

Sprawozdanie
z audytu zewnętrznego w Gminie Kąty Wrocławskie

przygotowane przez:

**Kancelarię „WOJTYŻAK MICHALSKA
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI”**

na zlecenie:

Gminy KĄTY WROCLAWSKIE

Czerwiec 2020 r.

I. Zakres podmiotowy i przedmiotowy sprawozdania (zakres, cele i kryteria audytu)

Niniejsze sprawozdanie obejmuje efekt audytu zewnętrznego przygotowanego na zlecenie Gminy Kąty Wrocławskie przez Kancelarię Wojtyżak Michalska Adwokaci i Radcowie Prawni, dotyczącego spraw wskazanych przez gminę i dokonanie ich analizy w zakresie:

- polityki finansowej Gminy Kąty Wrocławskie w latach 2006-2018;
- oceny prawidłowości wprowadzania zmian, korekty planów i prognoz finansowych w Gminie Kąty Wrocławskie w latach 2002 – 2018 w obrębie gospodarki przestrzennej;
- gospodarki nieruchomościami – w zakresie efektywności i prawidłowości przeprowadzonych postępowań - nabycia, sprzedaży i dzierżawy przez Gminę Kąty Wrocławskie w latach 2006-2018;
- oceny prawidłowości porozumień zawartych przez Gminę Kąty Wrocławskie w przedmiocie infrastruktury drogowej, kanalizacyjnej i wodnej, z uwzględnieniem zaangażowania finansowego Gminy Kąty Wrocławskie w latach 2006 – 2018.

W powyższym zakresie Gmina Kąty Wrocławskie przekazała do analizy prawnej następujące sprawy:

- 1) budowa odcinka drogi 2KDZ ul. R.Chomicza w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska przez spółkę Nestle Polska S.A i związane z tą inwestycją zmiany gruntowe;
- 2) budowa drogi stanowiącej obejście Stoszyc, drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 362 oraz nr 346 w Gminie Kąty Wrocławskie”;
- 3) budowa budynku krytej pływalni „DELFINEK” z częścią dydaktyczno – biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich” wraz z zagospodarowaniem terenu;
- 4) przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej w Sadkowie w latach 2016 – 2019;
- 5) dofinansowanie inwestycji pn. „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” w ramach poddziałania 19.2 „Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” z wyłączeniem projektów grantowych oraz operacji w zakresie podejmowania działalności gospodarczej objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020;
- 6) nabycie przez Gminę Kąty Wrocławskie nieruchomości gruntowej położonej w Krzeptowie na potrzeby budowy placówki oświatowej i przylegającej do niej infrastruktury technicznej;
- 7) zakup lokali mieszkalnych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38;

- 8) procedowanie w przedmiocie funkcjonowania tartaku we wsi Gądów - Jazzkotle;
- 9) udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych na wniosek podatnika Pałac Alexandrów – A.Watin sp.j.;
- 10) zasady budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz weryfikacja prawidłowości przyłączania ich do sieci i przekazywania sieci na rzecz Gminy Kąty Wrocławskie.

Celem przeprowadzonego audytu jest zbadanie prawidłowości, legalności i skuteczności działań podejmowanych przez Gminę Kąty Wrocławskie w przedmiocie ww. spraw oraz dokonanie analizy przyczyn i skutków ewentualnych nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie prowadzonego audytu w celu sformułowania zaleceń, które mogą przyczynić się do wyeliminowania nieprawidłowości, bądź udoskonalenia funkcjonowania badanego obszaru.

Działania audytowe obejmowały przegląd i analizę dokumentów źródłowych uzyskanych do wglądu oraz przekazanych bezpośrednio do wykorzystania w siedzibie Urzędu Miejskiego w Kątach Wrocławskich.

Treść sprawozdania oraz jej wnioski czy zastrzeżenia mogą być odmienne w sytuacji, w której okaże się, że stan faktyczny sprawy różni się od tego wynikającego z treści przekazanych do wykonania audytu.

II. Wprowadzenie

Tytułem wstępu należy wyjaśnić, że na gruncie przedmiotowych czynności audytowych została dokonana ocena polityki finansowej Gminy Kąty Wrocławskie jako jednostki samorządu terytorialnego, która stosownie do art. 51 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym prowadzi samodzielnie gospodarkę finansową na podstawie uchwały budżetowej gminy. Gospodarka finansowa gminy jest jawna a kontrolę nad nią sprawują regionalne izby obrachunkowe (art. 61 ust. 1 i art. 62 oraz art. 86 ustawy o samorządzie gminnym). Jak się powszechnie przyjmuje, przepis pierwszego wymienionego artykułu wyraża tzw. zasadę powszechności budżetu, która wraz z innymi zasadami budżetowymi tworzy podstawy prawne dla racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi. *W świetle regulacji art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, gmina samodzielnie prowadzi gospodarkę finansową na podstawie budżetu gminy, co oznacza, że w budżecie powinny być ujęte wszystkie zadania gminy przewidziane do finansowania w roku budżetowym (vide: uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 28 października 2009 r. 80/2009).* Istotne przy tym jest podkreślenie, iż dokonując oceny realizacji polityki finansowej należy

zwrócić uwagę na fakt, że „proces wykonywania budżetu obejmuje szereg zróżnicowanych czynności faktycznych i prawnych, których przedmiotem jest realizacja zadań finansowych ustalonych w budżecie, zmierzających zarówno pośrednio do zapewnienia realizacji dochodów i wydatków, jak i polegających na pobieraniu dochodów i dokonywaniu wydatków budżetowych. Uchwalony przez radę gminy budżet ma charakter wiążący w zakresie wykonywania ustalonych w nim zadań finansowych, ujętych w podziałkach klasyfikacji budżetowej. Przyjęte w budżecie kwoty dochodów są zadaniami dotyczącymi czerpania środków pieniężnych z określonych źródeł, natomiast kwoty wydatków oznaczają zadania w zakresie kierowania środkami na określone cele. Choć zarówno dochody, jak i wydatki mają charakter dyrektywny, to jednak treść obowiązków ciążących na wykonawcach budżetu ma odmienny reżim, co przede wszystkim znajduje odzwierciedlenie w prawie określonych zasadach wykonywania budżetu. Adresatami zadań zamieszczonych w budżecie są jego wykonawcy, do których zaliczono wójta przy współudziale skarbnika (głównego księgowego budżetu) oraz kierowników jednostek organizacyjnych sektora finansów publicznych (vide: Glumińska-Pawlic Jadwiga. Art. 60. W: Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2018).

Zgodnie z art. 60 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym za prawidłową gospodarkę finansową gminy odpowiada jej wójt/burmistrz, który jest dysponentem głównym środków budżetowych, a swoje zadania wykonuje przy pomocy urzędu gminy, ponosząc odpowiedzialność za prawidłową gospodarkę finansową, którą należy wiązać z możliwością podejmowania decyzji mających realny wpływ na tę gospodarkę. Zresztą, zgodnie z art. 247 ustawy o finansach publicznych to wójt wykonuje budżet gminy i sprawuje ogólny nadzór nad realizacją określonych uchwałą budżetową dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów. Jak się powszechnie przyjmuje *w obrębie odpowiedzialności wójta/burmistrza mieści się odpowiedzialność za sprawowanie ogólnego nadzoru nad realizacją, określonych uchwałą budżetową, dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów budżetu gminy, w tym za przestrzeganie, przez podległe i nadzorowane przez wójta jednostki organizacyjne, realizacji zasad i procedur gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych, za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli zarządczej i audytu wewnętrznego, jak również za zaciąganie zobowiązań oraz dokonywanie wypłat w związku z umowami o świadczenie usług, gdyż czynności te "mieszczą się w pojęciu gminnej gospodarki finansowej, nie zaś [w pojęciu - A.Sz.] gospodarowania mieniem gminy"* (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt III SA/Wr 26/04).

Oprócz wójta/burmistrza na gruncie realizacji polityki finansowej istotną rolę pełni główny księgowy, tj. jest pracownik, któremu powierzono obowiązki i odpowiedzialność w zakresie:

- 1) prowadzenia rachunkowości jednostki;
- 2) wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi;
- 3) dokonywania wstępnej kontroli;

- a) zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym,
- b) kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

Co więcej, zgodnie z art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej.

Zasady funkcjonowania jednostek sektora finansów publicznych, którą jest również gmina, w zakresie ich gospodarki finansowej, określa ustawa o finansach publicznych. Akt ten określa w szczególności zasady i tryb kontroli procesów związanych z gromadzeniem i rozdysponowywaniem środków publicznych oraz gospodarowaniem mieniem, zasady i tryb opracowywania oraz uchwalania wieloletniej prognozy finansowej jednostki samorządu terytorialnego, zakres i szczegółowość oraz zasady i tryb planowania, uchwalania i wykonywania budżetów jednostek samorządu terytorialnego. W art. 3 tego aktu ustawodawca określił normatywne pojęcie finansów publicznych, które obejmują procesy związane z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowywaniem, w szczególności:

- 1) gromadzenie dochodów i przychodów publicznych;
- 2) wydatkowanie środków publicznych;
- 3) finansowanie potrzeb pożyczkowych budżetu państwa;
- 4) zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne;
- 5) zarządzanie środkami publicznymi;
- 6) zarządzanie długiem publicznym;
- 7) rozliczenia z budżetem Unii Europejskiej.

Jedną z podstawowych zasady gospodarowania środkami publicznymi przewidzianych wspomnianą ustawą, która determinuje sposób ich dysponowania, jest **zasada legalności**. Stanowi ona nawiązanie do art. 216 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym *„środki finansowe na cele publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie”*. Powyższy przepis nakłada na ustawodawcę obowiązek regulowania zasad gromadzenia i wydatkowania środków publicznych w aktach o randze ustawy. Konkretyzacja sposobu gromadzenia środków publicznych i ich wydatkowania w ustawach pozbawia organy administracji publicznej możliwości postępowania w sposób arbitralny.

Zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych określone w art. 44 ustawy o finansach publicznych są jednoznaczne i wskazują one, że:

1. *Wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w:*

- 1) *ustawie budżetowej;*
 - 2) *uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego;*
 - 3) *planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.*
2. *Jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków.*
 3. **Wydatki publiczne powinny być dokonywane:**
 - 1) **w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:**
 - a) *uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,*
 - b) *optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;*
 - 2) **w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;**
 - 3) **w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.**
 4. *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.*

Dyspozycja art. 52 ust. 1 ustawy o finansach publicznych wskazuje wyraźnie, że ujęte w budżetach jednostek samorządu terytorialnego i planach finansowych jednostek budżetowych:

- 1) dochody oraz przychody - stanowią prognozy ich wielkości;
- 2) wydatki oraz łączne rozchody - stanowią nieprzekraczalny limit.

Oprócz powyższego znamienne jest, że stosownie do art. 211 ustawy o finansach publicznych budżet jednostki samorządu terytorialnego jest rocznym planem dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów tej jednostki. Uchwała budżetowa określa:

- 1) łączną kwotę planowanych dochodów budżetu jednostki samorządu terytorialnego, z wyodrębnieniem dochodów bieżących i majątkowych;
- 2) łączną kwotę planowanych wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego, z wyodrębnieniem wydatków bieżących i majątkowych;
- 3) kwotę planowanego deficytu albo planowanej nadwyżki budżetu jednostki samorządu terytorialnego wraz ze źródłami pokrycia deficytu albo przeznaczenia nadwyżki budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
- 4) łączną kwotę planowanych przychodów budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
- 5) łączną kwotę planowanych rozchodów budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
- 6) limit zobowiązań z tytułu zaciąganych kredytów i pożyczek oraz emitowanych papierów wartościowych;
- 6a) limit zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego,

- 7) kwotę wydatków przypadających do spłaty w danym roku budżetowym, zgodnie z zawartą umową, z tytułu poręczeń i gwarancji udzielonych przez jednostkę samorządu terytorialnego;
- 8) szczególne zasady wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego w roku budżetowym, wynikające z odrębnych ustaw;
- 9) uprawnienia jednostki pomocniczej do prowadzenia gospodarki finansowej w ramach budżetu gminy;
- 10) inne postanowienia, których obowiązek zamieszczenia w uchwale budżetowej wynika z postanowień organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

Co więcej, w uchwale budżetowej organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może upoważnić zarząd do:

- zaciągania kredytów i pożyczek oraz emitowania papierów wartościowych;
- zaciągania zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego,
- dokonywania zmian w budżecie, w zakresie określonym w art. 258.

Na potrzeby podjętych czynności audytowych oraz oceny realizacji polityki finansowej należy zwrócić na Wieloletnią Prognozę Finansową regulowaną przepisami art. 226 – 232 ustawy o finansach publicznych. Wieloletnia prognoza finansowa obejmuje okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych. Co do zasady, Wieloletnia prognoza finansowa powinna być realistyczna i określać dla każdego roku objętego prognozą co najmniej:

- 1) dochody bieżące oraz wydatki bieżące budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w tym na obsługę długu, gwarancje i poręczenia;
- 2) dochody majątkowe, w tym dochody ze sprzedaży majątku, oraz wydatki majątkowe budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
- 3) wynik budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
- 4) przeznaczenie nadwyżki albo sposób sfinansowania deficytu;
- 5) przychody i rozchody budżetu jednostki samorządu terytorialnego, z uwzględnieniem długu zaciągniętego oraz planowanego do zaciągnięcia;
- 6) kwotę długu jednostki samorządu terytorialnego oraz sposób sfinansowania jego spłaty;
- 6a) relacje, o których mowa w art. 242-244, w tym informację o stopniu niezachowania tych relacji w przypadkach, o których mowa w art. 240a ust. 4 i 8 oraz art. 240b;
- 7) (uchylony);
- 8) kwoty wydatków bieżących i majątkowych wynikających z limitów wydatków na planowane i realizowane przedsięwzięcia, o których mowa w ust. 3.

W załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej określa się odrębnie dla

każdego przedsięwzięcia:

- nazwę i cel;
- jednostkę organizacyjną odpowiedzialną za realizację lub koordynującą wykonywanie przedsięwzięcia;
- okres realizacji i łączne nakłady finansowe;
- limity wydatków w poszczególnych latach;
- limit zobowiązań.

Warto przy tym zaznaczyć, że wartości przyjęte w wieloletniej prognozie finansowej i budżecie jednostki samorządu terytorialnego powinny być zgodne co najmniej w zakresie wyniku budżetu i związanych z nim kwot przychodów i rozchodów oraz długu jednostki samorządu terytorialnego. Oprócz powyższego, uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej może zawierać upoważnienie dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań:

- związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć,
- z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy.

III. Opis spraw przekazanych do audytu i analizy

Z uwagi na różnorodność tematyczną i zróżnicowanie objętościowe spraw wskazanych w pkt I ppkt 1) – 8) powyżej niniejsze sprawozdanie zawiera kompleksowy opis każdej ze spraw odrębnie.

❖ Budowa odcinka drogi 2kdz ul. R.Chomicza w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska przez Nestle Polska S.A. i związane z tą inwestycją zmiany gruntowe, w tym dotyczące:

- podziału działek nr 62/8, 64/2 oraz 63/2 i wywłaszczenia przez Gminę Kąty Wrocławskie wydzielonych działek nr 62/15, 62/16, 64/5 i 63/5,
- odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy Kąty Wrocławskie wobec spółki Nestle Polska S.A.,
- zamiany nieruchomości stanowiących działkę nr 62/15 oraz nr 62/18 będących własnością Gminy Kąty Wrocławskie z nieruchomością stanowiącą działkę nr 64/6 będącą własnością spółki Nestle Polska S.A.

1) **Stan faktyczny:**

a) **Budowa odcinka drogi 2KDZ ul. R. Chomicza w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska i połączenie jej z istniejącym odcinkiem drogi:**

- W dniu 4.11.2014 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 3185/2014 zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę Gminie Kąty Wrocławskie. Decyzja obejmowała budowę drogi gminnej, publicznej klasy „Z” (ul. R.Chomicza) wraz z infrastrukturą towarzyszącą na działkach nr 60/3 i 62/9 położonych w obrębie Nowa Wieś Wrocławska, gmina Kąty Wrocławskie. Od powyższej decyzji nie zostało złożone odwołanie, decyzja stała się ostateczna;
- W dniu 20.04.2015 r. Wojewoda Dolnośląski wydał decyzję nr I-D-105/15 zatwierdzającą projekt budowlany i udzielił Gminie Kąty Wrocławskie pozwolenia na budowę dla inwestycji „Przebudowa włączenia drogi gminnej ul. Ryszarda Chomicza do drogi krajowej nr 35 w zakresie pasa drogowego drogi krajowej nr 35 (dz. Nr 60/1, 91/1, 92/1, AM-1, obręb Nowa Wieś Wrocławska, dz. Nr 228/1, 247/1, 248/6, AM-1 obręb Tyniec Mały)”;
- W dniu 8.07.2015 r. Gmina Kąty Wrocławskie złożyła do Generalnej Dyrekcji Dróg i Autostrad Oddział we Wrocławiu wniosek o przekazanie placu budowy (pasa drogowego drogi krajowej nr 35) w celu zrealizowania inwestycji drogowej pod nazwą „Przebudowa włączenia drogi gminnej nr 107187D ul. R. Chomicza do łącznika drogi krajowej nr 35 w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska na działkach nr 60/3, 62/9, 60/1, 91/1, 92/1 obręb Nowa Wieś Wrocławska, na działkach nr 248/6 obręb Kobierzycze, działkach nr 228/1 i 247/1 obręb Tyniec Mały wraz z towarzyszącą infrastrukturą techniczną”. Jako wykonawca ww. inwestycji wskazana została spółka Nestle Polska S.A.
- W dniu 10.07.2015 r. na podstawie protokołu przekazania nr 1/07/2015 Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu przekazała Gminie Kąty Wrocławskie teren pasa drogowego drogi krajowej nr 35 w celu zrealizowania inwestycji drogowej pod nazwą „Przebudowa włączenia drogi gminnej nr 107187D ul. R. Chomicza do łącznika drogi krajowej nr 35 w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska na działkach nr 60/3, 62/9, 60/1, 91/1, 92/1 obręb Nowa Wieś Wrocławska, na działkach nr 248/6 obręb Kobierzycze, działkach nr 228/1 i 247/1 obręb Tyniec Mały wraz z towarzyszącą infrastrukturą techniczną”;
- W dniu 15.07.2015 r. do Gminy Kąty Wrocławskie wpłynął wniosek Nestle Polska S.A. o wyrażenie zgody na tymczasowe użytkowanie wraz z utwardzeniem drogi gminnej zlokalizowanej na działce nr 62/10 na potrzeby obsługi budowy oraz jej zaplecza.

