ 7 /2017

Pan
Grzegorz Matuszak
Wójt
Gminy Rzgów

Wystąpienie pokontrolne

Działając na podstawie art.9 ust.2 ustawy z dnia 7 października 1992r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) informuję o wynikach doraźnej kontroli w zakresie spełnienia przesłanek do udzielenia zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Rzgów” w II półroczu 2017 r., udzielone Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 12-15 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164 ze zm.), o wartości szacunkowej zamówienia 278 703,70 zł bez VAT, co stanowiło równowartość kwoty 66 756,98 Euro.

Informacja o zamiarze zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w trybie art. 67 ust. 1 pkt. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych opublikowana została w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Gminy Rzgów w dniu 22 maja 2017 roku.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zakończone zostało podpisaniem w dniu 14 czerwca 2017 roku, umowy (Nr 1/06/2017) przez Zamawiającego – Gminę Rzgów z Wykonawcą – Spółdzielnią Socjalną „Komunalka” Rzgów z siedzibą Osiecza Druga 15A, na okres od dnia 1 lipca 2017r. do dnia 31 grudnia 2017 roku, za wynagrodzeniem ryczałtowym Wykonawcy z tytułu realizacji usług objętych umową w kwocie 46 450,62 zł bez VAT, 50 166,67 zł z VAT miesięcznie. Wynagrodzenie będzie wypłacane w formie ryczałtu proporcjonalnie do okresu zamówienia. Łączna kwota całkowitego wynagrodzenia należna Wykonawcy z tytułu realizacji usług objętych umową wynosi: 301 000,00 zł z VAT w całym okresie obowiązywania umowy.

W dniu 27.06.2017 r. Zamawiający zamieścił w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Rzgów Informację o udzieleniu zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wyniki kontroli wykazały nieprawidłowości i uchybienia, które zostały opisane w protokole kontroli podpisanym w dniu 14 września 2017 r. a mianowicie:

- 1) W Informacji o zamiarze zawarcia umowy zamieszczonej w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Rzgów w dniu 22.05.2017r. Zamawiający podał podstawę prawną i uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki – art. 66 ust. 1 i 2 oraz art. 67 ust. 1 pkt. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Spółdzielnię Socjalną „Komunalka” Rzgów utworzyły dwie jednostki samorządu terytorialnego, a Zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi

jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego,
- uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej.
- kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę.

Biorąc powyższe pod uwagę, jako podstawę prawną trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki należało wskazać art. 67 ust. 1 pkt. 14 ustawy, zamiast art. 67 ust. 1 pkt. 12 ustawy.

- 2) W Informacji o zamiarze zawarcia umowy w uzasadnieniu faktycznym wyboru trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki Zamawiający podał, że:

„W Spółdzielni Socjalnej „KOMUNALKA” Rzgów nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, co spełnia przesłanki o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt. 12 lit. c) ustawy Pzp. Spółdzielnia Socjalna „KOMUNALKA” Rzgów realizuje zadania w zakresie zbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych. Wypełniając łączne przesłanki ustawowe określone w art. 67 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp oraz mając na uwadze przesłanki faktyczne przytoczone powyżej, Zamawiający podjął decyzję o zamiarze udzielenia zamówienia w zakresie odbioru odpadów z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Rzgów, Spółdzielni Socjalnej „KOMUNALKA” Rzgów z siedzibą Osiecza Druga 15A, gdyż Spółdzielnia powołana jest do realizacji zadań gminy i udzielenie zamówienia jest w interesie gminy Rzgów jako akcjonariusza spółki.”

Z uzasadnienia wynika, że Zamawiający ocenił pozytywnie jedynie warunek określony w art. 67 ust. 1 pkt. 12 lit. c) ustawy odnoszący się do braku w kontrolowanej osobie prawnej bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, natomiast brak jest odniesienia do sprawowanej kontroli na Spółdzielnię, która odpowiada kontroli sprawowanej przez Zamawiającego nad własnymi jednostkami, nie podano też, że ocena spełnienia warunku określonego w pkt. 12 lit. b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez Zamawiającego / została dokonana na podstawie prognozy handlowej za okres II półrocze 2017 r. – 2019 r. W uzasadnieniu błędnie podano, że „Gmina Rzgów jest akcjonariuszem spółki”, co jest niezgodne ze stanem faktycznym.

