



Warszawa, dnia 19 . 01 .2015 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/PWKZ/421/55( 8 )/14/MJ  
KND/19/14/DKD

**Pan**  
**Andrzej Malara**  
Prezes Zarządu  
MPGK Sp. z o.o.  
ul. Obroki 140  
40 – 833 Katowice

*Szanowny Panie Prezisie!*

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), przeprowadził kontrolę doraźną w sprawie dokonywanych przez Zamawiającego zakupów soli drogowej do zimowego utrzymania dróg w sezonach zimowych 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 bez stosowania procedur określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku ww. kontroli.

*Z pasowaniem*  
Dyrektor  
Departamentu Kontroli Doraźnej  
*D. Wiciński*  
Daniel Wiciński



Warszawa, dnia 19.01.2015 r.

## URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Departament Kontroli Doraźnej

UZP/DKD/KND/19/14

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej

Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający:	Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. ul. Obroki 140 40 – 833 Katowice
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	dostawa soli drogowej do zimowego utrzymania dróg w sezonach zimowych 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014
Tryb postępowania:	brak stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych
Wartość zamówienia:	1. 1 064 902,92 (277 390,71 euro) 2. 2 124 338,58 (528 495,02 euro) 3. 339 491,88 (84 459,12 euro)
Środki UE:	nie

## **Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.**

W wyniku kontroli niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, należy stwierdzić, iż doszło do następujących naruszeń ustawy:

1. Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Katowicach w dniu 8 lipca 2005 r. zawarł umowę Nr 01/WIEL/2005/21/2005 z Kopalnią Soli „Kłodawa” S.A. na dostawę soli drogowej niezbrylającej gat. „DR” i „DS” do zwalczania śliskości zimowej w ilościach i terminach zgodnych z zapotrzebowaniem Zamawiającego przez okres trzech sezonów zimowych, tj. 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008.

Aneksem Nr 03 zawartym w dniu 28 kwietnia 2008 r. do ww. umowy Zamawiający dokonał przedłużenia okresu realizacji umowy o kolejne trzy sezony zimowe, tj. 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011. Aneks miał obowiązywać od dnia 11 września 2008 r. do dnia 30 kwietnia 2011 r.

Aneksem Nr 08 zawartym w dniu 30 kwietnia 2011 r. do ww. umowy Zamawiający dokonał kolejnego przedłużenia realizacji umowy o kolejne trzy sezony zimowe, tj. 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014. Aneks miał obowiązywać od dnia 30 kwietnia 2011 r. do dnia 30 kwietnia 2014 r.

Aneks przewidywał zakup soli drogowej wraz z kosztem transportu. Strony ustaliły na sezon zimowy 2011/2012 następujące ceny soli drogowej netto:

Dostawa od dnia 1 maja 2011 r. do 30 września 2011 r.

Sól drogowa niezbrylająca gat. „DR” loco Kłodawa	159,00 zł/tonę + VAT.
Sól drogowa niezbrylająca gat. „DS” loco Kłodawa	179,00 zł/tonę + VAT.
Koszt transportu soli drogowej do m. Katowice	41,00 zł/tonę +VAT.

Dostawa od dnia 1 października 2011 r. do 30 kwietnia 2012 r.

Sól drogowa niezbrylająca gat. „DR” loco Kłodawa	181,00 zł/tonę +VAT).
Sól drogowa niezbrylająca gat. „DS” loco Kłodawa	201,00 zł/tonę +VAT.
Koszt transportu soli drogowej do m. Katowice	41,00 zł/tonę + VAT.

Aneksem Nr 09 z dnia 30 października 2012 r. strony ustaliły na sezon zimowy 2012/2013 następujące ceny soli drogowej netto:

Dostawa od dnia 30 października 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r.

Sól drogowa niezbrylająca gat. „DR” loco Kłodawa	188,00 zł/tonę + VAT.
Sól drogowa niezbrylająca gat. „DS” loco Kłodawa	208,00 zł/tonę + VAT.
Koszt transportu soli drogowej do m. Katowice	46,00 zł/tonę + VAT.