- W dniu 14.07.2015 r. Gmina Kąty Wrocławskie wyraziła zgodę na utwardzenie na koszt Nestle Polska S.A. nawierzchni drogi kruszywem kamiennym w granicach działki oraz na użytkowanie drogi na działce nr 62/10 na potrzeby obsługi budowy oraz jej zaplecza;
- W dniu 24.11.2015 r. do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Powiecie Wrocławskim złożone zostało zawiadomienie o zakończeniu budowy drogi gminnej, publicznej klasy „Z” (ul. R. Chomicza) wraz z infrastrukturą na działkach nr 60/3 i 62/9 położonych w obrębie Nowa Wieś Wrocławska, gmina Kąty Wrocławskie;
- W dniu 17.05.2016 r. zostało zawarte porozumienie nr 1/2016 pomiędzy spółką Nestle Polska S.A. a Gminą Kąty Wrocławskie dotyczące wykonania przez Nestle Polska S.A. we własnym zakresie i na swój koszt dokumentacji projektowej oraz budowy odcinka drogi na działkach nr 60/3, 62/9, 92/2, 60/1, 91/1, 228/1, 247/1, 248/6;
 - własność Gminy: działki nr 60/3, 62/9, 92/2,
 - własność Skarbu Państwa: działki nr 60/1, 91/1, 92/1, 228/1, 247/1, 248/6,
 - Nestle Polska S.A. zobowiązała się przenieść posiadanie drogi na rzecz gminy w terminie do 6 miesięcy od dnia zawiadomienia o zakończeniu budowy,
 - Z tytułu przeniesienia posiadania drogi Nestle Polska S.A. nie będzie przysługiwało żadne wynagrodzenie,
 - Nestle Polska S.A. zrzekła się wszelkich praw i roszczeń względem Gminy Kąty Wrocławskie z tytułu wykonanych robót budowlanych i przeniesienia posiadania drogi na gminę.
- W dniu 30.06.2016 r. pomiędzy Nestle Polska S.A. a Gminą Kąty Wrocławskie sporządzony i podpisany został „Protokół przekazania infrastruktury drogowej”. Nestle Polska S.A. przekazała na Gminę Kąty Wrocławskie wybudowaną infrastrukturę drogową w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, o ogólnej wartości 2 150 000,00 zł określonej w porozumieniu nr 1/2016 z dnia 17.05.2016 r.;
- W dniu 7.09.2016 r. Gmina Kąty Wrocławskie podała Inwestorowi minimalne wymagania dotyczące projektowanego odcinka drogi ul. R. Chomicza (działki nr ewid. 62/16, 63/5, 64/5 i 92/2dr AM-1) w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, gmina Kąty Wrocławskie;
- W dniu 29.09.2016 r. Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie pozytywnie uzgodnił przedłożony przez PM Group Sp. z o. o. projekt koncepcyjny drogi gminnej ul. R. Chomicza w Nowej Wsi Wrocławskiej, z zachowaniem obowiązku uzgodnienia projektu z Gminą Kobierzyce w zakresie lokalizacji zjazdów dla terenów rolnych sąsiadujących z planowaną inwestycją drogową oraz włączenia drogi wewnętrznej

zlokalizowanej na działce o nr ewid. 227/4, obręb Tyniec Mały w ciąg nowoprojektowanej drogi. W dniu 12.10.2016 r. Wójt Gminy Kobierzyce pozytywnie uzgodnił projekt koncepcyjny budowy pod warunkiem zaprojektowania zjazdu z drogi gminnej o minimalnym promieniu R8 m, o minimalnej szerokości jezdni 5,0 m oraz o konstrukcji takiej jak na jezdni;

- W dniu 14.10.2016 r. Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie pozytywnie uzgodnił projekt koncepcyjny drogi gminnej ul. R. Chomicza (działki nr ewid. 62/16, 63/5, 64/5, 92/2dr AM-1) w Nowej Wsi Wrocławskiej przedłożony przez PM Group Sp. z o. o.;
- W dniu 13.12.2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 3492/2016 zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę Gminie Kąty Wrocławskie. Decyzja obejmowała budowę odcinka drogi 2KDZ (ul. R. Chomicza) 62/16, 63/5, 64/5 w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, Gmina Kąty Wrocławskie. Od powyższej decyzji nie zostało złożone odwołanie;
- W dniu 8.05.2017 r. do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Powiecie Wrocławskim złożone zostało zawiadomienie o zakończeniu budowy odcinka drogi 2KDZ (ul. R. Chomicza) 62/16, 63/5, 64/5 w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, Gmina Kąty Wrocławskie;
- W dniu 1.09.2017 r. Nestle Polska S.A. skierowała pismo do Gminy Kąty Wrocławskie o zakończeniu inwestycji drogowej polegającej na wykonaniu odcinka drogi gminnej ul. R. Chomicza w obrębie działek nr ewid. 62/16, 63/5, 64/5 w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, Gmina Kąty Wrocławskie i połączeniu jej z istniejącym odcinkiem drogi na działce 62/9;
- Łączna wartość inwestycji drogowej wyniosła 1 147 909,85 zł netto;
- Spółka Nestle Polska S.A. przekazała Gminie Kąty Wrocławskie dokumentację podwykonawczą ww. inwestycji drogowej.

b) podział działek nr 62/8, 64/2 oraz 63/2 i przejście z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie wydzielonych działek nr 62/15, 62/16, 64/5 i 63/5:

- **działka nr 62/8 o pow. 2,7852 ha**

Decyzją Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 3.02.2015 r. nr GiGN.6831.8-2.2015 zatwierdzony został projekt podziału nieruchomości z wniosku Pani Ewy Krajewskiej na następujące działki:

- nr 62/13 o pow. 0,1307 ha,
- nr 62/14 o pow. 2,5717 ha,
- nr 62/15 o pow. 0,0161 ha,
- nr 62/16 o pow. 0,0740 ha.

Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie postanowieniem z dnia 8.12.2014 r. nr GP.6724.256-2.2014 zaopiniował pozytywnie proponowany podział nieruchomości. Zgodnie z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego obrębu Nowa Wieś Wrocławska Gmina Kąty Wrocławskie zatwierdzonego uchwałą nr XLIV/468/14 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 27.05.2014 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania wsi Nowa Wieś Wrocławska, dla terenów w południowej części obrębu:

- działka nr 62/13 przeznaczona jest na tereny dróg publicznych – autostradę,
- działka nr 62/14 przeznaczona jest na tereny aktywności gospodarczej,
- działka nr 62/15 przeznaczona jest na tereny dróg publicznych – drogę klasy „L” – lokalną,
- działka nr 62/16 przeznaczona jest na tereny dróg publicznych – drogę klasy „Z” – zbiorczą.

Zgodnie z art. 98 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne (gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe) z nieruchomości, której został dokonany na wniosek właściciela, przechodzą z mocy prawa, odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne.

Decyzja podziałowa stała się ostateczna w dniu 18.02.2015 r. Zatem:

- działka nr 62/15 oraz działka nr 62/16 przeszła z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie,
- działka nr 62/13 przeszła z mocy prawa na Skarb Państwa.

○ **Działka nr 64/2**

Decyzją Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 02.06.2015 r. nr GiGN.6831.53-1.2015 zatwierdzony został projekt podziału nieruchomości z wniosku spółki Industrial Center 34 Sp. z o. o. na następujące działki:

- nr 64/3 o pow. 0,1334 ha,
- nr 64/4 o pow. 8,11185 ha,

- nr 64/5 o pow. 0,2598 ha.

Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie zaopiniował pozytywnie proponowany podział nieruchomości.

Zgodnie z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego obrębu Nowa Wieś Wrocławska Gmina Kąty Wrocławskie zatwierdzonego uchwałą nr XLIV/468/14 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 27.05.2014 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania wsi Nowa Wieś Wrocławska, dla terenów w południowej części obrębu:

- działka nr 64/3 przeznaczona jest pod poszerzenie drogi publicznej – autostrady,
- działka nr 64/4 przeznaczona jest na tereny aktywności gospodarczej,
- działka nr 64/5 przeznaczona jest pod poszerzenie drogi publicznej klasy zbiorczej.

W tym przypadku również stosownie do ww. art. 98 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami **decyzja podziałowa stała się ostateczna w dniu 17.06.2015r., zatem:**

- działka nr 64/3 przeszła z mocy prawa na Skarb Państwa,
- działka nr 64/5 przeszła z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie.

○ Działka nr 63/2

Decyzją Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 02.06.2015 r. nr GiGN.6831.54-1.2015 zatwierdzony został projekt podziału nieruchomości z wniosku spółki Industrial Center 34 Sp. z o. o. na następujące działki:

- nr 63/3 o pow. 0,1305 ha,
- nr 63/4 o pow. 8,1044 ha,
- nr 63/5 o pow. 0,2800 ha.

Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie postanowieniem z dnia 13.04.2015 r. nr GP.6724.88-1.2015 zaopiniował pozytywnie proponowany podział nieruchomości.

Zgodnie z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego obrębu Nowa Wieś Wrocławska Gmina Kąty Wrocławskie zatwierdzonego uchwałą nr XLIV/468/14 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 27.05.2014 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania wsi Nowa Wieś Wrocławska, dla terenów w południowej części obrębu:

- działka nr 63/3 przeznaczona jest pod poszerzenie drogi publicznej – autostrady,
- działka nr 63/4 przeznaczona jest na tereny aktywności gospodarczej,

- działka nr 63/5 przeznaczona jest pod poszerzenie drogi publicznej klasy zbiorczej.

W tym przypadku również stosownie do ww. art. 98 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami **decyzja podziałowa stała się ostateczna w dniu 17.06.2015 r. zatem:**

- działka nr 63/5 przeszła z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie,
- działka nr 63/3 przeszła z mocy prawa na Skarb Państwa.

c) Odpowiedzialność odszkodowawcza Gminy Kąty Wrocławskie wobec spółki Nestle Polska S.A. za działki numer 62/16, 63/5, 64/5

Aktem notarialnym z dnia 8.10.2015 r. (Rep. A nr 12817/2015) „Industrial Center 34 Sp. z o. o. sprzedała na rzecz „Nestle Polska” S.A.:

- 1) nieruchomość znajdującą się w Nowej Wsi Wrocławskiej, gmina Kąty Wrocławskie obejmującą działkę gruntu o numerze 63/4, która powstała w wyniku podziału działki gruntu nr 63/2 na podstawie decyzji Burmistrza Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 02.06.2015 r. nr GiGN.6831.54-1.2015. Zgodnie z ww. decyzją działka nr 63/2 została podzielona na działki gruntu o nr 63/3, 63/4 i 63/5. Działki o nr 63/3 oraz 63/5 są przeznaczone pod rozbudowę dróg publicznych i zostały nabyte z mocy prawa przez władze publiczne (odpowiednio przez Skarb Państwa i Gminę Kąty Wrocławskie) na podstawie art. 98 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami.
- 2) nieruchomość znajdującą się w Nowej Wsi Wrocławskiej, gmina Kąty Wrocławskie obejmującą działkę gruntu o numerze 64/4, która powstała w wyniku podziału działki gruntu nr 64/2 na podstawie decyzji Burmistrza Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 2.06.2015 r. nr GiGN.6831.53-1.2015. Zgodnie z ww. decyzją działka nr 64/2 została podzielona na działki o nr 64/3, 64/4, 64/5. Działki o nr 64/3 i 64/5 są przeznaczone pod rozbudowę dróg publicznych i zostały nabyte z mocy prawa przez władze publiczne (odpowiednio przez Skarb Państwa i Gminę Kąty Wrocławskie) na podstawie art. 98 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Zgodnie z § 5 pkt 5.2 umowy sprzedaży „Sprzedający sprzedaje i przelewa (w znaczeniu art. 509 kodeksu cywilnego) na rzecz Kupującego, w zamian za Wynagrodzenie z Tytułu Przeniesienia określone w §6 pkt 6.2. poniżej, roszczenie o ustalenie i wypłatę odszkodowania za działki gruntu wywłaszczone w dacie wydania ostatecznych i prawomocnych Decyzji Podziałowych, na podstawie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami („Wywłaszczony Grunt”) a Maciej Szafraniec i Jolanta Kalinowska, działający w imieniu i na rzecz Kupującego, kupują roszczenie za Wynagrodzenie z Tytułu Przeniesienia.”

W § 5 pkt 5.3 umowy sprzedaży „Strony oświadczają, iż Kupujący jest wyłącznie uprawniony do uzgodnienia wysokości odszkodowania w zakresie Wywłaszczonego Gruntu. Sprzedający zrzeka się w tym zakresie wszelkich praw.”

W § 5 pkt 5.4 umowy sprzedaży „Kupujący niniejszym zrzeka się wszelkich roszczeń wobec Sprzedającego w odniesieniu do praw przelanych na Kupującego zgodnie z §5 pkt 5.2 powyżej, w przypadku gdy odpowiedni organ odmówi wypłaty odszkodowania lub odszkodowanie otrzymane przez Kupującego będzie niższe niż Wynagrodzenie z Tytułu Przeniesienia.”

W związku z powyższym na spółkę Nestle Polska S.A. przelane zostały roszczenia o ustalenie i wypłatę odszkodowania za działki gruntu wywłaszczone w dacie wydania ostatecznych i prawomocnych Decyzji Podziałowych, na podstawie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami, tj.:

- roszczenie do Skarbu Państwa z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie działek numer: 63/3, 64/3;
- roszczenie do Gminy Kąty Wrocławskie z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie działek numer: 63/5, 64/5.

Oprócz tego, aktem notarialnym z dnia 8.10.2015 r. (Rep. A nr 12832/2015) „Panattoni Development Europe” Sp. z o. o. sprzedała na rzecz spółki Nestle Polska S.A.:

- prawo własności działki gruntu oznaczonej numerem ewidencyjnym 62/14 położonej w Nowej Wsi Wrocławskiej, gmina Kąty Wrocławskie, która to działka powstała w wyniku podziału działki nr 62/8 na podstawie decyzji Burmistrza Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 3.02.2015 r. nr GiGN.6831.8-2.2015, na mocy której powstały również działki nr 62/13, 62/15 oraz 62/16 oraz
- wierzytelność wobec Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie oraz wobec Skarbu Państwa o ustalenie i wypłatę odszkodowania przysługującego na podstawie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami z tytułu wygaśnięcia z mocy prawa własności działek 62/16, 62/15 i 62/16.

W związku z powyższym, spółka Nestle Polska S.A. kupiła roszczenia o ustalenie i wypłatę odszkodowania za działki gruntu wywłaszczone w dacie wydania ostatecznej i prawomocnej Decyzji Podziałowej, na podstawie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami, tj.:

- roszczenie do Skarbu Państwa z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie działek numer: 62/13;
- roszczenie do Gminy Kąty Wrocławskie z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie działek numer: 62/15 i 62/16.

W dniu 8.10.2019 r. Nestle Polska S.A. zwróciła się do Gminy Kąty Wrocławskie o wyjaśnienie wysokości roszczeń odszkodowawczych przysługujących na podstawie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami z tytułu wygaśnięcia z mocy prawa własności działek numer 63/5, 64/5 oraz 62/16. Ze względu na konieczność wnikliwego przeanalizowania sprawy dotyczącej ustalenia i wypłaty odszkodowania za przejęte działki w dniu 14.11.2019 r. Gmina Kąty Wrocławskie przedłużyła termin załatwienia sprawy do dnia 15 stycznia 2020 r. Ostatecznie w dniu 27.12.2019 r. Gmina Kąty Wrocławskie pismem o nr GIGP.6833.13.2019/3 poinformowała spółkę Nestle Polska S.A., że:

- zgodnie z przepisami art. 98 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami wysokość należnego odszkodowania za działki gruntu, wydzielone i następnie przejęte z mocy prawa na rzecz gminy, powinna być ustalona między byłym właścicielem lub byłym użytkownikiem wieczystym a właściwym organem, a uzgodnienia te powinny być przeprowadzone w drodze rokowań z obligatoryjnym obowiązkiem spisania protokołu z tych rokowań,
- powzięła wątpliwość co do przysługującego spółce Nestle Polska Sp. z o. o. roszczenia o ustalenie i wypłatę odszkodowania za działki nr 63/5 i 64/5 z uwagi na to, że w § 5 umowy sprzedaży z dnia 8.10.2015 r. przedmiotem sprzedaży uczyniono jedynie roszczenie o ustalenie i wypłatę odszkodowania z działki gruntu wywłaszczone w dacie wydania ostatecznej i prawomocnej decyzji podziałowej, a w żadnym miejscu nie wskazano z tytułu wywłaszczenia których działek roszczenie jest przedmiotem przelewu, nie zaznaczono też względem jakiego podmiotu przedmiotowe roszczenie zbywcy przysługiwało,
- wierzytelność nabyta od spółki Panattoni Development Europe Sp. z o. o. została określona w sposób szczegółowy, jednakże z postanowień mowy nie sposób dowiedzieć się w jaki sposób wierzytelność z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie których działek przysługuje przeciwko Gminie Kąty Wrocławskie, a które przeciwko Skarbowi Państwa,
- pomimo powyższych wątpliwości Gminy Kąty Wrocławskie, Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie zaproponował uzgodnienie wysokości odszkodowania na 1 zł za 1m² wywłaszczonych działek o nr 63/5, 64/5 oraz 62/16.

d) Zamiana nieruchomości stanowiących działki nr 62/15 oraz nr 62/18 będących własnością Gminy Kąty Wrocławskie z nieruchomością stanowiącą działkę nr 64/6 będącą własnością spółki Nestle Polska S.A.