- 3) Zamawiający nie sporządził protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na wzorze określonym w § 3 lit. f) załącznika Nr 6 do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1128) a obowiązek jego sporządzenia wynika z przepisów art. 96 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- 4) Zamawiający udzielając zamówienia z wolnej ręki na rzecz Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów uznał, że zostały spełnione przez Wykonawcę warunki zawarte w art. 67 ust. 1 pkt. 12 lit. a, b, c ustawy Prawo zamówień publicznych.

W celu spełnienia przesłanek do udzielenia tego zamówienia publicznego w Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów przeprowadzono doraźną kontrolę gospodarki finansowej. W trakcie tej kontroli w zakresie spełniania przesłanek do udzielenia zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Rzgów” w II półroczu 2017 r. w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a, b, c ustawy Prawo zamówień publicznych ustalono, że:

- a) Spółdzielnia Socjalna „Komunalka” Rzgów została utworzona przez Gminę Rzgów oraz Powiat Koniński poprzez podjęcie stosownych uchwał przez organy stanowiące ww. jednostek samorządu terytorialnego :
- Uchwałą Nr 111/16 z dnia 14 czerwca 2016 r. w sprawie utworzenia Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów, Rada Gminy Rzgów wyraziła wolę założenia Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów, której założycielami są: Gmina Rzgów oraz Powiat Koniński. Gmina Rzgów objęła w Spółdzielni 1 udział członkowski o łącznej wartości 1.000,00 zł oraz wpłaciła wpisowe w wysokości 500,00 zł w terminie wskazanym w Statucie Spółdzielni,
 - Uchwałą Nr XXI/142/2016 z dnia 18 sierpnia 2016 r. w sprawie wyrażenia zgody na utworzenie i przystąpienie do Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów, Rada Powiatu Konińskiego wyraziła wolę założenia Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów , której założycielami są: Powiat Koniński, Gmina Rzgów. Powiat Koniński objął w Spółdzielni jeden udział członkowski o wartości 1.000,00 zł oraz wpłacił wpisowe w kwocie 500,00 zł, w terminie wyznaczonym w Statucie Spółdzielni.

Uchwałą Nr 1/2016 z dnia 07 września 2016 r. Zebrania Członków Założycieli Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów w sprawie utworzenia Spółdzielni, Członkowie Założyciele postanowili utworzyć Spółdzielnię Socjalną „Komunalka” Rzgów z siedzibą w Osieczy Drugiej 15a.

Uchwałą Nr 2/2016 z dnia 07 września 2016 r. Zebrania Członków Założycieli Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów przyjęto Statut Spółdzielni. Statut podpisali: Starosta i Członek Zarządu Powiatu Konińskiego oraz Wójt Gminy Rzgów. Zgodnie z § 9 ust. 1 Statutu założyciele Spółdzielni, którzy podpisali Statut stają się członkami Spółdzielni z chwilą wpisania Spółdzielni do rejestru sądowego.

Zgodnie z KRS (rejestr przedsiębiorców) Spółdzielnię Socjalną „Komunalka” Rzgów zarejestrowano w dniu 19.09.2016 r. Spółdzielnia liczy 2 członków. Zgodnie ze Statutem organami Spółdzielni są: Walne Zgromadzenie, Zarząd, Rada Nadzorcza z zastrzeżeniem, iż Radę Nadzorczą powołuje się tylko wtedy, gdy liczba członków Spółdzielni przekroczy 15 osób. Walne Zgromadzenie jest najwyższym organem Spółdzielni.

Zatem Zamawiający sprawuje nad osobą prawną - Spółdzielnią Socjalną „Komunalka” Rzgów kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej i spełniony jest warunek określony w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych (a także warunek określony w art. 67 ust. 1 pkt 14 lit. a);

- b) Do obliczania procentu działalności, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt. 12 lit. b, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie

zamówienia. W przypadku, gdy ze względu na dzień utworzenia lub rozpoczęcia działalności przez osobę prawną lub zamawiającego lub reorganizację ich działalności dane dotyczące średniego przychodu za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia są niedostępne lub nieadekwatne, procent działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt. 12 lit. b, ustala się za pomocą wiarygodnych prognoz handlowych.

Spółdzielnia Socjalna „Komunalka” Rzgów została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym (Rejestr Przedsiębiorców) w dniu 19.09.2016 r. Na potwierdzenie warunku określonego w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych została złożona przez Spółdzielnię w dniu 24.05.2017 r. Prognoza handlowa na lata 2017 (II półrocze) – 2019.