Aneks miał obowiązywać od dnia 30 października 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2013 r.

Aneksem nr 10 z dnia 21 października 2013 r. strony ustaliły na sezon zimowy 2013/2014 następujące ceny soli drogowej netto:

Sól drogowa niebrylająca gat. „DR” loco Kłodawa	188,00 zł/tonę + VAT.
Sól drogowa niebrylająca gat. „DS.” loco Kłodawa	208,00 zł/tonę + VAT.
Koszt transportu soli drogowej do m. Katowice	46,00 zł/tonę + VAT.

Aneks miał obowiązywać od dnia 21 października 2013 r. do dnia 30 czerwca 2014 r.

Na podstawie faktur VAT przedłożonych przez Zamawiającego ustalono, iż Zamawiający od ww. wykonawcy zakupił:

- w sezonie zimowym 2011/2012 – **4 796,87 ton** soli drogowej za kwotę **1 064 902,92 zł netto** (1 309 830,61 zł brutto).
- w sezonie zimowym 2012/2013 – **9 078,37 ton** soli drogowej za kwotę **2 124 338,58 zł netto** (2 612 936,43 zł brutto).
- w sezonie zimowym 2013/2014 – **1 450,82 ton** soli drogowej za kwotę **339 491,88 zł netto** (417 575,00 zł brutto).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, ustawę Prawo zamówień publicznych stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez inne, niż jednostki sektora finansów publicznych, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

- a) finansują je w ponad 50% lub
- b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
- c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
- d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż dla uznania danej instytucji za Zamawiającego na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - tj. za podmiot prawa publicznego - konieczne jest spełnienie warunku pierwszego (posiadania osobowości prawnej) i drugiego (szczególny cel działalności) oraz jednego z warunków określonych w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. a – d.

W celu ustalenia statusu Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Katowicach wskazać należy, że powyższy podmiot powstał w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego pod nazwą Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Katowicach (§ 8 ust. 1 tekstu jednolitego aktu przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego

w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/106/2004 zawartej w akcie notarialnym z dnia 8 czerwca 2004 r., rep. A nr 11824/2004; § 8 ust. 1 uchwały nr 1/174/2010 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach podjętej w dniu 3 grudnia 2010 r. w sprawie zmiany Aktu Przekształcenia Przedsiębiorstwa Komunalnego w Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością). Założycielem spółki jest Gmina Miasta Katowice, która posiada 100% udziałów spółki.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. spełnia warunek posiadania osobowości prawnej, gdyż działa w formie spółki kapitałowej prawa handlowego, a także spełnia warunek określony w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp.

Ponadto, w celu prawidłowego zaszeregowania spółki z punktu widzenia ustawy Pzp, w dalszej kolejności należy rozważyć wystąpienie kolejnej przesłanki, której wystąpienie determinuje zastosowanie określonej kwalifikacji podmiotu, tj. czy spółka ta została utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego. W doktrynie z zakresu zamówień publicznych<sup>1</sup> sformułowano definicję podmiotu określonego w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako instytucji: nie nastawionej na zysk w swojej podstawowej działalności, zazwyczaj nie napotykającej na konkurencję ze strony innych podmiotów na wolnym rynku, działającej w celu zaspokajania potrzeb ogólnych, których nie zaspokajają komercyjne przedsiębiorstwa prywatne, albo takich potrzeb ogólnych, na zaspokajanie których państwo chce mieć wyłączność czy szczególny wpływ, posiadającej osobowość prawną, pozostającej pod wpływem państwa lub innych podmiotów zamawiających, albowiem finansowanej w znacznej części (w ponad 50%) lub zarządzanej lub nadzorowanej przez organy państwowe lub samorządowe.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości podkreśla się, że decydujące dla nadania danej jednostce organizacyjnej statusu podmiotu prawa publicznego ma określenie celu, dla realizacji którego została dana jednostka powołana<sup>2</sup>. Celu utworzenia danej osoby prawnej należy doszukiwać się nie tylko w postanowieniach dokumentów założycielskich, jak również w innych dokumentach, z których można odczytać rzeczywisty cel, jaki przyświecał organowi założycielskiemu przy jej utworzeniu. W sprawie C-470/99 Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że pojęcie "podmiotu prawa publicznego" powinno być rozumiane

<sup>1</sup> Por. M. Lemke we Wprowadzeniu do dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy lub roboty budowlane, wyd. UZP, 2001 r.