Decyzją Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 23.03.2017 r. nr GiGN.6831.20.2017-1, na podstawie art. 93 ust. 1, 4, art. 96 ust. 1, 4, art. 97 ust. 1 - 1a ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami zatwierdzony został projekt podziału nieruchomości położonej w obrębie Nowa Wieś Wrocławska, gmina Kąty Wrocławskie, oznaczonej geodezyjnie jako działka nr 64/4 AM-1 o pow. 0,9650 ha będącej własnością Nestle Polska S.A. Zgodnie z ww. decyzją działka nr 64/4 została podzielona na:

- działkę nr 64/6 o pow. 1,0838 ha, która została wydzielona pod teren drogi publicznej klasy lokalnej,
- działkę nr 64/7 o pow. 7,0347 ha, która została wydzielona pod tereny produkcyjno-usługowe.

Inną decyzją Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 23.03.2017 r. nr GiGN.6831.19.2017-1 na podstawie art. 93 ust. 1, 4, art. 96 ust. 1, 4, art. 97 ust. 1 - 1a ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami zatwierdzony został projekt podziału nieruchomości położonej w obrębie Nowa Wieś Wrocławska, gmina Kąty Wrocławskie, oznaczonej geodezyjnie jako działka nr 62/10 AM-1 o pow. 0,9650 ha będącej własnością Gminy Kąty Wrocławskie zgodnie z ww. postanowieniem działka nr 62/10 została podzielona na:

- działkę nr 62/17 o pow. 0,0326 ha, która została wydzielona na tereny publicznej komunikacji drogowej – autostradę,
- działkę nr 62/18 o pow. 0,9324 ha, która została wydzielona na tereny produkcyjno-usługowe.

Pismem z dnia 21.04.2017 r. Nestle Polska S.A. zwróciła się do Gminy Kąty Wrocławskie o dokonanie zamiany działek w ten sposób, że Gmina Kąty Wrocławskie przeniesie na spółkę Nestle Polska S.A. prawo własności nieruchomości stanowiące działki gruntu o nr 62/18 o pow. 0,9324 ha i 62/15 o pow. 0,161 ha a spółka Nestle Polska S.A. przeniesie na Gminę Kąty Wrocławskie nieruchomość stanowiącą działkę gruntu nr 64/6 o pow. 1,0838 ha.

Pismem z dnia 17.05.2017 r. Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wyraził zgodę na dokonanie zamiany działek zgodnie z ww. pismem.

W celu ustalenia wartości rynkowej prawa własności nieruchomości gruntowych niezabudowanych w celu ustalenia ceny na potrzeby zamiany nieruchomości w dniu 17.05.2017 r. sporządzone zostały dwa operaty szacunkowe:

- operat szacunkowy dotyczący nieruchomości położonej w powiecie wrocławskim, gmina Kąty Wrocławskie, obręb Nowa Wieś Wrocławska, AM – 1, działka nr 64/6 o pow. 1,0838 ha, której właścicielem była spółka Nestle Polska S.A. Dane dotyczące działki zgodnie z operatem:
 - o powierzchnia 1,0838 ha,
 - o działka przeznaczona jest pod teren dróg publicznych – lokalnych,
 - o wynik końcowy wyceny: 2.244.000,00 zł netto.
- operat szacunkowy dotyczący nieruchomości położonej w powiecie wrocławskim, gmina Kąty Wrocławskie, obręb Nowa Wieś Wrocławska, AM-1, działki nr 62/15 i 62/18, których właścicielem była Gmina Kąty Wrocławskie. Dane dotyczące działki zgodnie z operatem:
 - o powierzchnia działek: nr 62/15: 0,0161 ha; nr 62/18: 0,9324 ha; łącznie 0,9485 ha,
 - o działki przeznaczone są pod tereny produkcyjno-usługowe,
 - o wynik końcowy wyceny ww. nieruchomości: 1.964.000,00 zł netto.

W dniu 13.06.2017 r. Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wydał zarządzenie nr 708/2017 w sprawie zamiany nieruchomości niezabudowanej stanowiącej własność Gminy Kąty Wrocławskie składającej się z działki nr 62/15, AM-1 o pow. 0,0161 ha i 62/18, AM-1 o pow. 0,9324 ha położonej w Nowej Wsi Wrocławskiej, na nieruchomość położoną w Nowej Wsi Wrocławskiej składającą się z działki nr 64/6, AM-1 o pow. 1,0838 ha, stanowiącą własność spółki Nestle Polska S.A.

W dniu 19.09.2017 r. pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a spółką Nestle Polska S.A. został zawarty Protokół w sprawie zamiany nieruchomości położonych w obrębie Nowa Wieś Wrocławska, na podstawie § 4 ust. 1 i 2, pkt 3 uchwały nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13.07.2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony, art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, zarządzenia nr 708/2017 Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 13.06.2017 r. w sprawie zamiany nieruchomości położonych w Nowej Wsi Wrocławskiej. W treści powyższego porozumienia Strony zgodnie oświadczyły, że:

- nieruchomość oznaczona geodezyjnie jako działka nr 62/15 o pow. 0,0161 ha i działka nr 62/18 o pow. 0,9324 ha położone w Nowej Wsi Wrocławskiej, dla której Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr WR1S/00027415/4, stanowi własność Gminy Kąty Wrocławskie i przeznaczona jest pod tereny produkcyjno-usługowe,
- nieruchomość składająca się z działki nr 64/6 o pow. 1,0838 ha, dla której Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr WR1S/00050007/1, stanowi własność spółki Nestle Polska S.A. i przeznaczona jest pod teren dróg publicznych lokalnych.

W § 2 powyższego porozumienia jako wartość nieruchomości gruntowej składającej się z działki nr 62/15 oraz 62/18 określono na kwotę 2.760.120,00 zł. Na taką samą kwotę określono wartość nieruchomości gruntowej składającej się z działki nr 64/6.

Na mocy ww. porozumienia Strony zgodnie oświadczyły, że dokonują zamiany wyżej opisanych działek nieodpłatnie i w związku z tym nie zgłaszają względem siebie i nie będą zgłaszać w przyszłości żadnych roszczeń z tego tytułu.

W konsekwencji powyższego w dniu 27.11.2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie zawarła ze spółką Nestle Polska S.A. umowę zamiany nieruchomości w formie aktu notarialnego, Rep. A numer 4318/2017. Przedmiotem ww. umowy były dwie nieruchomości:

- będąca własnością Gminy Kąty Wrocławskie nieruchomość gruntowa położona w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, dla której Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr WR1S/00027415/4, w skład której wchodzi działki nr 62/15 o pow. 0,0161 ha oraz nr 62/18 o pow. 0,9324 ha. Zgodnie z obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (uchwała nr XXV/323/16 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 24.11.2016 r.) działki nr 62/15 i 62/18 przeznaczone są pod tereny produkcyjno-usługowe. Zgodnie z ewidencją gruntów i budynków działka nr 62/15 oznaczona jest jako grunty przeznaczone pod budowę dróg publicznych lub linii kolejowych, a działka nr 62/18 jako grunty orne.
- będąca własnością Nestle Polska S.A. nieruchomość gruntowa położona w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, dla której Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr WR1S/00050007/1, w skład której wchodzi działka nr 64/6 o pow. 1,0838 ha. Zgodnie z obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (uchwała nr XXV/323/16 Rady

Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 24.11.2016 r.) działka nr 64/6 przeznaczona jest pod teren dróg publicznych - lokalnych.

W § 5 umowy zamiany określono następującą wartość nieruchomości:

- wartość działek nr 62/15 i 62/18 na łączną kwotę 2.760.120,00 zł (*słownie: dwa miliony siedemset sześćdziesiąt tysięcy sto dwadzieścia złotych*),
- wartość działki nr 64/6 na kwotę 2.760.120,00 zł (*słownie: dwa miliony siedemset sześćdziesiąt tysięcy sto dwadzieścia złotych*).

Strony oświadczyły, że wobec jednakowej wartości zamienianych nieruchomości nie dokonują między sobą żadnych spłat ani dopłat.

2) Analiza stanu faktycznego pod kątem przepisów prawnych, prawidłowości i celowości przyjętych rozwiązań

a) Budowa odcinka drogi 2KDZ, ul. R. Chomicza w Miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, Gmina Kąty Wrocławskie przez spółkę Nestle Polska S.A. jako Inwestora

Możliwość realizacji inwestycji drogowych przez inne podmioty niż zarządca drogi (Gmina Kąty Wrocławskie) została szczegółowo uregulowana w art. 16 ustawy o drogach publicznych. Treść ww. przepisu zezwala jednostkom samorządu terytorialnego na zawieranie stosownych umów z prywatnym inwestorami. Na podstawie umów zawieranych z jednostkami samorządu terytorialnego inwestorzy przystępują do finansowania inwestycji drogowych związanych z planowanym zamierzeniem o charakterze niedrogowym, skutkującym budową lub przebudową drogi publicznej. Wskazany przepis daje więc podstawę prawną do obciążenia inwestora przez gminę kosztami budowy lub przebudowy drogi publicznej na skutek zrealizowania przez ten podmiot inwestycji niedrogowej. Oprócz tego, jeśli zachodzi potrzeba budowy nowej drogi publicznej istnieje konieczność uprzedniego uzyskania przez inwestora zgody na użytkowanie gruntów przeznaczonych pod tę drogę od Skarbu Państwa, czy też jednostek samorządu terytorialnego (w niniejszym stanie faktycznym od Gminy Kąty Wrocławskie), gdyż droga ta nie może być urządzona na gruntach osób prywatnych.

Zgodnie z powołanym przepisem ustawy o drogach publicznych budowa lub przebudowa dróg publicznych spowodowana inwestycją niedrogową należy do inwestora tego przedsięwzięcia. Stosownie zaś do treści art. 4 pkt 17) tej ustawy pojęcie „budowa drogi” oznacza wykonywanie

połączenia drogowego między określonymi miejscami lub miejscowościami, a także jego odbudowę i rozbudowę.

Natomiast, pojęcie „przebudowa drogi” oznacza, stosownie do treści art. 4 pkt 18) ustawy o drogach publicznych wykonywanie robót, w których wyniku następuje podwyższenie parametrów technicznych i eksploatacyjnych istniejącej drogi, niewymagających zmiany granic pasa drogowego.

Z literalnego brzmienia tych definicji nie wynika, by inne czynności takie jak, np. nabywanie nieruchomości pod budowę drogi wchodziły w zakres pojęcia budowy, bądź przebudowy drogi. Z definicji budowy i przebudowy drogi oraz z analizy przepisów dotyczących finansowania inwestycji drogowych wynika, że koszty nabycia nieruchomości pod drogi, w tym, np. odszkodowania, nie są kosztami budowy lub przebudowy drogi, a jedynie są finansowane na tych samych zasadach co koszty budowy lub przebudowy drogi, a więc w niniejszym przypadku dróg gminnych, są finansowane z budżetów gmin.

Przywołując ponownie treść art. 16 ust. 1 ustawy o drogach publicznych budowa lub przebudowa dróg publicznych spowodowana inwestycją niedrogową należy do inwestora tego przedsięwzięcia. W ust. 2 powyższego przepisu wskazano, że szczegółowe warunki budowy lub przebudowy takich dróg określone zostają w umowie między zarządcą drogi, a investorem inwestycji niedrogowej (w niniejszym przypadku między Gminą Kąty Wrocławskie a spółką Nestle Polska S.A.). W kontekście powyższych regulacji wskazać należy, że zobowiązanie inwestora do ponoszenia nakładów na inwestycję drogową wynika z samego faktu, że prowadzona lub zamierzona przez inwestora inwestycja niedrogowa wymaga wybudowania, rozbudowania lub przebudowania drogi publicznej, a obowiązek ten powstaje z mocy samego prawa. Wobec powyższego brak jest wątpliwości, że w sytuacji gdy realizacja przedmiotowej inwestycji niedrogowej determinuje konieczność zapewnienia dojazdu do terenu przedmiotowej inwestycji, budowa lub przebudowa drogi publicznej zapewniającej ten dojazd należy do inwestora prywatnego. Zasadne jest przy tym zwrócenie uwagi, że zakres obowiązku uczestniczenia przez inwestora w budowie lub przebudowie drogi publicznej nie jest dowolny, lecz jest determinowany przede wszystkim tym, w jakim zakresie konieczność realizacji inwestycji drogowej spowodowana została planowaną, bądź realizowaną inwestycją niedrogową. Udział inwestora prywatnego w budowie przedmiotowej drogi, określany szczegółowo w umowie, o której stanowi art. 16 ust. 2 ustawy o drogach publicznych, zależeć będzie w szczególności od tego, na ile inwestycja niedrogowa powoduje konieczność zmian w istniejącym układzie komunikacyjnym dróg publicznych.

W niniejszym stanie faktycznym celem inwestycji drogowej było właściwe skomunikowanie nieruchomości Inwestora, tj. spółki Nestle Polska S.A. i Inwestycji inwestora z drogami publicznymi. Spółka Nestle Polska S.A. zobowiązała się do zrealizowania na własne ryzyko i własny koszt inwestycji drogowej, a następnie do przekazania nieodpłatnie na majątek gminy nakładów poniesionych na inwestycję drogową wraz z infrastrukturą towarzyszącą, w zakresie w jakim zrealizowane zostaną one na drogach gminnych i nieruchomościach stanowiących własność Gminy Kąty Wrocławskie. Uzgodniony projekt budowy odcinka drogi 1KDZ ul. R. Chomicza na działkach nr 62/16, 63/5, 64/5 jako cel inwestycji zakładał „prawidłową obsługę komunikacyjną projektowanej rozbudowy zakładu Nestle w Nowej Wsi Wrocławskiej”.

Powołane powszechnie obowiązujące przepisy prawne dają możliwość zaangażowania przez jednostki samorządu terytorialnego podmiotów prywatnych w realizację przedsięwzięć drogowych. Najistotniejszą korzyścią jaką odnoszą jednostki samorządu terytorialnego jest przejęcie przez podmiot prywatny roli inwestora projektowanego przedsięwzięcia, a tym samym ciężaru finansowania inwestycji drogowej, co pozwala na ograniczenie limitu długu publicznego po stronie władzy publicznej. Powyższe umożliwia więc realizację projektów mimo braku środków publicznych w chwili zawierania kontraktu. Należy jednak wskazać, że w niniejszym stanie faktycznym w latach 2013-2014 brak było zamierzeń inwestycyjnych Gminy Kąty Wrocławskie w zakresie budowy dróg w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska w rejonie planowanego rozpoczęcia rozbudowy zakładu przez spółkę Nestle Polska S.A., a ww. inwestycja uzasadniona była przez spółkę Nestle Polska S.A. pilną potrzebą wykonania w tym rejonie drogi dojazdowej.

W analizie prawnej prezentowanego zagadnienia nie sposób również pominąć celu realizowanej inwestycji. W ślad za postanowieniami art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, celem publicznym jest wydzielanie gruntów pod drogi publiczne, drogi rowerowe i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji. Mówiąc o celach publicznych należy przede wszystkim mieć na względzie treść art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, według którego wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze (vide: wyrok NSA z 15.05.2008 r., II OSK 548/07, LEX nr 503449), „*Pojęcie inwestycji celu publicznego jest w swej istocie oparte na kryterium przedmiotowym, nie zaś podmiotowym czy funkcjonalnym (...). Oznacza to, że inwestycje tego typu stanowi każde działanie o zasięgu lokalnym i ponadlokalnym, które realizuje cele publiczne, bez względu na to czy inwestorem jest podmiot prywatny czy publiczny. Nie ma również znaczenia zaangażowanie środków publicznych. Inwestycja celu publicznego może być finansowana równie dobrze w całości ze środków*

prywatnych jak i publicznych, o ile tylko realizuje cele zawarte w zamkniętym katalogu przepisu art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami." Ponadto, Naczelny Sąd Administracyjny prezentuje stanowisko (vide: wyroku z 25.02.2016 r., II OSK 2617/15, LEX nr 2037468), iż budowa dróg publicznych, bez względu na to czy jest to droga istniejąca, rozbudowa czy budowa będąca dopiero konsekwencją udzielonego zezwolenia na realizację inwestycji drogowej, stanowi cel publiczny i wynika to z treści art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Oznacza to, że budowa drogi gminnej jako drogi publicznej jest inwestycją celu publicznego z mocy prawa, niezależnie od tego, jaka część mieszkańców gminy będzie z tej drogi korzystać.