W Prognozie handlowej przedstawiono łączne przychody np. za zbieranie śmieci z poboczy wzdłuż dróg gminnych i powiatowych, wykaszanie poboczy i czyszczenie rowów odśnieżanie – bez podziału na drogi gminne i powiatowe. Z Prognozy nie wynika, czy procentowy udział usług, które będzie świadczyła Spółdzielnia na rzecz Zamawiającego przekroczy 90%, nie podano informacji na jakiej podstawie oszacowano przychody za lata 2017 (II półrocze) - 2019.

Prezes Zarządu złożyła wyjaśnienie następującej treści:

„Spółdzielnia Socjalna „Komunalka” Rzgów przygotowując Prognozę finansową nie uwzględniła podziału na podmioty. Wynika to z faktu, że zadania wykonywane przez Spółdzielnię są w większości zadaniami własnymi Gminy. Ponadto nie wzięto pod uwagę dochodów wynikających ze świadczenia usług: kserowanie dokumentów. Usługi te Spółdzielnia świadczy od 02.05.2017 r. Na tym etapie nie było wiadomo, czy działalność ta będzie opłacalna, co za tym idzie czy będą wykonywane wyżej wymienione usługi.”

W trakcie kontroli dokonano analizy przychodów Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów za 2016 rok oraz za okres od 01.01. do 31.07.2017 r.

W 2016 roku przychody z tytułu usług wynosiły 27.188,00 zł i świadczone były wyłącznie na rzecz Gminy Rzgów.

W okresie od 01.01. do 31.07.2017 r. przychody Spółdzielni z tytułu świadczonych usług/dostaw wynosiły łącznie 204.677,36 zł (w tym na rzecz Gminy Rzgów - 186.282,48 zł a na rzecz Powiatu konińskiego – 17.090,07 zł) i dotyczyły:

	Urząd Gminy w Rzgowie	Spółdzielnia Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim (za odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Rzgów)	Powiat Koniński	Zakład Gospodarki Komunalnej i mieszkaniowej Sp. z o.o. Kleczew	Osoby fizyczne
Usługi kurierskie	2.134,96				
Prace przy odwodnieniu dróg	2.520,33				
Remont i czyszczenie przepustu pod drogą gminną oraz ułożenie węża melioracyjnego	2.900,00				
Wykaszanie poboczy dróg gminnych	7.410,00				
Odbiór i zagospodarowanie	46.450,62	124.866,57			

odpadów komunalnych					
Zbieranie śmieci z chodników, poboczy i rowów wzdłuż dróg powiatowych			10.075,62		
Wykaszenie traw i chwastów z poboczy dróg powiatowych			7.014,45		
Sprzedaż opakowań z tworzyw sztucznych				614,00	
Usługi ksero					690,81
Razem:	61.415,91	124.866,57	17.090,07	614,00	690,81

Ponadto w dniu 14.06.2017 r. Spółdzielnia Socjalna „Komunalka” Rzgów podpisała umowę z Gminą Rzgów na świadczenie w II półroczu 2017 roku usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Rzgów (łącna kwota wynagrodzenia z tytułu realizacji usług objętych umową wyniosła 301.000,00 zł brutto).

W celu realizacji zadania powierzonego przez Gminę Rzgów (umowa Nr 1/06/2017 zawarta w dniu 14.06.2017 r. dotyczącego odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Rzgów w II półroczu 2017 r.) Spółdzielnia Socjalna „Komunalka” Rzgów:

- posiada bazę magazynowo-transportową położoną w miejscowości Rzgów, część działek nr 54,55,56,57 – umowa użyczenia zawarta w dniu 29.12.2016 z Gminą Rzgów na okres 3 lat poczynając od dnia 02.01.2017 r. do dnia 31.12.2019 r.
- dysponuje pięcioma pojazdami, za pomocą których świadczy w/w usługi, w tym trzema pojazdami będącymi własnością Spółdzielni oraz dwoma będącymi własnością Spółdzielni Kółek Rolniczych w Kazimierzu Biskupim (umowa dzierżawy zawarta na czas nieokreślony),
- zatrudnia 8 osób na umowę o pracę,
- Spółdzielnia Socjalna „Komunalka” Rzgów powierzone zadanie w całości wykonuje samodzielnie, nie korzysta z podwykonawców.