<sup>2</sup> wyrok ETS z dnia 15.01.1998 r., sygn. C-44/96 w sprawie "Mannesmann".



funkcjonalnie. Zdaniem Trybunału istotne jest również jaka działalność jest faktycznie wykonywana w danym momencie przez określony podmiot, przy czym prawnie obojętny pozostaje fakt wykonywania przez taki podmiot także innych zadań aniżeli zaspakajanie potrzeb o charakterze powszechnym.

Nadto, wskazać należy, iż potrzebami o charakterze powszechnym są takie potrzeby, których zaspakajanie jest ściśle związane z instytucjonalnym funkcjonowaniem państwa oraz służy pożytkowi społeczeństwa jako całości i dlatego leży w interesie ogólnospołecznym, a więc chodzi o takie potrzeby, które z *"przyczyn związanych z interesem ogólnym państwo decyduje się zaspokoić samo, albo na których zaspakajanie chce wywierać decydujący wpływ"*<sup>3</sup>. Innymi słowy, przez zaspakajanie potrzeb o charakterze powszechnym należy rozumieć każdą aktywność, która nie jest zdeterminowana wyłącznie indywidualnym, prywatnym celem.

Stosownie do treści § 6 Uchwały nr 1/174/2010 nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników MPGK Sp. z o.o. w Katowicach podjętej w dniu 3 grudnia 2010 r. w sprawie zmiany aktu przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców, pobranej na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późno zm.) przedmiotem działalności spółki jest:

- 1) zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne;
- 2) zbieranie odpadów niebezpiecznych;
- 3) obróbka i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne;
- 4) przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych;
- 5) działalność związana z rekultywacją i pozostała działalność usługowa związana z gospodarką odpadami;
- 6) pozostałe sprzątanie;
- 7) odzysk surowców z materiałów segregowanych;
- 8) transport drogowy towarów;
- 9) konserwacja i naprawa pojazdów samochodowych z wyłączeniem motocykli;
- 10) pozostałe badania i analizy techniczne;
- 11) sprzedaż detaliczna części i akcesoriów do pojazdów samochodowych z wyłączeniem motocykli;
- 12) sprzedaż hurtowa odpadów i złomu;
- 13) rozbiórka i burzenie obiektów budowlanych;
- 14) przygotowanie terenu pod budowę.

---

<sup>3</sup> orzeczenie ETS z dnia 10 listopada 1998 r., C - 360/96 w sprawie Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding BV.

Spółka Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Katowicach w jednoosobową spółkę gminy. Z punktu 2 Uchwały nr XXXII/205/91<sup>4</sup> z dnia 30 grudnia 1991 r. w sprawie wyboru formy organizacyjno - prawnej dla prowadzenia działalności komunalnej na terenie miasta Katowice, o której mowa w rubryce 6 działu 1 informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców wynika, że przekształcenie dotychczasowego komunalnego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej pod nazwą Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Katowicach w jednoosobową spółkę gminy - spółkę prawa handlowego nastąpić miało z zapewnieniem ciągłości świadczenia usług komunalnych na terenie miasta Katowice.

Z powyższego wynika, że spółka Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej powstała w celu zapewnienia świadczenia usług komunalnych na terenie miasta Katowice. Przedmiotem jej działalności w momencie jej utworzenia było bowiem świadczenie usług z zakresu zadań własnych gminy, polegających na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty polegających na utrzymaniu czystości i porządku oraz unieszkodliwiania odpadów komunalnych [(art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.)]. Skoro spółka miała za swój przedmiot ww. działalność, której celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności, w szczególności mieszkańców lokalnej społeczności poprzez świadczenie usług powszechnie dostępnych, to należy uznać, że spółka ta została utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego.