Kryteria ustalenia celu publicznego powinny mieć związek z dopuszczalnością wywłaszczenia. Oceniając dopuszczalność wywłaszczenia nie bez znaczenia jest publiczny charakter celu wywłaszczenia czyli taki, który związany jest z powszechnym korzystaniem z jakiegoś dobra, przedmiotu, urządzenia, albo z korzystaniem z nich dla dobra powszechnego. Powszechność oznacza dużą liczbę osób przebywających lub zamieszkujących na danym terytorium (wszystkich lub większość). Publiczny może też oznaczać dostępny dla dużej liczby (wszystkich lub większości) wspomnianych osób (vide: *Bończak-Kucharczyk Ewa, Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, wyd. V, Opublikowano: WKP 2018*). Niemniej jednak, cel publiczny nie zależy od uznania jakichkolwiek organów, lecz od przepisów ustawy. Nie każda inwestycja, której rezultatem będzie możliwość dostępu i przeznaczenia dla większej liczby mieszkańców, może zostać uznana za cel publiczny w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami. Planowana inwestycja powinna mieścić się w katalogu zawartym w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami lub w innej ustawie. Stanowisko takie prezentowane jest również w judykaturze (vide: II SA/Rz 1294/17, Cechy inwestycji celu publicznego - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie, LEX nr 2499672 - wyrok z dnia 5 kwietnia 2018 r.). „Aby można było mówić o inwestycji celu publicznego, działania inwestycyjne mieszczące się w treści art. 6 u.g.n., muszą dodatkowo spełnić kryterium związane z publicznym oddziaływaniem, czyli takim które zakłada osiąganie korzyści przez szersze grono konsumentów świadczonych dzięki inwestycji usług publicznych. Znaczenie lokalne lub ponadlokalne danej inwestycji należy powiązać z urzeczywistnieniem konkretnego interesu publicznego, istotnego dla zbiorowości, przynajmniej na poziomie lokalnym. Jeżeli więc planowane przedsięwzięcie wpisuje się w treść art. 6 u.g.n., to jeżeli ma ono zaspokajać indywidualne potrzeby inwestora (np. majątkowe), nie będzie mogło być traktowane jako inwestycja celu publicznego z tej przyczyny, że nie wykazuje charakteru, co najmniej lokalnego, a więc obejmującego interesy choćby części gminnej społeczności. Rozróżnienie na inwestycje celu publicznego oraz pozostałe, ma ogromne znaczenie z uwagi na liczne odmienności związane z potrzebą większej stabilizacji stosunków prawnych mających za przedmiot inwestycje istotne dla ogółu art. 2 pkt 5 u.p.z.p. Dla przedsięwzięć

nie będących inwestycjami celu publicznego w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wydaje się decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, o ile zostaną spełnione warunki określone przez ustawodawcę w art. 61 ust. 1 u.p.z.p.". Nie każda inwestycja stanowiąca realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, jest inwestycją celu publicznego, ponieważ nie każde zamierzenie kwalifikowane jako cel publiczny jest inwestycją o znaczeniu lokalnym lub ponadlokalnym. Znaczenie lokalne lub ponadlokalne danej inwestycji należy powiązać z urzeczywistnieniem konkretnego interesu publicznego, istotnego dla zbiorowości, przynajmniej na poziomie lokalnym (zob. wyrok WSA w Gdańsku z 30.01.2019 r., II SA/Gd 606/18, LEX nr 2623546).

b) Podział działek nr 62/8, 64/2 oraz 63/2 oraz wywłaszczenia przez Gminę Kąty Wrocławskie wydzielonych działek nr 62/15, 62/16, 64/5 i 63/5

W niniejszej sprawie decyzje o podziale nieruchomości zostały wydane na podstawie art. 93 ust. 1, art. 96 ust. 1, 4, art. 97 ust. 1, 1a oraz art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Jak wynika z art. 92 ust. 1 w zw. z art. 93 ust. 2a przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami o podziale nieruchomości nie stosuje się do nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele rolne i leśne, a w przypadku braku planu miejscowego do nieruchomości wykorzystywanych na cele rolne i leśne, chyba że dokonanie podziału spowodowałoby konieczność wydzielenia nowych dróg niebędących niezbędnymi drogami dojazdowymi do nieruchomości wchodzących w skład gospodarstw rolnych albo spowodowałoby wydzielenie działek gruntu o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha. W oparciu o zaofiarowane dokumenty nie można stwierdzić wymienionych wyżej przesłanek negatywnych do niestosowania przepisów ustawy. Zatem, zastosowane regulacje prawne były prawidłowe. Stosownie do art. 93 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami podziału nieruchomości można dokonać, jeżeli jest on zgodny z ustaleniami planu miejscowego. Zgodność z ustaleniami planu dotyczy zarówno przeznaczenia terenu, jak i możliwości zagospodarowania wydzielonych działek gruntu. Zgodność z ustaleniami planu miejscowego opiniuje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, a opinia wyrażana jest w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego.

W niniejszym stanie faktycznym projekty podziałów działek nr 62/8, 64/2 i 63/2, zostały pozytywnie zaopiniowane postanowieniami Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie, kolejno: postanowieniem z dnia 8.12.2014 r. nr GP.6724.256-2.2014, z dnia 13.04.2015 r. nr GP.6724.88-1.2015, z dnia 13.04.2015 r. nr GP.6724.88-1.2015,. Stwierdzono, że projekty podziałów działek są zgodne z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego obrębu

Nowa Wieś Wrocławska gmina Kąty Wrocławskie zatwierdzonego uchwałą nr XLIV/468/14 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 27.05.2014 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania wsi Nowa Wieś Wrocławska.

Ponadto, stosownie do treści art. 96 i 97 ustawy o gospodarce nieruchomościami „*podziału nieruchomości dokonuje się na podstawie decyzji wójta, burmistrza albo prezydenta miasta zatwierdzającej podział.*”, a „*podziału nieruchomości dokonuje się na wniosek i koszt osoby, która ma w tym interes prawny.*”.

Decyzje o zatwierdzeniu projektu podziału nieruchomości, tj. działek o nr 62/8 ,64/2 i 63/2 zostały wydane przez Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie, kolejno w dniu 03.02.2015 r., nr decyzji 6831.8-2.2015., w dniu 02.06.2015 r., nr decyzji GiGN.6831.53-1.2015, w dniu 02.06.2015 r., nr decyzji GiGN.6831.54-1.2015. Z wnioskiem o wydanie ww. decyzji wystąpili kolejno właściciel nieruchomości Pani Ewa Krajewska, właściciel nieruchomości spółka Industrial Center 34 Sp. z o. o.

Decyzje o zatwierdzeniu projektu podziału nieruchomości tj. działek o nr o nr 62/8 ,64/2 i 63/2 zostały wydane przez Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie stanowią podstawę do dokonania wpisów w księdze wieczystej i w katastrze nieruchomości.

c) **Odpowiedzialność odszkodowawcza Gminy Kąty Wrocławskie wobec spółki Nestle Polska S.A.**

Zgodnie z treścią art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne: gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe z nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela, przechodzą z mocy prawa, odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Założeniem koniecznym do uznania, że skutek w postaci przejścia z mocy prawa działek wydzielonych pod drogi na określony podmiot nastąpi, jest to, iż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego musi przewidywać przebieg dróg publicznych na tym terenie (*vide: wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2008 r., sygn. akt: I SA/Wa 360/08*). Ponieważ ustawa o gospodarce nieruchomościami nie wprowadza własnej definicji legalnej pojęcia "droga publiczna" należy stosować w tym zakresie przepisy ustawy o drogach publicznych, które przesądzają o kwalifikacji danej drogi - jako publicznej. W przypadku dróg gminnych będzie to przepis art. 7 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, który wymaga dla zaliczenia danej drogi do kategorii publicznych dróg gminnych dwóch warunków:

- materialnego - to znaczy, że są to drogi o znaczeniu lokalnym nie zaliczone do innych kategorii, stanowiące uzupełniającą sieć dróg służących miejscowym potrzebom, z wyłączeniem dróg wewnętrznych oraz

- formalnego - uchwały rady gminy podjętej po zasięgnięciu opinii właściwego zarządu powiatu. Dopiero łączne spełnienie obu warunków powoduje wywołanie skutków, o których mowa w przepisie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami, czyli przejście z mocy prawa na własność gminy.

W zakresie dokonanych podziałów:

- działka nr 62/8 została podzielona na działki nr 62/13, nr 62/14, nr 62/15, nr 62/16. Decyzja podziałowa stała się ostateczna w dniu 18.02.2015 r. Działka nr 62/15 oraz działka nr 62/16 przeszła z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie, zaś działka nr 62/13 przeszła z mocy prawa na Skarb Państwa;
- działka nr 64/2 została podzielona na działki nr 64/3, nr 64/4, nr 64/5. Decyzja podziałowa stała się ostateczna w dniu 17.06.2015 r. Działka nr 64/3 przeszła z mocy prawa na Skarb Państwa, zaś działka nr 64/5 przeszła z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie;
- działka nr 63/2 została podzielona na działki nr 63/3, nr 63/4, nr 63/5. Decyzja podziałowa stała się ostateczna w dniu 17.06.2015 r. Działka nr 63/5 przeszła z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie, zaś działka nr 63/3 przeszła z mocy prawa na Skarb Państwa.

Działki, które z mocy prawa przeszły na własność Gminy Kąty Wrocławskie były przeznaczone na tereny dróg publicznych klasy „L” – lokalne oraz klasy „Z” – zbiorcze. Zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie drogi klasy „L” oraz „Z” stanowią drogi gminne. W związku z powyższym, stosownie do przepisu art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami działki gruntu wydzielone pod drogi gminne przeszły z mocy prawa na własność gminy. Przejęcie prawa własności na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami nastąpić może – zgodnie z art. 98 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami jedynie za odszkodowaniem, co jest zgodne z wyrażoną w Konstytucji RP zasadą dokonywania wywłaszczenia tylko za słusznym odszkodowaniem. Aby odszkodowanie to przysługiwało konieczne jest przejście gruntu na własność jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa z mocy prawa, na skutek wydzielenia drogi publicznej z nieruchomości, która podlegała podziałowi. O tym, czy do takiego wydzielenia

doszło, rozstrzyga decyzja zatwierdzająca podział nieruchomości wydawana na podstawie art. 96 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Do prawidłowego orzeczenia o odszkodowaniu należnym za nieruchomość wydzieloną pod drogę publiczną zgodnie z przepisem art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami niezbędne są:

- 1) istnienie decyzji podziałowej wydanej na wniosek dotychczasowego właściciela działki w trybie art. 93 ust. 1 i art. 96 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami,
- 2) wydzielenie na jej podstawie danej działki pod drogę publiczną – gminną, powiatową, wojewódzką lub krajową.

Odszkodowanie za grunty przejęte pod budowę dróg ustalane jest w odrębnym postępowaniu, po uprawomocnieniu się decyzji o zatwierdzeniu projektu podziału nieruchomości. Decyzja ostateczna zatwierdzająca podział nieruchomości nie jest zatem, w rozumieniu art. 135 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, aktem podjętym w granicach sprawy zakończonej decyzją o ustaleniu odszkodowania za grunty wydzielone pod drogi publiczne.

Wysokość odszkodowania w pierwszej kolejności winna być ustalona w drodze uzgodnień między byłym właścicielem a organem wykonawczym odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego. Przeprowadzenie rokowań jest zatem obligatoryjne i musi zostać udokumentowane stosownym protokołem, przy czym inicjatywa podjęcia rokowań pochodzić może od każdej ze stron.

Chociaż przepis art. 98 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami wymaga dokonywania uzgodnień, to – podobnie jak w odniesieniu do rokowań – nie ma regulacji wskazujących, jak uzgodnienia te miałyby przebiegać ani w jakich okolicznościach uznać można, że do uzgodnienia nie doszło. Kwestia ta, jako okoliczność faktyczna, musi być badana każdorazowo w warunkach indywidualnej sprawy. Nie budzi jednak wątpliwości, że jeżeli na wniosek o uzgodnienie odszkodowania organ nie reaguje w rozsądnym czasie, bądź informuje o braku środków finansowych, które pozwalałyby mu podjąć negocjacje w danym roku, to tym samym ziszcza się przesłanka niedojścia do uzgodnienia wskazana w ww. przepisie (*vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.09.2014 r., I OSK 2102/14*).

Odszkodowanie może zostać uiszczone w formie pieniężnej lub w postaci działki zamiennej z ewentualną dopłatą, co wynika z odpowiedniego stosowania przepisu art. 131 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przedmiotem uzgodnień jest wysokość, forma i termin uiszczenia odszkodowania. Uzgodnienia powinny zakończyć się zawarciem stosownej umowy, a w przypadku gdy uzgodniono uiszczenie odszkodowania w postaci nieruchomości zamiennej,

przeniesienie praw do tej nieruchomości, co winno nastąpić w drodze umowy zawartej w formie aktu notarialnego. W przypadku gdy nie dojdzie do uzgodnienia odszkodowania między stronami, były właściciel lub były użytkownik wieczysty działki gruntu wydzielonej pod drogę publiczną może zgłosić wniosek o ustalenie i wypłatę odszkodowania za odebrane prawo do tej działki do właściwego terytorialnie starosty. Wynika to z przewidzianego w art. 98 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami odpowiedniego stosowania zasad i trybu obowiązujących przy wywłaszczaniu nieruchomości w przypadku, gdy nie doszło do porozumienia stron. Poza wolą strony zobowiązanej do wypłaty odszkodowania pozostaje samo przysługiwanie i dochodzenie odszkodowania przez stronę uprawnioną do uzyskania odszkodowania. Chociaż przepis art. 98 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami przewiduje, że w pierwszej kolejności wysokość odszkodowania jest negocjowana między stronami, to w przypadku niedojścia do porozumienia podlega ustaleniu decyzją administracyjną starosty. Tak więc uprawnienie do odszkodowania jest w tym przypadku związane z publicznoprawnym sposobem odebrania praw do działek wydzielanych pod drogi publiczne.

Przesłankami warunkującymi ustalenie w trybie administracyjnym odszkodowania za działki gruntu przejęte pod drogę publiczną są: nabycie z mocy prawa przez gminę własności tych działek oraz brak uzgodnienia odszkodowania w drodze porozumienia pomiędzy zainteresowanymi. Z przepisów wynika jednoznacznie, że przedmiotowe działki gruntu przechodzą z mocy prawa na własność danej jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja o zatwierdzeniu podziału stała się ostateczna. Zatem dopiero z tą chwilą po stronie byłego właściciela gruntów powstaje prawo do odszkodowania, po stronie zaś właściwego organu obowiązek jego wypłacenia.

Przejęcie praw własności działek wydzielanych pod drogi publiczne na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi rodzaj wywłaszczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, a więc odszkodowanie za te działki stanowi konstytucyjny warunek dopuszczalności takiego wywłaszczenia.

Przenosząc powyższe regulacje na grunt przedmiotowej sprawy trzeba zwrócić uwagę, że na mocy umów sprzedaży z dnia 8.10.2015 r. (akt notarialny, Rep. A nr 12817/2015) oraz z dnia 8.10.2015 r. (akt notarialny, Rep. A nr 12832/2015) Nestle Polska S.A. nabyła:

- nieruchomość znajdującą się w Nowej Wsi Wrocławskiej, gmina Kąty Wrocławskie obejmującą działkę gruntu o numerze 63/4, która powstała w wyniku podziału działki gruntu nr 63/2 na podstawie decyzji Burmistrza Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 02.06.2015 r. nr GiGN.6831.54-1.2015;

- nieruchomość znajdującą się w Nowej Wsi Wrocławskiej, gmina Kąty Wrocławskie obejmującą działkę gruntu o numerze 64/4, która powstała w wyniku podziału działki gruntu nr 64/2 na podstawie decyzji Burmistrza Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 2.06.2015 r. nr GiGN.6831.53-1.2015. Zgodnie z ww. decyzją działka nr 64/2 została podzielona na działki o nr 64/3, 64/4, 64/5;
- prawo własności działki gruntu oznaczonej numerem ewidencyjnym 62/14 położonej w Nowej Wsi Wrocławskiej, gmina Kąty Wrocławskie, która to działka powstała w wyniku podziału działki nr 62/8 na podstawie decyzji Burmistrza Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 3.02.2015 r. nr GiGN.6831.8-2.2015, na mocy której powstały również działki nr 62/13, 62/15 oraz 62/16.

Na spółkę Nestle Polska S.A. przelane zostały także roszczenia o ustalenie i wypłatę odszkodowania za działki gruntu wywłaszczone w dacie wydania ostatecznych i prawomocnych Decyzji Podziałowych, na podstawie art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

W tym miejscu należy wskazać, że jak przyjęto w orzecznictwie, wierzytelność dotycząca ustalenia i wypłaty odszkodowania z tytułu utraty gruntu zajętego pod drogę podlega cesji (*vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w 19.02.2008 r., II SA/Po 1/08*). Roszczenie o ustalenie i wypłatę odszkodowania jest wierzytelnością (prawo majątkowe), a ustawa o gospodarce nieruchomościami nie wprowadza żadnych ograniczeń co do możliwości zbywania roszczenia o odszkodowanie z tytułu utraty własności gruntu zajętego pod drogę. Tym samym przelew wierzytelności z tego tytułu należy uznać za dopuszczalny, a właściwość zobowiązania nie stoi na przeszkodzie dokonaniu przelewu wierzytelności (*vide: wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.11.2007 r., I OSK 1485/06 oraz z 7.11.2007 r., I OSK 1484/06, oraz wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 9.01.2019 r.: II SA/Gd 840/2018, II SA/Gd 841/2018*).

d) Zamiana nieruchomości stanowiących działkę nr 62/15 oraz działkę nr 62/18, będących własnością Gminy Kąty Wrocławskie z nieruchomością stanowiącą działkę nr 64/6 a będącą własnością spółki Nestle Polska S.A.

Przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami określają zasady gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego Art. 13 ust. 1 tej ustawy stanowi, iż mogą być one przedmiotem obrotu, tj. sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, w najem lub dzierżawę, użyczenia, oddania w trwałe zarząd, a także mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi, wnoszone jako wkłady niepieniężne do spółek,

przekazywane jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych oraz jako majątek tworzonych fundacji. Oprócz tego, zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa oraz własność jednostki samorządu terytorialnego mogą być przedmiotem zamiany na nieruchomości stanowiące własność osób fizycznych lub osób prawnych. W przypadku nierównej wartości zamienianych nieruchomości stosuje się dopłatę, której wysokość jest równa różnicy wartości zamienianych nieruchomości. Powołany przepis art. 15 ust. 1 stanowi podstawę dokonywania przez Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego zamiany ich nieruchomości na nieruchomości stanowiące własność osób fizycznych lub własność innych osób prawnych. Zamiana odbywa się za dopłatą różnicy wartości zamienianych nieruchomości. Wartość zamienianych nieruchomości powinna zostać określona przez rzeczoznawców majątkowych – zgodnie z art. 7 ustawy o gospodarce nieruchomościami, a różnica wartości zamienianych nieruchomości określonych przez rzeczoznawcę majątkowego stanowi podstawę ustalenia dopłaty. Zamiana jest więc dokonywana wraz z dopłatą ekwiwalentną.