W złożonym w trakcie kontroli wyjaśnieniu Zastępca Wójta stwierdziła, że *„Instytucja in house dała możliwość gminie utworzenia spółdzielni, która będzie realizowała zadania własne gminy. Samo utworzenie Spółdzielni wiązało się z wieloma analizami. Głównym zadaniem spółdzielni, co wynikało wprost ze sporządzonego dla niej Biznesplanu jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Możliwość pozyskania środków zewnętrznych na wyposażenie spółdzielni spowodowała, że rozpocząłem rozmowy ze Starostą Konińskim w celu pozyskania partnera do utworzenia spółdzielni, a tym samym pozyskania środków zewnętrznych. Pomimo tego, że spółdzielnia została powołana przez dwa podmioty, to Gmina Rzgów sprawuje całkowitą kontrolę nad Spółdzielnią Socjalną Komunalka Rzgów. Gmina ma dominujący wpływ na cele strategiczne, co wynika z faktu, że zadania w tym zakresie są w większości zadaniami własnymi Gminy, a nie Powiatu. Ma również dominujący wpływ na obsadę personalną organów zarządzających, a także skuteczny wpływ na kwestie wynikające z zarządu, nadzoru i kontroli – w szczególności w zakresie realizacji określonej polityki biznesowej oraz gospodarki finansowej.*

Zwróciłem również uwagę na to, aby Prezes Spółdzielni na bieżąco kontrolował zadania zlecane przez powiat w ten sposób, żeby nie doszło do przekroczenia 90% zadań

zlecanych przez gminę, dlatego uznałam złożoną przez Spółdzielnię „Komunalka” Rzgów prognozę handlową na lata 2017-2019 za wiarygodną.”

W ocenie kontrolujących warunków określony w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b) (a także w art. 67 ust. 1 pkt 14 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych jest spełniony.

- c) Jedynymi członkami Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów są dwie jednostki samorządu terytorialnego (Gmina Rzgów i Powiat Koniński). Zatem brak jest bezpośredniego udziału kapitału prywatnego. Jednoosobowy Zarząd oraz pracownicy Spółdzielni nie są jej członkami – zatrudnieni są na umowy o pracę, a nie spółdzielczą umowę o pracę. W dniu 30 listopada 2016 r. Wójt Gminy Rzgów i Zastępca Wójta działający w imieniu założycieli Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów zawarli z Panią I.M. – Prezesem Zarządu Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów umowę o pracę na czas nieokreślony od dnia 01.12.2016 r. W Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów jest zatrudnionych 8 osób, w tym 7 w pełnym wymiarze czasu (cały etat), a jedna osoba w wymiarze 1/8 etatu.

Biorąc pod uwagę całość przedłożonej do kontroli dokumentacji i dokonanej na jej podstawie oceny, należy uznać, że warunki określone w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a, b, c (a także w art. 67 ust. 1 pkt 14 lit. a, b, c) ustawy Prawo zamówień publicznych zostały przez Spółdzielnię Socjalną „Komunalka” Rzgów spełnione.

Przedstawiając Panu Wójtowi ustalenia kontroli, Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wnosi o ich wykorzystanie w celu usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości oraz usprawnienie gospodarki finansowej, w tym poprzez realizację następujących wniosków pokontrolnych:

1. W przypadku zamiaru udzielenia zamówienia z wolnej ręki na rzecz Spółdzielni Socjalnej „Komunalka” Rzgów jako podstawę prawną oraz ocenę spełnienia warunków do udzielenia zamówienia *in house* stosować art. 67 ust. 1 pkt. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust.1 pkt. 12 – 15 sporządzać protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z art. 96 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych według wzoru określonego w załączniku Nr 6 do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1128).
3. W informacji o zamiarze zawarcia umowy zawierać uzasadnienie wyboru trybu udzielania zamówienia wymagane w art. 67 ust. 11 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z którego powinno wynikać spełnienie przez Wykonawcę warunków określonych w art. 67 ust. 1 pkt. 12-15 lit. a-c pozwalające na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki.
4. W przypadku złożenia przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w art. 67 ust. 1 pkt. 12-15 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych prognozy handlowej rzetelnie weryfikować dane w niej zawarte celem oceny jej wiarygodności.

O sposobie realizacji wniosków pokontrolnych lub przyczynach ich nie wykonania należy zgodnie z przepisem art. 9 ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych powiadomić Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

Jednocześnie informuję, że stosownie do przepisów art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłaszania zastrzeżeń do Kolegium Izby. Zastrzeżenia składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od daty wystąpienia pokontrolnego, za pośrednictwem Prezesa Izby. Podstawą zgłoszenia zastrzeżeń może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

Bieg terminu, o którym mowa wyżej ulega zawieszeniu na czas rozpatrzenia zastrzeżenia w odniesieniu do wniosków pokontrolnych objętych zastrzeżeniem.

Otrzymuje do wiadomości
Rada Gminy Rzgów

PREZES IZBY
Grażyna Wróblewska
Grażyna Wróblewska