Warto również podkreślić, iż co do zasady jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki kapitałowe w celu wykonywania spoczywających na nich zadań publicznych. Nawet jeżeli utworzenie przez jednostkę samorządu terytorialnego spółki stanowi przejaw działania w formach przewidzianych dla podmiotów prawa publicznego, to w przypadku jednostki samorządu terytorialnego działania takie mogą być podejmowane wyłącznie w celu realizacji zadań publicznych spoczywających na danej jednostce samorządu<sup>5</sup>. Cywilnoprawna forma działania jest bowiem wykorzystywana przez jednostkę samorządu terytorialnego do wykonywania spoczywających na niej zadań publicznych, a tylko w ściśle określonych ustawowo przypadkach, gmina może tworzyć spółki prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej [(art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 ze zm.)].

<sup>4</sup> <http://bip.um.katowice.pl/dokumenty/2012/2/10/1328878544.pdf>.

<sup>5</sup> M. Szydło, Komentarz do art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej, Lex.



Ponadto, w odniesieniu do argumentacji spółki Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej przedstawianej w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie kontroli, dostrzec należy, iż maksymalizacja zysku oznacza nie tylko zamiar zachowania posiadanego kapitału, gdyż nawet podmiot zorganizowany na wzór przedsiębiorcy nastawionego na maksymalizację zysku, a więc działający w formie spółki prawa handlowego, prowadzący rachunkowość na zasadach komercyjnych, może być uznany za podmiot, który nie posiada charakteru przemysłowego lub handlowego<sup>6</sup>.

Nie można również przyjąć, iż forma prawna, w jakiej w obrocie prawnym działa Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w postaci spółki z ograniczoną działalnością, przesądza o zarobkowym celu prowadzonej przez nią działalności. Spółki kapitałowe mogą bowiem zostać utworzone w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej [art. 151 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030)]. Cel dozwolony przez prawo to cel, który nie jest przez prawo zakazany, jak również cel, który nie zmierza do obejścia przepisów prawa. W świetle art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późno zm.), nie jest też dozwolony przez prawo cel sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Cel spółki jest pojęciem nadrzędnym wobec przedmiotu jej działalności, stanowiącego niejako konkretyzację tego celu i wskazującego, jakie działania spółka zamierza podejmować, by cel został zrealizowany. Innymi słowy, forma organizacyjno - prawna, w jakiej działa Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej, sama w sobie nie determinuje jedynie zarobkowego charakteru prowadzonej przez nie działalności. Z drugiej strony, realizowanie celów w interesie ogólnospołecznym nie stoi na przeszkodzie dążeniu do uzyskania maksymalnie wysokiej efektywności ekonomicznej.

W świetle powyższego, stwierdzić należy, że w odniesieniu do spółki Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej została spełniona również przesłanka jej utworzenia w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego.

Reasumując, Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Katowicach należy zakwalifikować jako podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w oparciu o art. 3 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Zamawiający dokonując zakupów soli drogowej w sezonach zimowych 2011/2012 za cenę **1 064 902,92 zł netto** (1 309 830,61 zł brutto), 2012/2013 za cenę **2 124 338,58 zł netto**

---

<sup>6</sup> Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. akt: KIO/KD 51/14.



(2 612 936,43 zł brutto) i 2013/2014 za cenę **339 491,88 zł netto** (417 575,00 zł brutto), ze względu na fakt, iż szacunkowa wartość przedmiotowych zamówień przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w obowiązującym wówczas art. 4 ust. 8 ustawy, tj. 14.000,00 euro, zobowiązany był do przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji należy wskazać, iż Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Katowicach udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, tj. naruszył przepis art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż stosownie do treści art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

z up. Prese VZP  
Dyrektor  
Departamentu Kontroli Doradźnej  
D. Wiciński  
Daniel Wiciński