Istotne jest przy tym zwrócenie uwagi na regulacje wynikające z treści art. 156 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Rzeczoznawca majątkowy sporządza na piśmie opinię o wartości nieruchomości w formie operatu szacunkowego, który może być wykorzystywany do celu, dla którego został sporządzony, przez okres 12 miesięcy od daty jego sporządzenia, chyba że wystąpiły zmiany uwarunkowań prawnych lub istotne zmiany czynników, o których mowa w art. 154 ww. ustawy. W niniejszym stanie prawnym sporządzone zostały dwa operaty szacunkowe:

- operat szacunkowy dotyczący nieruchomości położonej w powiecie wrocławskim, gmina Kąty Wrocławskie, obręb Nowa Wieś Wrocławska, AM – 1, działka nr 64/6 o pow. 1,0838 ha, której właścicielem była spółka Nestle Polska S.A. Dane dotyczące działki zgodnie z operatem:
 - a) powierzchnia 1,0838 ha,
 - b) działka przeznaczona jest pod teren dróg publicznych – lokalnych,
 - c) wynik końcowy wyceny: 2.244.000,00 zł netto.
- operat szacunkowy dotyczący nieruchomości położonej w powiecie wrocławskim, gmina Kąty Wrocławskie, obręb Nowa Wieś Wrocławska, AM-1, działki nr 62/15 i 62/18, których właścicielem była Gmina Kąty Wrocławskie. Dane dotyczące działki zgodnie z operatem:
 - a) powierzchnia działek: nr 62/15: 0,0161 ha; nr 62/18: 0,9324 ha; łącznie 0,9485 ha,
 - b) działki przeznaczone są pod tereny produkcyjno-usługowe,

c) wynik końcowy wyceny ww. nieruchomości: 1.964.000,00 zł netto.

W § 5 umowy zamiany wskazano zaś, że nieruchomości będące przedmiotem zamiany mają wartość działek nr 62/15 i 62/18 na łączną kwotę 2.760.120,00 zł, a wartość działki nr 64/6 również określono na kwotę 2.760.120,00 zł.

Wprawdzie przepisy prawne nie wskazują, czy operat szacunkowy ma znaczenie wiążące dla organu, jednakże odpowiedź można znaleźć w orzeczeniach sądowych wydanych na podobnym gruncie do opisanego z sytuacji faktycznej, m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 1444/2008, zgodnie z którym: „(...) operat szacunkowy jako dowód w sprawie podlega ocenie organu administracji i stanowi podstawę do ustalenia przez organ wysokości odszkodowania. Innymi słowy, sporządzony przez rzeczoznawcę majątkowego operat szacunkowy stanowi dowód, że opisana w nim nieruchomość ma określoną wartość, a z kolei wartość ta jest podstawą określenia ceny. Rzeczoznawca ma wpływ na ustalenie wartości nieruchomości, skoro organ dokonuje tego określenia na podstawie sporządzonego przez niego oszacowania nieruchomości. Nie oznacza to jednak związania organu ustaleniami uzyskanej opinii rzeczoznawcy majątkowego. O wysokości odszkodowania decyduje właściwy organ. On więc ocenia wiarygodność otrzymanej opinii. Na organie spoczywa również obowiązek dokładnego wyjaśnienia sprawy oraz podjęcia niezbędnych działań zmierzających do prawidłowego ustalenia wartości nieruchomości i należnego za nią odszkodowania.”.

W dniu 13.06.2017 r. Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wydał Zarządzenie nr 708/2017 w sprawie zamiany, na podstawie: art. 30 ust. 1 i 2, pkt 2 i 3 ustawy z dnia 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz z § 5 ust.1 i 2, pkt 4, § 6 ust.1 pkt 4 uchwały Nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomościami oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony. Ww. Zarządzeniem zarządzono „dokonać zamiany nieruchomości niezabudowanej stanowiącej własność Gminy Kąty Wrocławskie składającej się z działki nr 62/15, AM-1 o pow. 0,0161 ha i 62/18, AM-1 o pow. 0,9324 ha położonej w Nowej Wsi Wrocławskiej, dla której Sąd Rejonowy w Środziszewie Śląskiej prowadzi KW nr WR1S/00027415/4 na nieruchomość położoną w Nowej Wsi Wrocławskiej składającą się z działki nr 64/6, AM-1 o pow. 1,0838 ha, dla której Sąd Rejonowy w Środziszewie Śląskiej prowadzi KW nr WR1S/00050007/1 stanowiącą własność NESTLE Polska Spółka Akcyjna.”.

Co więcej, stosownie do § 5 Uchwały Nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata

lub czas nieoznaczony w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wdzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony:

- Burmistrz może nabywać do gminnego zasobu nieruchomości stanowiące własność osób fizycznych i prawnych oraz przysługujące tym osobom prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, uwzględniając potrzeby wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego gminy, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego a także mając na uwadze obowiązek wykonania zadań publicznych,
- Burmistrz może zawierać umowy kupna i zamiany nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego.

W niniejszym stanie faktycznym istotne znaczenie ma fakt, że działka nr 64/6 stanowiąca własność spółki Nestle Polska S.A. powstała z podziału działki nr 64/4 na podstawie Decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 23.03.2017 r. nr GiGN.6831.20.2017-1, wydanej na podstawie art. 93 ust. 1,4, art. 96 ust. 1,4, art. 97 ust 1, 1a ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Działka nr 64/6 o pow. 1,0838 ha została wydzielona pod teren drogi publicznej klasy lokalnej.

Zgodnie zaś z treścią art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne: gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe z nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela, przechodzą z mocy prawa, odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Założeniem koniecznym do uznania, że skutek w postaci przejścia z mocy prawa działek wydzielonych pod drogi na określony podmiot nastąpi, jest to, iż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego musi przewidywać przebieg dróg publicznych na tym terenie (*vide: wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2008 r., sygn. akt: I SA/Wa 360/08*).

3) **Podsumowanie i wnioski:**

- a) przeprowadzony podział działek nr 62/8, 64/2 oraz 63/2 został dokonany w sposób prawidłowy i zgody z obowiązującymi przepisami. Od wydanych decyzji zatwierdzających projekt podziału nieruchomości nie zostały złożone odwołania, wobec czego decyzje te stały się ostateczne. Wywłaszczenie przez Skarb Państwa wydzielonych działek nr 62/13, 64/3 i 63/3, a przez Gminę Kąty Wrocławskie wydzielonych działek

nr 62/15, 62/16, 64/5 i 63/5 nastąpiło z mocy prawa na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami;

b) w przedmiocie zrealizowanej budowy odcinka drogi 2KDZ, ul. R. Chomicza w Miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, Gmina Kąty Wrocławskie przez spółkę Nestle Polska S.A. jako Inwestora trzeba zwrócić uwagę, że celem omawianej inwestycji drogowej było właściwe skomunikowanie nieruchomości Inwestora, tj. spółki Nestle Polska S.A. i Inwestycji inwestora z drogami publicznymi. Uzgodniony projekt budowy odcinka drogi 1KDZ ul. R. Chomicza na działkach nr 62/16, 63/5, 64/5 jako cel inwestycji zakładał „prawidłową obsługę komunikacyjną projektowanej rozbudowy zakładu Nestle w Nowej Wsi Wrocławskiej”. Przy dokonywaniu oceny tej inwestycji trzeba mieć na uwadze, że inwestycję celu publicznego charakteryzują dwa elementy, tj. przedmiot (cel) danej inwestycji, który powinien mieścić się w wyliczeniu zawartym w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, a także zgodnie z pkt 10 innych celach publicznych określanych w odrębnych ustawach, oraz znaczenie co najmniej lokalne. Inwestycja musi realizować potrzeby wspólnoty tworzącej związek publicznoprawny. W niniejszym stanie faktycznym będzie to wspólnota samorządowa na poziomie gminy, a także społeczeństwo jako pewna całość zamieszkująca obszar państwa. Inwestycja celu publicznego powinna być nakierowana na urzeczywistnienie interesu publicznego, istotnego dla zbiorowości, przynajmniej na poziomie lokalnym. O publicznym charakterze inwestycji decyduje tylko i wyłącznie fakt realizacji określonych ustawowo celów, o ile służy to interesowi publicznemu na poziomie samorządowym lub krajowym (*vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13.03.2008 r., sygn. akt II OSK 222/07*).

W niniejszym stanie faktycznym istotne wątpliwości budzi okoliczność czy w wyniku realizacji przedmiotowej inwestycji osiągnięty został cel publiczny, o którym mowa powyżej. Jak wynika bowiem z okazanej dokumentacji celem przedmiotowej inwestycji było wyłącznie zapewnienie prawidłowej obsługi komunikacyjnej projektowanej rozbudowy zakładu Nestle Polska S.A. w Nowej Wsi Wrocławskiej. Wybudowana droga prowadzi wyłącznie do zakładu tej spółki a następnie się kończy. Jej funkcjonalność ogranicza się zatem w zasadzie do jednego celu, dojazdu do zakładu prywatnego przedsiębiorstwa. Nie sposób zatem przyjąć żeby w opisanej inwestycji został zrealizowany został cel publiczny wskazany w art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, tj. wydzielanie gruntów pod drogi publiczne, drogi rowerowe i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych

tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji. Nadto, wątpliwe wydaje się przyjęcie, że w oparciu o art. 6 pkt 11 ustawy o gospodarce nieruchomością w zw. z art. 7 ustawy o samorządzie gminnym opisana inwestycja wpisuje się w zadanie własne gminy związane z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie dróg czy organizacji ruchu drogowego;

- c) dokonując oceny przyjętej odpowiedzialności odszkodowawczej przez Gminę Kąty Wrocławskie wobec spółki Nestle Polska S.A. przede wszystkim stwierdzić należy, że w niniejszym stanie faktycznym doszło do skutecznego przelewu wierzytelności na spółkę Nestle Polska S.A. O ile wątpliwości budzić może fakt, że spółka Nestle Polska S.A. domaga się odszkodowania od Gminy za działki będące jednocześnie działkami, na których spółka Nestle Polska S.A. wykonała inwestycję, tj. budowę odcinka drogi 2KDZ (ul. R. Chomicza) tj. działki nr 62/16, 63/5, 64/5 w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, Gmina Kąty Wrocławskie. Pierwotnym celem przedmiotowej inwestycji drogowej było bowiem wyłącznie zapewnienie prawidłowej obsługi komunikacyjnej projektowanej rozbudowy zakładu Nestle w Nowej Wsi Wrocławskiej, a więc z wyłączną korzyścią dla spółki Nestle Polska S.A. Zgodnie z obowiązującymi przepisami wysokość odszkodowania w pierwszej kolejności winna być zatem ustalona w drodze uzgodnień między byłym właścicielem a organem wykonawczym odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego z uwzględnieniem całokształtu działań podejmowanych między Gminą Kąty Wrocławskie a spółką Nestle Polska S.A. a w szczególności korzyści jakie ww. spółka osiągnęła z tych działań. Ostatecznie przekazanie przez Gminę Kąty Wrocławskie nieodpłatnie działek nastąpiło celem wybudowania przez Nestle Polska S.A. drogi dojazdowej do zakładu. Nie sposób pominąć, że w takiej sytuacji najbardziej odpowiednim działaniem było rozważenie innego ukształtowania odpowiedzialności jednostki samorządu terytorialnego. W świetle prawa dopuszczalne jest chociażby zrzeczenie się przez spółkę Nestle Polska S.A. odszkodowania za przedmiotowe nieruchomości. Zrzeczenie to mogło nastąpić przed ukształtowaniem się wierzytelności w formie ostatecznej decyzji, jednak warunkiem skuteczności zrzeczenia było, żeby decyzja o zatwierdzeniu podziału dokonanego na wniosek właściciela nieruchomości stała się ostateczna (*vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 20.03.2019 r., II SA/Gd 806/18*).
- d) w zakresie zamiany nieruchomości stanowiących działkę nr 62/15 oraz działkę nr 62/18, będących własnością Gminy Kąty Wrocławskie z nieruchomością stanowiącą

działkę nr 64/6 a będącą własnością Nestle Polska S.A., w ocenie tut. Kancelarii działka nr 64/6 będącą własnością Nestle Polska S.A. powinna przejść z mocy prawa na Gminę Kąty Wrocławskie już na podstawie decyzji Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 23.03.2017 r. nr GiGN.6831.20.2017-1, wydanej na podstawie art. 93 ust. 1,4, art. 96 ust. 1,4, art. 97 ust 1, 1a ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Działka nr 64/6 o pow. 1,0838 ha została bowiem wydzielona pod teren drogi publicznej klasy lokalnej. W tożsamy sposób został dokonany podział działek został w pkt 1 powyżej, w wyniku którego wydzielone zostały działki i przeznaczone na tereny dróg publicznych klasy „L” – lokalne oraz klasy „Z” – zbiorcze. Zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie drogi klasy „L” oraz „Z” stanowią drogi gminne. W związku z powyższym, stosownie do przepisu art. 98 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami działki gruntu wydzielone pod drogi gminne powinny przejść z mocy prawa, na własność gminy. Wobec tego w ocenie tut. Kancelarii, w sytuacji gdy własność ww. działki powinna z mocy ustawy przejść na Gminę Kąty Wrocławskie, bezpodstawnym wydaje się było dokonanie zamiany przedmiotowych nieruchomości pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a spółką Nestle Polska S.A.

- ❖ Budowa drogi stanowiącej obejście Stoszyc, drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 362 oraz nr 346 w Gminie Kąty Wrocławskie

1) Stan faktyczny

a) procedura ZRID:

W dniu 7 września 2015 r. Gmina Kąty Wrocławskie wraz ze spółką Kruszywa Agroblok Sp. z o.o. sp.k-a. (dalej: Inwestor) zawarła w formie aktu notarialnego Rep. A nr 2923/2015 umowę w sprawie realizacji inwestycji drogowej. Umowa dotyczyła realizacji inwestycji drogowej związanej z inwestycją niedrogową polegającą na budowie zakładu górniczego prowadzącego eksploatację złoża piasku i żwiru przez Inwestora. Inwestor oświadczył, że zamierza ustanowić w procesie rekultywacji terenów pogórnich obszar, który będzie służył zaspokajaniu potrzeb mieszkańców gminy w zakresie rekreacji i sportu oraz będzie wpływał na rozwój przedsiębiorczości. Inwestycja drogowa została podzielona na IV etapy. Strony ustaliły, że etap I będzie realizowany na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast etap II, III i IV będzie realizowany na podstawie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej.

I etap inwestycji obejmował przebudowę drogi gminnej od drogi wojewódzkiej nr 346 do działki nr 12/4, obręb Kąty Wrocławskie. Remont drogi odbył się na podstawie pozwolenia na budowę.

II etap inwestycji obejmował budowę drogi gminnej od działki nr 14/4 do drogi gminnej nr 120605D w gminie Kąty Wrocławskie. Ten etap inwestycji został zrealizowany na podstawie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej.

III etap inwestycji polegał na budowie drogi od drogi gminnej nr 120605D do drogi wojewódzkiej nr 362 i również odbył się na podstawie decyzji zezwalającej na realizację inwestycji drogowej.

IV etap inwestycji polegał na budowie obwodnicy Stoszyc na odcinku pomiędzy drogą wojewódzką nr 362 a nr 362. Etap ten został wykonany również na podstawie decyzji zezwalającej na realizację inwestycji drogowej.

Koszty realizowanej inwestycji drogowej w całości zobowiązał się ponieść Inwestor, przy czym właścicielem zrealizowanej inwestycji jest Gmina Kąty Wrocławskie. Przedmiotowa umowa została aneksowana w dniu 17 października 2016 r. (Rep. A nr 4785/2016) w związku z okolicznością, że Gmina na mocy odrębnych porozumień przejęła obowiązek remontu odcinka drogi wojewódzkiej nr 362, który bezpośrednio związany był z realizacją inwestycji drogowej.

II etap inwestycji objęty ZRID 1 został zlokalizowany na terenie Gminy Kąty Wrocławskie, obręb Kąty Wrocławskie działki nr 12/4 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 12/6, 12/7, 12/8), 9/7 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 9/20, 9/21) obręb Wszemiłowice – Jurczyce działki nr 70/1 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 70/2, 70/3, 70/4), 69/1 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 69/6, 69/7, 69/8, 69/9), 243 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 243/1, 243/2, 243/3), 68 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 68/1, 68/2, 68/3), 241 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 241/1, 241/2, 241/3), 67 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 67/1, 67/2, 67/3), 240 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 240/1, 240/2, 240/3), 65 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 65/1, 65/2, 65/3), 235 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 235/1, 235/2, 235/3), 62 (podział na podstawie decyzji nr 527/2015 na działki nr 61/1, 62/3).

III etap inwestycji objęty ZRID 2 został zlokalizowany na terenie Gminy Kąty Wrocławskie, obręb Wszemiłowice – Jurczyce, działki nr 1/7 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 1/9, 1/10), 26/7 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 26/13, 26/14), 28/6 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 28/12, 28/13), 228/1 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 228/2, 228/3), 245/1 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 245/3, 245/4), 246 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 246/1, 246/2), 26/9 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 26/11, 26/12), 31/3 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 31/4, 31/5), 13/3 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 13/4, 13/5), obręb Stoszyce działki nr 109/16 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 109/30, 109/31, 109/32), 120 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 120/1, 120/2, 120/3, 120/4), 109/17 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 109/33, 109/34), 116/15 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 116/38, 116/39), 116/13 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 116/36, 116/37), 116/19 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 116/42, 116/43), 116/34 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 116/44, 116/45), 116/17 (podział na podstawie decyzji nr 507/2016 na działki nr 116/40, 116/41).

IV etap inwestycji objęty ZRID 3 został zlokalizowany na terenie Gminy Kąty Wrocławskie, obręb Stoszyce, działki nr: 53/1 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 53/9, 53/10), 41/3 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 41/8, 41/9), 40/2 (podział

na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 40/5, 40/6), 49 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 49/1, 49/2, 49/3), 52/2 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 52/3, 52/4, 52/5), 127 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 127/1, 127/2, 127/3), 91 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 91/1, 91/2, 91/3), 92/3 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 92/9, 92/10, 92/11), 92/6 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 92/15, 92/16, 92/17), 92/7 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 92/12, 92/13, 92/14), 92/8 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 92/18, 92/19, 92/20), 93/1 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 93/3, 93/4, 93/5), 93/2 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 93/6, 93/7, 93/8), 94 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 94/1, 94/2, 94/3), 95 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 95/1, 95/2, 95/3), 96/2 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 96/10, 96/11, 96/12), 96/3 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 96/7, 96/8, 96/9), 96/1 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 96/4, 96/5, 96/6), 128/1 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 128/2, 128/3, 128/4), 97 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 97/1, 97/2, 97/3), 98 (podział na podstawie decyzji nr 474/2016 na działki nr 98/1, 98/2, 98/3), 122, 119/1.

- **ZRID 1 – etapy:**

- Wniosek w sprawie wydania decyzji ZRID na budowę drogi łączącej drogę gminną nr 120605 D z drogą wojewódzką nr 346 został złożony przez Gminę w dniu 14 maja 2015 r.
- 25 czerwca 2015 r. Starostwo Powiatowe we Wrocławiu, Wydział Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami wydało zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 346 w Gminie Kąty Wrocławskie”. Tego samego dnia, Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał w tej sprawie obwieszczenie.
- 28 lipca 2015 r. Starosta Powiat Wrocławskiego wydał decyzję nr 527/2015 zatwierdzającą projekt budowlany i podział nieruchomości oraz udzielającą zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 346 w Gminie Kąty Wrocławskie”. Decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności. Jednocześnie zostało wydane zawiadomienie, że Starosta

Powiatu Wrocławskiego decyzją nr 527/2015 z dnia 28 lipca 2015 r. udzielił zezwolenia Gminie Kąty Wrocławskie na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 346 w Gminie Kąty Wrocławskie”. Na podstawie decyzji 527/2015, działki z obrębów Kąty Wrocławskie nr 12/7, 9/20, obręb Wszemiłowice – Jurczyce działki nr 70/3, 69/6, 243/2, 69/8, 68/2, 241/2, 67/2, 240/2, 65/2, 235/2, 62/1, przeszły na własność Gminy Kąty Wrocławskie.

- 27 października 2015 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia wysokości odszkodowania na rzecz byłych właścicieli za nieruchomości, oznaczoną w ewidencji gruntów jako działki nr 70/3, 69/6, 69/8, 68/2, 67/2, 65/2, 62/1 – obręb Wszemiłowice – Jurczyce.
- 3 grudnia 2015 r. postanowieniem nr 88/2015, 89/2015 i 90/2015 Starosta Powiatu Wrocławskiego dopuścił dowody z operatów szacunkowych rzeczoznawcy Marii Rogulskiej dotyczące wyceny działek nr 12/7 i 9/20 oraz 70/3, 69/6, 69/8, 68/2, 67/2, 65/2, 62/1.
- 3 grudnia 2015 r. pismo Starosty Powiatu Wrocławskiego z zapytaniem, czy i w jakim terminie nastąpiło wydanie przez byłych właścicieli nieruchomości oznaczonej jako działka nr 12/7, 9/20, 70/3, 69/6, 69/8, 68/2, 67/2, 65/2, 62/1.
- 18 grudnia 2015 r. odpowiedź Gminy, że wydanie działek nie nastąpiło.
- 12 lutego 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 74/2016 o ustaleniu odszkodowania na rzecz byłego właściciela Skarbu Państwa oraz byłego użytkownika wieczystego Tekton Sp. z o.o. działek nr 70/3, 69/6, 69/8, 68/2, 67/2, 65/2, 62/1.
- 14 lutego 2017 r. wniosek Starosty Powiatu Wrocławskiego do Wojewody Dolnośląskiego o wyłączenie od załatwienia sprawy o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Starostę Powiatu Wrocławskiego w sprawie działki nr 240/2, 243/2.
- 17 marca 2017 r. postanowieniem Wojewody Dolnośląskiego wyznaczono Starostę Milickiego do rozpatrzenia sprawy ustalenia wysokości odszkodowania z tytułu przejęcia przez Gminę Kąty Wrocławskie prawa własności nieruchomości działek nr 240/2, 243/2.
- 6 kwietnia 2017 r. Starosta Milicki wydał zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela Skarbu Państwa za działki nr 240/2 i 243/2.

- 20 czerwca 2018 r. Starosta Milicki wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji ustalającej wysokość odszkodowania za działki nr 240/2, 243/2.
 - 5 września 2018 r. Starosta Milicki wydał decyzję ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 240/2, 243/2.
- **ZRID 2:**
 - 13 marca 2016 r. zawiadomienie Starosty Powiatu Wrocławskiego w sprawie wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie wydania zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 362 w Gminie Kąty Wrocławskie”.
 - 31 marca 2016 r. obwieszczenie Starosty Powiatu Wrocławskiego o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 346 w Gminie Kąty Wrocławskie”.
 - 24 czerwca 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 507/2016 w sprawie udzielenia zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 362 w Gminie Kąty Wrocławskie”. Na podstawie decyzji nr 507/2016 działki o nr 31/4, 26/11, 13/4, 1/6, 228/2, 246/1, 245/3 – obręb Wszemiłowice – Jurczyce oraz działki nr 116/44, 116/32, 116/30, 154/1, 116/43, 1116/41, 116/39, 116/28, 116/37, 109/33, 109/31, 120/2, 120/4 przeszły na własność Gminy Kąty Wrocławskie. Decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności. Jednocześnie Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o wydaniu decyzji nr 507/2016 w sprawie udzielenia zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 362 w Gminie Kąty Wrocławskie” oraz wydał obwieszczenie w tym przedmiocie.
 - 9 sierpnia 2016 r. (doręczone do Urzędu Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie w dniu 18 sierpnia 2016r.) właściciele części nieruchomości przejętych przez Gminę Kąty Wrocławskie pod realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi łączącej drogę gminną nr 120605D z drogą wojewódzką nr 362 w Gminie Kąty Wrocławskie” złożyli oświadczenia o zrzeczeniu się roszczeń z tytułu odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości. Działki objęte rzeczonym oświadczeniem mają nr: 109/31, 116/37, 31/4,

26/11, 1/6, 116/32, 116/30, 154/1, 116/28, 120/2, 120/4, 116/44, 116/37, 116/43, 116/41, 116/39, 41/9.

- 5 września 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela za nieruchomości oznaczone w ewidencji gruntów jako działki nr 13/4, 228/2, 245/3, 246/1, 109/33.
- 7 listopada 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela za nieruchomość oznaczoną w ewidencji gruntów jako działki nr 13/4, 109/33, wraz z wyznaczeniem 7-dniowego terminu na zajęcie stanowiska.
- 24 maja 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela działek nr 116/44, 116/41, 116/43, 116/37, 116/39, 120/2, 120/4, 109/31, 1/6, 26/11, 31/4.
- 29 maja 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego złożył wniosek do Wojewody Dolnośląskiego o wyłączenie od załatwienia sprawy o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz Skarbu Państwa Starosty Powiatu Wrocławskiego jako byłego właściciela nieruchomości o działce nr 228/2, 245/3, 246/1.
- 26 czerwca 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego poinformował o złożeniu przez rzeczoznawcę operatu szacunkowego i możliwości zapoznania się z nim w sprawie wywłaszczenia działek nr 1/6, 26/11, 31/4, 116/44, 116/41, 116/43, 116/37, 116/39, 120/2, 120/4, 109/31.
- 5 lipca 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał:
 - decyzję nr 515/2017 ustalającą wysokość odszkodowania na rzecz Spółki Seko Finance Sp. z o.o. za wywłaszczone działki nr 26/11, 31/4,
 - decyzję nr 520/2017 ustalającą wysokość odszkodowania na rzecz Spółki AGB Agro Sp. z o.o. sp.k. i Olgi Likus - Kowalczyk za wywłaszczone działki nr 116/37,
 - decyzję nr 521/2017 ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 116/43,
 - decyzję nr 517/2017 ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 109/31,
 - decyzję nr 523/2017 ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 116/44,

- decyzję nr 516/2017 ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 1/6.,
 - decyzję nr 518/2017 ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 120/2, 120/4,
 - decyzję nr 519/2017 ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 116/39,
 - decyzję nr 522/2017 ustalającą wysokość odszkodowania za wywłaszczone działki nr 116/41,
- 14 lutego 2019 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego skierował do Wojewody Dolnośląskiego wnioski o wyłączenie od załatwienia sprawy o ustalenie wysokości odszkodowania za wywłaszczone działki nr 228/2, 245/3, 246/1.
 - 5 marca 2019 r. Wojewoda Dolnośląski wydał postanowienie wyznaczające Starostę Świdnickiego do załatwienia sprawy o ustalenie odszkodowania za wywłaszczone działki nr 228/2, 245/3, 246/1.
- **ZRID 3:**
 - 28 kwietnia 2016 r. zawiadomienie Starosty Powiatu Wrocławskiego w sprawie wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie wydania zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi stanowiącej obejście Stoszyc” oraz obwieszczenie w tym przedmiocie.
 - 14 czerwca 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 474/2016 w sprawie udzielenia zezwolenia na realizację inwestycji drogowej pn. „Budowa drogi stanowiącej obejście Stoszyc”. Na podstawie decyzji nr 474/2016 działki nr 53/9, 41/9, 40/6, 49/1, obręb Stoszyc przeszły na własność Województwa Dolnośląskiego oraz działki nr 49/3, 52/4, 91/2, 92/10, 92/16, 92/13, 92/19, 93/4, 93/7, 94/2, 95/2, 97/2, 96/11, 96/5, 97/2, 98/2 przeszły na własność Gminy Kąty Wrocławskie. Decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności.
 - 24 sierpnia 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela za nieruchomości oznaczone w ewidencji gruntów jako działki nr 92/16, 92/13, 97/2, 92/10, 91/2, 96/5, 96/8, 95/2, 94/2, 93/7, 93/4, 92/19, 96/11, 49/3, 52/4, 98/2.

- 2 listopada 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela za nieruchomości oznaczoną w ewidencji gruntów jako działki nr 96/11, 92/19, 94/2, 93/4, wraz z wyznaczeniem 7-dniowego terminu na zajęcie stanowiska.
- 7 listopada 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela za nieruchomości oznaczoną w ewidencji gruntów jako działki nr 92/10, 92/16 wraz z wyznaczeniem 7-dniowego terminu na zajęcie stanowiska.
- 9 listopada 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela za nieruchomości oznaczoną w ewidencji gruntów jako działki nr 49/3 wraz z wyznaczeniem 7-dniowego terminu na zajęcie stanowiska.
- 10 listopada 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela za nieruchomości oznaczoną w ewidencji gruntów jako działki nr 98/2, 52/4, wraz z wyznaczeniem 7-dniowego terminu na zajęcie stanowiska.
- 21 listopada 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał informację o złożeniu operatu szacunkowego i możliwości zapoznania się z nim w sprawie działki nr 92/13, 97/2.
- 25 listopada 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał informację o złożeniu operatu szacunkowego i możliwości zapoznania się z nim w sprawie działki nr 95/2, 91/2, 96/8.
- 1 grudnia 2016 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał informację o złożeniu operatu szacunkowego i możliwości zapoznania się z nim w sprawie działki nr 96/5.
- 20 kwietnia 2017 r. pismo Gminy Kąty Wrocławskie do Starostwa Powiatowego we Wrocławiu z informacją o braku uwag do operatu szacunkowego ws wyceny działek nr 91/2, 92/13, 96/8, 97/2.
- 15 maja 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela działek nr 91/2, 96/8, 92/13, 97/2.

- 4 lipca 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 511/2017 ustalającą wysokość odszkodowania z tytułu wywłaszczenia działki nr 96/8 oraz decyzję nr 514/2017 ustalającą wysokość odszkodowania z tytułu wywłaszczenia działki nr 97/2.
- 5 lipca 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 530/2017 ustalającą wysokość odszkodowania z tytułu wywłaszczenia działki nr 92/13.
- 9 sierpnia 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończenia postępowania dowodowego w sprawie o ustalenie wysokości odszkodowania na rzecz byłego właściciela działki nr 41/9.
- 6 września 2017 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał decyzję nr 745/2017 o ustaleniu odszkodowania za wywłączoną nieruchomość działki nr 41/9.
- 8 listopada 2017 r. Wojewoda Dolnośląski wydał decyzję uchylającą zaskarżone decyzje Starosty Powiatu Wrocławskiego w całości i przekazującą sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji w sprawie odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości działki nr 92/13, 97/2, 91/2, 96/8.
- 14 lutego 2018 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał informację o przedłożeniu przez rzeczoznawcę operatu szacunkowego i możliwości ustosunkowania się do niego w sprawie działek nr 91/2, 96/8, 97/2, 92/13.
- 21 maja 2018 r. Gmina Kąty Wrocławskie po wcześniejszym zakomunikowaniu przez Inwestora, że wykonane operaty szacunkowe dla działek nr 91/2, 92/13, 96/8, 97/2 zdaniem Inwestora mają błędy, i w związku z prośbą Inwestora, Gmina zgłosiła zastrzeżenia do operatów do Starostwa Powiatowego we Wrocławiu. Zastrzeżenia Gminy były identyczne z zastrzeżeniami przedstawionymi przez Inwestora.
- 23 listopada 2018 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał kolejną informację po ponownym powołaniu kolejnego rzeczoznawcy, o złożeniu operatu szacunkowego i możliwości zapoznania się z nim w sprawie ustalenia odszkodowania za wywłaszczone działki nr 97/2, 96/8, 92/13, 91/2.
- 10 grudnia 2018 r. Starosta Powiatu Wrocławskiego wydał zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie ustalenia odszkodowania za wywłaszczone działki nr 96/8, 97/2, 92/13, 91/2.

b) Cel inwestycji

Jak wynika z oświadczeń Inwestora przedstawionych w akcie notarialnym z dnia 7 września 2015 t. (Rep. A nr 2923/2015), Inwestor zamierzał zrealizować inwestycję polegającą na budowie zakładu górnictwa prowadzącego eksploatację złoża piasku i żwiru (złóże Stoszyce).

Ponadto, Inwestor zamierzał utworzyć, w procesie rekultywacji terenów pogórnich na złóżach: Stoszyce, Stoszyce II, Stoszyce III i Stoszyce IV, obszar, który będzie służył zaspokajaniu potrzeb mieszkańców gminy w zakresie rekreacji i sportu oraz będzie wpływał na rozwój przedsiębiorczości. Celem zbiornika wodnego, który ma zostać utworzony na wyeksploatowanych wyrobiskach ma być rekreacja z możliwością budowy przystani, parku sportów wodnych, parku ekologicznego oraz innych obiektów i urządzeń. W związku z powyższym oraz dla umożliwienia prowadzenia przez Inwestora działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu zakładu górniczego prowadzącego eksploatację złóż piasku i żwiru i w celu skomunikowania prowadzonej działalności z drogami publicznymi, powstał plan realizacji budowy drogi gminnej. Inwestycja ma służyć przede wszystkim umożliwieniu wywozu kruszywa eksploatowanego ze złóż przez Inwestora. Inwestor w całości zobowiązał się do sfinansowania i zrealizowania Inwestycji. Natomiast po wyeksploatowaniu złóż, Inwestycja ma służyć jako skomunikowanie terenów rekreacyjnych powstałych po wydobywaniu piasku i żwiru.

2) Stan prawny

a) procedura ZRID:

Proces nabywania nieruchomości pod inwestycje w zakresie dróg gminnych reguluje ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., Nr 2031, z późn. zm.), zwana dalej „Specustawą drogową”. Specustawa w zakresie inwestycji dotyczących inwestycji jest wyłączną regulacją poprzedzającą budowę drogi w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. Prace budowlane mogą być prowadzone tylko na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej.

• Wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej

Podmiotem uprawnionym do wystąpienia z wnioskiem o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej jest zgodnie z art. 11a ust. 2b specustawy drogowej, właściwy zarządca drogi. W przypadku dróg gminnych odpowiednią osobą jest wójt, burmistrz, prezydent miasta. Właściwy zarządca drogi składa wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej po uzyskaniu opinii zarządu województwa, zarządu powiatu oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Opinia wydawana jest na podstawie projektu budowlanego. Opinie zastępują uzgodnienia, pozwolenia, opinie bądź stanowiska właściwych organów

wymagane odrębnymi przepisami. W przypadku budowy dróg gminnych opinia zarządu województwa będzie się ograniczała do stwierdzenia, że inwestycja nie koliduje z planem województwa. Zgodnie z art. 11b ust. 1 specustawy drogowej właściwy organ wydaje opinię na wniosek właściwego zarządcy drogi, w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia zwrócenia się z wnioskiem o wydanie opinii. Jeżeli opinia nie zostanie wydana w tym terminie, traktuje się to jako brak zastrzeżeń do wniosku.

Jeżeli realizacja inwestycji drogowej wymaga wydania pozwolenia wodnoprawnego, odpowiednio Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie albo minister właściwy do spraw gospodarki wodnej udzielają pozwolenia w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia wniosku o jego wydanie. W odniesieniu do gruntów leśnych stanowiących własność Skarbu Państwa będących w zarządzie Lasów Państwowych, odpowiednią opinię powinien wydać dyrektor właściwej regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych.

- **Procedura zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej**

W odniesieniu do dróg powiatowych i gminnych starosta zawiadamia o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Starosta wysyła zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej do wiadomości wnioskodawcy, właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem na adres wskazany w katastrze nieruchomości. Starosta zawiadamia również pozostałe strony w drodze obwieszczeń, odpowiednio w starostwie powiatowym a także w urzędzie gminy właściwym ze względu na przebieg drogi, w urzędowych publikatorach teleinformatycznych - Biuletynie Informacji Publicznej tych urzędów i w prasie lokalnej. Zawiadomienie zawiera oznaczenie nieruchomości lub ich części według katastru nieruchomości oraz informację o terminie i miejscu, w którym strony mogą się zapoznać z aktami sprawy. W trakcie postępowania organ daje możliwość wypowiedzenia opinii o przebiegu drogi wszystkim zainteresowanym.

- **Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej**

Po przeprowadzeniu postępowania właściwy organ, czyli w przypadku drogi powiatowej i gminnej starosta, wydaje decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Zakres rozstrzygnięcia jakie powinno zostać zawarte w decyzji przedstawia się następująco:

- 1) wymagania dotyczące powiązania drogi z innymi drogami publicznymi, z określeniem ich kategorii;

- 2) określenie linii rozgraniczających teren;
- 3) warunki wynikające z potrzeb ochrony środowiska, ochrony zabytków i dóbr kultury współczesnej oraz potrzeb obronności państwa;
- 4) wymagania dotyczące ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich;
- 5) zatwierdzenie podziału nieruchomości;
- 6) oznaczenie nieruchomości lub ich części, według katastru nieruchomości, które stają się własnością Skarbu Państwa lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego;
- 7) zatwierdzenie projektu budowlanego;
- 8) w razie potrzeby inne ustalenia dotyczące:
 - a. określenia szczególnych warunków zabezpieczenia terenu budowy i prowadzenia robót budowlanych,
 - b. określenia obowiązku budowy i okresu użytkowania tymczasowych obiektów budowlanych,
 - c. określenia obowiązku i terminów rozbiórki istniejących obiektów budowlanych nieprzewidzianych do dalszego użytkowania oraz tymczasowych obiektów budowlanych,
 - d. określenia szczegółowych wymagań dotyczących nadzoru na budowie,
 - e. obowiązku budowy lub przebudowy sieci uzbrojenia terenu,
 - f. obowiązku budowy lub przebudowy urządzeń wodnych lub urządzeń melioracji wodnych szczegółowych,
 - g. obowiązku budowy lub przebudowy innych dróg publicznych,
 - h. obowiązku budowy lub przebudowy zjazdów,
 - i. określenia ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości dla realizacji obowiązków, o których mowa w lit. b, c oraz e-h,
 - j. zezwolenia na wykonanie obowiązków, o których mowa w lit. b, c oraz e-h.

Zgodnie z art. 11a ust. 3 specustawy drogowej, termin na wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wynosi 90 dni od dnia włożenia wniosku. W odniesieniu do wskazanego terminu ustawa przewiduje sankcje dla właściwego organu za niewydanie decyzji w tym terminie. W przypadku zwłoki, która jest zawiniona przez organ – organ wyższego stopnia (dla starosty – wojewoda) obligatoryjnie nakłada karę w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki. Do wskazanego terminu nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach prawa do wykonania określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania, okresów opóźnień spowodowanych z winy stron lub z przyczyn niezależnych od organu.

Wskazać należy, że przepisy prawa zapewniają ochronę uzasadnionego interesu osób trzecich co wynika z dostępu do drogi publicznej, możliwość korzystania z urządzeń infrastruktury technicznej czy ochronę przed nadmiernym hałasem (vide: Elżbieta Szafranko, Procedura związana z przygotowaniem inwestycji drogowej w świetle specustawy, Budownictwo-czasopismo techniczne, rok 2010). Zgodnie z prezentowanym poglądem „*Poszanowanie występujących w obszarze oddziaływania obiektu uzasadnionych interesów osób trzecich, poza zapewnieniem dostępu do drogi publicznej, wiąże się także z poszanowaniem prawa do korzystania z sąsiedniej nieruchomości, według zasad wynikających z przepisów o treści wykonywania prawa własności nieruchomości*”. Te okoliczności powinny być brane pod uwagę i uzasadnione przy wydawaniu decyzji.

Decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej starosta w odniesieniu do dróg powiatowych i gminnych doręcza wnioskodawcy natomiast pozostałe strony są o tym fakcie zawiadamiane w drodze obwieszczeń w starostwie powiatowym oraz w urzędach gmin właściwych ze względu na przebieg drogi, w urzędowych publikatorach teleinformatycznych - Biuletynie Informacji Publicznej tych urzędów, a także w prasie lokalnej. Ponadto, należy wysłać zawiadomienie o wydaniu decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dotychczasowemu właścicielowi i użytkownikowi wieczystemu na adres określony w katastrze nieruchomości. Wobec tego, wszyscy właściciele i użytkownicy wieczystości działek objętych decyzją zawiadamiani są poprzez obwieszczenie. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 49 Kodeksu postępowania administracyjnego, przy zastosowaniu tego trybu doręczenia decyzji, przyjmuje się że decyzja została doręczona stronom z upływem 14 dni od dnia wywieszenia decyzji na tablicy ogłoszeń.

W przypadku spraw dotyczących zezwolenia na realizację dróg nie stosuje się przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W takiej sytuacji lokalizacja drogi może być niezależna od przebiegu drogi ustalonego w planie miejscowym.

Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej określa termin wydania nieruchomości lub wydania nieruchomości i opróżnienia lokali i innych pomieszczeń. Termin ten nie może być krótszy niż 120 dni od dnia, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna. Celem przyspieszenia daty wydania nieruchomości i rozpoczęcia inwestycji drogowej specustawa drogowa przewiduje możliwość zachęcenia właściciela do dobrowolnego wcześniejszego wydania nieruchomości w zamian za powiększenie odszkodowania o kwotę równą 5 % wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego. W uzasadnionych przypadkach organ nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Decyzja, która posiada rygor natychmiastowej wykonalności zobowiązuje do niezwłocznego wydania

nieruchomości, uprawnia do faktycznego objęcia nieruchomości przez zarządcę drogi oraz uprawnia do rozpoczęcia robót budowlanych.

- **Wywłaszczenie**

Zgodnie z postanowieniami specustawy drogowej, decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej powoduje wygaśnięcie wszelkich praw rzeczowych ustanowionych na nieruchomości i przejście własności, z dniem w którym decyzja staje się ostateczna. Jeśli wywłaszczona nieruchomość jest zabudowana budynkiem mieszkalnym albo budynkiem, w którym został wyodrębniony lokal mieszkalny, zarządca drogi zobowiązany jest z dniem, w którym przejmuje nieruchomość w celu rozpoczęcia prac budowlanych, do wskazania lokalu zamiennego. Zarządca drogi nie ma takiego obowiązku, jeśli prace rozpoczynają się po terminie wydania nieruchomości lub wydania nieruchomości i opróżnienia lokali oraz innych pomieszczeń określonym w decyzji ZRID. Jeśli właściciel nie zgadza się na wydanie nieruchomości, opróżnienie lokali i innych pomieszczeń, może zostać do tego przymuszony, poprzez zastosowanie egzekucji administracyjnej. Jeżeli pod budowę drogi przejęto tylko część nieruchomości a pozostała jej część, nie nadaje się do prawidłowego wykorzystania na dotychczasowe cele, właściwy zarządca drogi ma obowiązek wykupić ją na wniosek właścicieli. Wszczęcie postępowania odszkodowawczego następuje z urzędu i w terminie 30 dni od dnia, kiedy decyzja zezwalająca na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna.

- **Odszkodowanie**

Zgodnie z art. 18 specustawy drogowej, nabycie nieruchomości następuje za odszkodowaniem. Odszkodowanie przysługuje dotychczasowym właścicielom nieruchomości, użytkownikom wieczystym lub osobom, którym przysługiwało do tych nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe (np. użytkowanie, służebność osobista, służebność gruntowa lub hipoteka). Jeżeli decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej nadany został rygor natychmiastowej wykonalności, decyzję ustalającą wysokość odszkodowania wydaje się w terminie 60 dni od dnia nadania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rygoru natychmiastowej wykonalności.

W przypadku gdy decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dotyczy nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym albo budynkiem, w którym został wyodrębniony lokal mieszkalny, wysokość odszkodowania przysługującego dotychczasowemu właścicielowi lub

użytkownikowi wieczystemu zamieszkałemu w tym budynku albo lokalu, powiększa się o kwotę 10 000 zł w odniesieniu do nieruchomości.

W ramach odszkodowania byłemu właścicielowi, za jego zgodą, może zostać przyznana także nieruchomość zamienna. Różnicę między wysokością odszkodowania ustalonego w decyzji, a wartością nieruchomości zamiennej wyrównuje się przez dopłatę pieniężną.

Wysokość odszkodowania ustala się według stanu nieruchomości a wartość odszkodowania ustala się w dniu wydania decyzji o odszkodowaniu. Ustawa stanowi, że decyzję o odszkodowaniu wydaje ten sam organ, który wydał decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w terminie 30 dni. Procedura postępowania odszkodowawczego polega na wydaniu opinii przez rzeczoznawcę majątkowego i możliwości ustosunkowania się strony do tej opinii. Ustalenie odszkodowania następuje na podstawie opinii rzeczoznawcy majątkowego, w której zostaje określona wartość nieruchomości. Zgodnie z art. 130 § 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, ustalenie wysokości odszkodowania następuje po uzyskaniu właśnie takiej opinii. Na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, organ zobligowany jest do uwzględnienia wartości nieruchomości ustalonej na podstawie prawidłowo sporządzonego operatu szacunkowego. Organ, który powołał biegłego powinien podjąć wszelkie kroki w celu uzyskania prawidłowej opinii, w szczególności jeżeli wymaga tego sytuacja powinien powołać dodatkowego biegłego a przynajmniej zobowiązać biegłego do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Odszkodowanie powinno odpowiadać wartości rynkowej nieruchomości czyli cenie która jest możliwa do uzyskania na rynku. Niemniej jednak, ustalenie wartości rynkowej nie będzie możliwe w odniesieniu do nieruchomości, które nie występują w obrocie. Wówczas zastosowanie znajdzie metoda ustalania wartości odtworzeniowej nieruchomości (vide: vide: Elżbieta Szafranko, Procedura związana z przygotowaniem inwestycji drogowej w świetle specustawy, Budownictwo-czasopismo techniczne, rok 2010). Wypłata odszkodowania ustalonego w formie pieniężnej powinna nastąpić w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja o ustaleniu odszkodowania stała się ostateczna.

b) Cel inwestycji:

W analizie prawnej prezentowanego zagadnienia nie sposób również pominąć celu realizowanej inwestycji. W ślad za postanowieniami art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, celem publicznym jest wydzielanie gruntów pod drogi publiczne, drogi rowerowe i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji.

Mówiąc o celach publicznych należy przede wszystkim mieć na względzie treść art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, według którego wyłączenie jest dopuszczalne jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze (vide: wyrok NSA z 15.05.2008 r., II OSK 548/07, LEX nr 503449), „*Pojęcie inwestycji celu publicznego jest w swej istocie oparte na kryterium przedmiotowym, nie zaś podmiotowym czy funkcjonalnym (...). Oznacza to, że inwestycje tego typu stanowi każde działanie o zasięgu lokalnym i ponadlokalnym, które realizuje cele publiczne, bez względu na to czy inwestorem jest podmiot prywatny czy publiczny. Nie ma również znaczenia zaangażowanie środków publicznych. Inwestycja celu publicznego może być finansowana równie dobrze w całości ze środków prywatnych jak i publicznych, o ile tylko realizuje cele zawarte w zamkniętym katalogu przepisu art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami.*” Ponadto, Naczelny Sąd Administracyjny prezentuje stanowisko (vide: wyroku z 25.02.2016 r., II OSK 2617/15, LEX nr 2037468), iż budowa dróg publicznych, bez względu na to czy jest to droga istniejąca, rozbudowa czy budowa będąca dopiero konsekwencją udzielonego zezwolenia na realizację inwestycji drogowej, stanowi cel publiczny i wynika to z treści art. 6 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Oznacza to, że budowa drogi gminnej jako drogi publicznej jest inwestycją celu publicznego z mocy prawa, niezależnie od tego, jaka część mieszkańców gminy będzie z tej drogi korzystać.

Kryteria ustalenia celu publicznego powinny mieć związek z dopuszczalnością wyłączenia. Oceniając dopuszczalność wyłączenia nie bez znaczenia jest publiczny charakter celu wyłączenia czyli taki, który związany jest z powszechnym korzystaniem z jakiegoś dobra, przedmiotu, urzędnika, albo z korzystaniem z nich dla dobra powszechnego. Powszechność oznacza dużą liczbę osób przebywających lub zamieszkujących na danym terytorium (wszystkich lub większość). Publiczny może też oznaczać dostępny dla dużej liczby (wszystkich lub większości) wspomnianych osób (vide: *Bończak-Kucharczyk Ewa, Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, wyd. V, Opublikowano: WKP 2018*). Niemniej jednak, cel publiczny nie zależy od uznania jakichkolwiek organów, lecz od przepisów ustawy. Nie każda inwestycja, której rezultatem będzie możliwość dostępu i przeznaczenia dla większej liczby mieszkańców, może zostać uznana za cel publiczny w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami. Planowana inwestycja powinna mieścić się w katalogu zawartym w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami lub w innej ustawie. Stanowisko takie prezentowane jest również w judykaturze (vide: II SA/Rz 1294/17, Cechy inwestycji celu publicznego - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie, LEX nr 2499672 - wyrok z dnia 5 kwietnia 2018 r.). „*Aby można było mówić o inwestycji celu publicznego, działania inwestycyjne mieszczące się w treści art. 6 u.g.n., muszą dodatkowo spełnić kryterium związane z publicznym oddziaływaniem, czyli takim które zakłada osiąganie korzyści przez szersze grono konsumentów świadczonych dzięki inwestycji usług publicznych. Znaczenie lokalne lub ponadlokalne danej*

inwestycji należy powiązać z urzeczywistnieniem konkretnego interesu publicznego, istotnego dla zbiorowości, przynajmniej na poziomie lokalnym. Jeżeli więc planowane przedsięwzięcie wpisuje się w treść art. 6 u.g.n., to jeżeli ma ono zaspokajać indywidualne potrzeby inwestora (np. majątkowe), nie będzie mogło być traktowane jako inwestycja celu publicznego z tej przyczyny, że nie wykazuje charakteru, co najmniej lokalnego, a więc obejmującego interesy choćby części gminnej społeczności. Rozróżnienie na inwestycje celu publicznego oraz pozostałe, ma ogromne znaczenie z uwagi na liczne odmienności związane z potrzebą większej stabilizacji stosunków prawnych mających za przedmiot inwestycje istotne dla ogółu art. 2 pkt 5 u.p.z.p. Dla przedsięwzięć nie będących inwestycjami celu publicznego w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wydaje się decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, o ile zostaną spełnione warunki określone przez ustawodawcę w art. 61 ust. 1 u.p.z.p.". Nie każda inwestycja stanowiąca realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, jest inwestycją celu publicznego, ponieważ nie każde zamierzenie kwalifikowane jako cel publiczny jest inwestycją o znaczeniu lokalnym lub ponadlokalnym. Znaczenie lokalne lub ponadlokalne danej inwestycji należy powiązać z urzeczywistnieniem konkretnego interesu publicznego, istotnego dla zbiorowości, przynajmniej na poziomie lokalnym (zob. wyrok WSA w Gdańsku z 30.01.2019 r., II SA/Gd 606/18, LEX nr 2623546).

3) Podsumowanie i wnioski:

W wyniku analizy procedury realizowania Inwestycji stwierdzić należy, że:

- a) procedura poza kilkoma wyjątkami została przeprowadzona zgodnie z odpowiednimi przepisami. Zaznaczyć przy tym należy że w przedłożonych do weryfikacji aktach sprawy dotyczącej Inwestycji brak jest dokumentacji potwierdzającej wypełnienie dyspozycji zawartej w art. 11b ust. 1 specustawy drogowej. Przepis ten, wymaga aby właściwy zarządca drogi, przed złożeniem wniosku o wydanie decyzji zezwalającej na realizację inwestycji drogowej, zasięgnął opinii właściwych miejscowo zarządu województwa, zarządu powiatu oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Niewydanie opinii w terminie 14 dni od dnia zwrócenia się przez właściwego zarządcę drogi o jej wyrażenie, traktuje się jako brak zastrzeżeń do wniosku. Niemniej jednak, w aktach niniejszej sprawy brak jest informacji czy zarządca drogi zwrócił się z takim wnioskiem do odpowiednich organów. Natomiast, powołany przepis ma zapewnić samorządom prawo do wyrażenia opinii w kwestii celowości, racjonalności projektowanej inwestycji w sferze funkcjonalnej, społecznej czy właścicielskiej (vide:

Sagan Beata, Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz, Opublikowano: LexisNexis 2013). Opinia powinna być sporządzona na podstawie załączonej dokumentacji projektowej inwestycji oraz projektu wniosku o wydanie decyzji na zezwolenie na realizację inwestycji drogowej. Jak wskazuje doktryna (vide: vide: Sagan Beata, Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz, Opublikowano: LexisNexis 2013), jeżeli zarządca drogi występując z wnioskiem o wydanie decyzji zezwalającej na realizację inwestycji drogowej, nie przedłoży wymaganej opinii jednostki samorządu terytorialnego, wówczas wniosek taki obarczony będzie brakiem formalnym. W takiej sytuacji, zastosowanie znajdzie art. 11c specustawy drogowej w związku z art. 64 § 2 k.p.a, co skutkuje wezwaniem do usunięcia braków wniosku;

- b) w zakresie przyznawanych odszkodowań na rzecz byłych właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości wywłaszczonych pod realizację Inwestycji, wątpliwości budzić może **brak rzetelnej weryfikacji operatów szacunkowych sporządzonych przez rzeczoznawcę majątkowego**. Przedstawiana przez rzeczoznawcę majątkowego wartość wywłaszczanych nieruchomości, która stanowiła następnie kwotę przyznanego odszkodowania przyznawaną przez starostę, przyjmowana była przez Gminę bezkrytycznie. Wnoskowanie takie można wyprowadzić z okoliczności, iż dopiero po interwencji Inwestora, który zgłosił Gminie zastrzeżenia do jednego z operatów szacunkowych, Gmina identyczne zastrzeżenia przekazała do starosty. Z kolei, właściwy starosta otrzymane zastrzeżenia przesłał do odpowiedniego rzeczoznawcy majątkowego z wnioskiem o ustosunkowanie się. Inwestor zarzucił, że opracowany przez rzeczoznawcę operat szacunkowy przedstawia zawyżoną wartość odszkodowania z uwagi na przyjęcie błędnych podstaw do wyliczenia wartości. W wyniku przedłożonych zastrzeżeń, ów rzeczoznawca uznał je za zasadne i zmienił podstawy obliczenia wartości wywłaszczanej nieruchomości, obniżając jej wartość. Na obniżenie wartości nieruchomości, a tym samym na obniżenie odszkodowania zareagowali właściciele nieruchomości, którzy przedstawili swojej zastrzeżenia do operatu szacunkowego. W takiej sytuacji, starosta przesłał zastrzeżenia właściciela do odpowiedniego rzeczoznawcy i ten ponownie zmienił podstawy obliczania wartości nieruchomości i powrócił tym samym do pierwotnej wartości nieruchomości. Takie postępowanie rzeczoznawcy majątkowego istotnie wpływa na jego wiarygodność. W odniesieniu do tych spornych działek, starosta jednak wyznaczył kolejnego, trzeciego biegłego, do

którego operatu strony nie wniosły zastrzeżeń a starosta wydał decyzję przyznając określoną kwotę odszkodowania. Niemniej jednak, z analizowanych dokumentów nie wynika aby Gmina w jakikolwiek sposób weryfikowała przedkładane operaty szacunkowe czy zwracała uwagę na ich kilkukrotne zmiany;

- c) **zastrzeżenia może budzić również cel samej Inwestycji.** Inwestor nie ukrywał, że budowa nowej drogi ma służyć przede wszystkim do wywozu eksploatowanych złóż. Dopiero w drugiej kolejności nowa droga ma służyć mieszkańcom gminy w celu dojazdu do zbiornika wodnego, który zostanie utworzony kiedy złoża piasku i żwiru się skończą. Znamienne także jest, że w rejonie w którym została wybudowana droga, istniała inna droga gminna, która do tej pory służyła Inwestorowi do wywozu eksploatowanych złóż. Istniejąca droga wojewódzka nr 362 łączy miejscowość Stoszyce, również przedsiębiorstwo Inwestora z drogą wojewódzką nr 346 w Kątach Wrocławskich i jest równoległa do nowo wybudowanej drogi gminnej, będącej przedmiotem Inwestycji. Zatem, budowa nowej drogi w okolicy już istniejącej drogi, może sugerować, że cel Inwestycji nie był celem publicznym a prywatnym, a cel publiczny osiągnięto jedynie „przy okazji”. W ślad za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 stycznia 2020 r. (sygn. akt II OSK 567/18), *„Inwestycja celu publicznego składa się z dwóch elementów: przedmiotu inwestycji, który musi być realizacją celu publicznego w rozumieniu u.g.n. oraz przypisania inwestycji znaczenia lokalnego lub ponadlokalnego, jakie można realizacji danego celu przypisać. Znaczenie lokalne lub ponadlokalne należy powiązać z urzeczywistnieniem potrzeb odpowiednio wspólnoty samorządowej lub całości społeczeństwa zamieszkującego RP”.* W związku z powyższym, mając na uwadze że mieszkańcy gminy mieli już zapewnioną komunikację na tym odcinku, budowa kolejnej równoległej drogi może budzić wątpliwości w odniesieniu do znaczenia Inwestycji w wymiarze lokalnym. Identyczne stanowisko jest również prezentowane w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20 grudnia 2019 r. (sygn. akt II SA/Kr 1199/19), *„Celami publicznymi są cele, których realizacja służy ogółowi i jest przeznaczona dla zaspokojenia potrzeb powszechnych, a realizatorami tych celów są jednostki organizacyjne lub osoby reprezentujące Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego”.* W przedmiotowej sprawie ciężko dopatrzeć się takiego zapotrzebowania potrzeb mieszkańców na kolejną, zbliżoną w lokalizacji i skomunikowaniu, drogę publiczną. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 18 grudnia 2018 r. (vide: sygn. akt II SA/Rz 957/18), *„Nie każda inwestycja stanowiąca realizację celów, o których mowa w art. 6 u.g.n., jest inwestycją celu publicznego. Koniecznym jest*

również ustalenie, czy inwestycja wiązać się będzie z urzeczywistnieniem potrzeb określonych wspólnot na poziomie lokalnym lub ponadlokalnym”.

W konsekwencji ww. działań doszło do wywłaszczenia wielu nieruchomości, co klóci się przede wszystkim z nadrzędną zasadą wyrażoną w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, iż wywłaszczenie jest dopuszczalne tylko wówczas, jeśli jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Jak słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 września 2018 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 2583/16 *„cel publiczny, na który odjęto nieruchomość, winien być ze względu na art. 21 Konstytucji RP wąsko pojmowany, a wszelkie niejasności należy interpretować na korzyść tego, kogo nieruchomość wywłaszczono, gdyż to jego prawo zostało odjęte na rzecz interesu ogółu”*. Zatem, sytuacja w której z inicjatywy prywatnego przedsiębiorcy dochodzi do budowy drogi publicznej i w związku z tym do pozbawienia prawa własności nieruchomości, jest szczególnie niejasna w odniesieniu do przepisów prawa chroniących prawo własności. Podkreślenia wymaga również okoliczność, że o ile utworzony zbiornik wodny na wyeksploatowanych złożach kopalni piasku i żwiru bez wątpienia przysłuży się okolicznym mieszkańcom w kwestii odpoczynku i rekreacji, to jednak nie można zapominać, że Inwestor planuje utworzenie terenu rekreacyjnego przede wszystkim w celach komercyjnych. Taka okoliczność powoduje, sztuczne kreowanie celu publicznego na potrzeby rozwijania prywatnej działalności gospodarczej również po wyeksploatowaniu złóż.

❖ Budowa budynku krytej pływalni „DELFINEK” z częścią dydaktyczno – biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich wraz z zagospodarowaniem terenu

1) Stan faktyczny:

- a) Plany inwestycyjne. W zakresie ww. inwestycji Rada Miejska w Kątach Wrocławskich podjęła następujące uchwały:
- nr XIV/164/15 z dnia 29 grudnia 2015 r. w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej Gminy Kąty Wrocławskie na lata 2016 - 2020 gdzie w ramach Wykazu Przedsięwzięć Wieloletniej Prognozy Finansowej w pkt 1.3.2.10 zaplanowano przedsięwzięcie pod nazwą: „**Przyszkolna pływalnia w Kątach Wrocławskich przy ul. 1 Maja – Podstawowa nauka pływania dzieci w ramach zajęć szkolnych i przedszkolnych.**”. Łącznie nakłady finansowe określono na kwotę 7.120.000,00 zł, w tym limit zobowiązań na kwotę 7.120.000,00 zł (120.000,00 zł w roku 2016, 3.500.000,00 zł w roku 2017, 3.500.000,00 zł w roku 2018). W objaśnieniach przyjętych wartości do projektu WPF w latach 2016-2020 Gminy Kąty Wrocławskie założono, że basen wraz z zapleczem szatniowo-sanitarnym oraz dwoma świetlicami, salami zajęć oraz szatnią miałby powstać przy istniejącym budynku Szkoły Podstawowej Nr 1 przy ul. 1 Maja 59 w Kątach Wrocławskich. Budynek szkoły łączyłby się z częścią basenową łącznikiem, w którym znajdować ma się część dydaktyczna. Całość prac zaplanowano na lata 2016-2017;
 - nr XXVIII/379/17 w sprawie zmiany uchwały w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej gminy Kąty Wrocławskie w ramach której zwiększono nakłady finansowe o kwotę 1.200.000,00 zł, tj. do kwoty 8 320 000,00 zł, w tym limit zobowiązań do kwoty 8.200.000,00 zł;
 - nr XXXII/424/17 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie zmiany uchwały w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej gminy Kąty Wrocławskie w ramach której zwiększono nakłady finansowe o kwotę 1.660.000,00 zł, tj. do kwoty 9.980.000,00 zł, w tym limit zobowiązań do kwoty 9.860.000,00 zł;
 - nr XXXIX/546/18 z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie zmian w budżecie gminy na 2018 rok i podziału wolnych środków jako nadwyżki środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu gminy. Zwiększono plan na budowę przyszkolnej pływalni przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich o kwotę 600.000,00 zł z tytułu

robót dodatkowych wynikających z konieczności rozdzielenia instalacji wodno-kanalizacyjnych, grzewczych i elektrycznych pomiędzy częścią dydaktyczną, a pływalnią.

b) Dofinansowanie z Województwa Dolnośląskiego i Ministerstwa Sportu

- W dniu 30 maja 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie złożyła wniosek do Zarządu Województwa Dolnośląskiego o dofinansowanie zadania inwestycyjnego w ramach programu budowy małych przyszkolnych krytych pływalni pn. „Dolnośląski Delfinek”. Program „Dolnośląski Delfinek” zakładał lokalizację pływalni przy istniejących zespołach szkolnych i szkolno-sportowych, preferencyjnie w formie ich przestrzennej i budowlanej rozbudowy. Zgodnie z wytycznymi do programu, w zależności od lokalnych warunków urbanistycznych i przestrzennych nie wyklucza się pływalni wolnostojących z łącznikami do istniejących obiektów. Celem było umożliwienie uczniom bezpośredniego przejścia z obiektu szkolnego lub sportowego do części pływalni. Bardzo ważnym aspektem lokalizacyjnym jest wykorzystanie przy budowie pływalni istniejącej infrastruktury zarówno technicznej, jak i przestrzennej i społecznej, co jest jednym ze sztywnych założeń projektowania i rozwoju zrównoważonego. Pływalnie programu Dolnośląski Delfinek winny być rozbudową istniejących ośrodków szkolnych lub szkolno-sportowych. Lokalizacja w stosunku do budynku szkoły winna umożliwiać, podobnie jak ma to miejsce dla szkolnych sal gimnastycznych i sportowych, przejście dzieci bezpośrednio z korytarza szkolnego lub komunikacji sali sportowej do holu wejściowego pływalni. W sytuacji, gdy będzie to niemożliwe lub przestrzennie i technicznie zasadne (może to wynikać, m.in. z relacjami pomiędzy fundamentami istniejącymi i projektowanymi) można połączyć wolnostojący obiekt pływalni z obiektem szkoły lub hali sportowej krótkim łącznikiem, co jednak może wiązać się ze zwiększonymi kosztami inwestycyjnymi. Usytuowanie obiektu na działce w stosunku do obiektów istniejących musi również umożliwiać dogodny dostęp pieszo do holu wejściowego z zewnątrz dla klientów indywidualnych korzystających z pływalni popołudniu.
- Wnioskowana kwota dotacji z budżetu Województwa Dolnośląskiego to 1.250.000 zł.
- W dniu 17 listopada 2017 r. pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a Województwem Dolnośląskim reprezentowanym przez Cezarego Przybylskiego – Marszałka Województwa Dolnośląskiego oraz Iwonę Krawczyk – Wicemarszałka Województwa Dolnośląskiego zwanym dalej „Województwem” a Gminą Kąty Wrocławskie

reprezentowaną przez Antoniego Kopeć – Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie przy kontrasygnacie Skarbnika – Małgorzaty Wujciów, zwaną dalej Gminą została zawarta umowa nr DG-S/309/2017. Przedmiotem umowy jest określenie zasad udzielania przez Województwo pomocy finansowej w formie dotacji celowej dla Gminy na dofinansowanie realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Budowa budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno – biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich, wraz z zagospodarowaniem terenu”. Zgodnie z umową Województwo udziela pomocy finansowej w formie dotacji celowej Gminie w wysokości 1.250 000 zł.

- W dniu 5 lipca 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie złożyła wniosek do Ministra Sportu i Turystyki o dofinansowanie budowy, przebudowy lub remontu obiektu sportowego w ramach programu rozwoju ponadlokalnej infrastruktury sportowej – pilotaż edycja 2017. Zgodnie z pkt VII wniosku „*Po wybudowaniu obiektu krytej pływalni Gmina planuje przekazać obiekt do Gminnego Ośrodka Kultury i Sportu w Kątach Wrocławskich (GOKiS), będącego samorządową instytucją kultury, której działalność nadzoruje Burmistrz miasta i Gminy Kąty Wrocławskie*”.
 - W dniu 28 listopada 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie zawarła umowę o dofinansowanie zadania inwestycyjnego pn. „Budowa krytej pływalni typu Delfinek przy Szkole Podstawowej nr 1” z Ministerstwem Sportu i Turystyki. Ministerstwo udzieliło dofinansowania w kwocie nieprzekraczającej 1.563 200 zł. Gmina Kąty Wrocławskie otrzymała z Ministerstwa Sportu i Turystyki dofinansowanie w kwocie 363.200,00 zł.
- c) **Realizacja inwestycji pn. „Budowa budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno-biurową oraz łącznikiem przy szkole podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich” wraz z zagospodarowaniem terenu**
- W dniu 21.05.2016 r. Gmina Kąty Wrocławskie jako zamawiający zawarła umowę nr PRII.674.18.2016-4 z firmą AQUACO Sp. z o. o. z/s we Wrocławiu jako Projektantem. Przedmiotem umowy było:
 - a) opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadania inwestycyjnego „Budowa krytej pływalni z łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 przy ul. 1 Maja w Kątach Wrocławskich”;
 - b) pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych wykonywanych na podstawie Dokumentacji, zwanego dalej „nadzorem autorskim”, w zakresie stwierdzenia w toku wykonywania robót budowlanych zgodności z dokumentacją

oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w Dokumentacji, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego.

➤ Opracowanie dokumentacji projektowej miało nastąpić do dnia 27.10.2016 r. Czynności nadzoru autorskiego: w trakcie całego okresu trwania inwestycji, jednak nie dłużej niż do 31.05.2021 r. Za wykonanie przedmiotu umowy strony uzgodniły wynagrodzenie w wysokości 100.860,00 zł brutto za wykonanie dokumentacji i 9.000,00 zł brutto za pełnienie nadzoru autorskiego.

➤ W dniu 14.02.2017 r. spółka AQUACO wystosowała pismo do Gminy Kąty Wrocławskie związane z wprowadzeniem zmian w dokumentacji projektowo-kosztorysowej spowodowanej m.in. zmianami wprowadzonymi przez Zamawiającego. Spółka AQUACO zaproponowała zakresy i wyceny prac projektowych. W dniu 20.07.2016 r. zawarto Aneks nr 1 do umowy:

- podwyższono wynagrodzenie za dokumentację do kwoty 109.470,00 zł brutto,
- zmieniono szczegółowe wytyczne do projektowania stanowiących załącznik nr 1 do umowy.

W dniu 24.10.2016 r. zawarto Aneks nr 2 do umowy, na podstawie którego przedłużono termin na wykonanie dokumentacji do 28.11.2016 r., przekazania wraz z uzyskaną decyzją o pozwoleniu na budowę do 01.02.2017 r.

W dniu 1.12.2016 r. zawarto Aneks nr 3 do umowy, którym zmieniono adres siedziby spółki AQUACO.

W dniu 10.02.2017 r. zawarto Aneks nr 4 do umowy:

- przedłużono termin na uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę do 18.04.2017 r.,
- rozszerzono pkt 17 szczegółowych wytycznych do projektowania, stanowiących załącznik nr 1 do umowy

W dniu 5.03.2018 r. zawarto Aneks nr 5 do umowy, który zmieniał koordynatora prac w zakresie realizacji przedmiotu umowy.

➤ **Zmiana dokumentacji projektowej.** W dniu 11 października 2017 r. firma Aquaco złożyła ofertę na wykonanie zmian w dokumentacji projektowej w branżach architektonicznej, elektrycznej i sanitarnej opracowanej zgodnie z umową nr PRH.674.18.2016-4 wraz z niezbędnymi pracami przedprojektowymi. Do prac zmian projektowych wchodzi:

- uzyskanie zamiennych warunków technicznych dla gazu, wod-kan i energii elektrycznej,

- dostosowanie i zmiana projektu budowlanego,
- inwentaryzacja istniejącego budynku Szkoły Podstawowej nr 1,
- uzyskanie zamiennego pozwolenia na budowę,
- przeprojektowanie instalacji elektrycznych (projekty wykonawcze, kosztorysy i przedmiary),
- przeprojektowanie instalacji wodnej (projekty wykonawcze, kosztorysy i przedmiary),
- przeprojektowanie instalacji gazowej (projekty wykonawcze, kosztorysy i przedmiary),
- przeprojektowanie pomieszczenia 2/5 (projekty wykonawcze i przedmiary)

Zgodnie z ofertą wykonanie przedmiotu zamówienia nastąpi w przeciągu 3 miesięcy. Za wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w ofercie firma AQUACO zaproponowała wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 36.162 zł.

W dniu 23 października 2017 r. pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie zawarła z AQUACO Sp. z o.o. umowę nr PRiI.7011/24/2017 o wykonanie prac projektowych. Przedmiotem umowy było opracowanie zamiennej dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno – biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich, wraz z zagospodarowaniem terenu.”; na potrzeby podziału opomiarowania poszczególnych wydzielonych części funkcjonalno-użytkowych przedmiotowego obiektu oraz wydzielenie dodatkowego pomieszczenia z pomieszczenia nr 2/5, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik nr 1 do niniejszej umowy.

Termin realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień 12 stycznia 2018 r. Decyzja zamieniająca pozwolenie na budowę miała zostać przekazana Zamawiającemu w terminie 65 dni od końcowe daty wykonania.

Za wykonanie przedmiotu Umowy Zamawiający zapłaci Projektantowi wynagrodzenie łączne brutto, tj. wraz z podatkiem VAT w kwocie: 36.162 zł (słownie: trzydzieści sześć tysięcy sto sześćdziesiąt dwa złote), wynagrodzenie ryczałtowe będzie niezmiennie przez cały okres realizacji przedmiotu Umowy, a pominięcie przy wycenie i nieujęcie w ryczałcie jakiegokolwiek elementu z zapytania ofertowego nie będzie stanowiło podstawy żądania przez Projektanta dodatkowego wynagrodzenia z powyższego tytułu.

- **Pełnienie nadzoru inwestorskiego** przy realizacji zadania pn. „Budowa budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno-biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich wraz z zagospodarowaniem terenu”. W

przedmiocie wyboru wykonawcy na pełnienia nadzoru inwestorskiego było przeprowadzone na podstawie art. 4 pkt 8 PZP, zgodnie z którym do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „PZP”). W dniu 12.07.2017 r. sporządzona została notatka służbowa do art. 4 pkt 8 PZP w wyniku której ustalono szacunkową wartość zamówienia na kwotę 144.887,88 zł brutto, 117.795,02 zł netto tj. 28.212,05 €. Wykonanie przedmiotu zamówienia zlecono firmie spółce Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „Inwest-Projekt” Sp. z o. o. z/s w Wałbrzychu. W dniu 17.07.2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie zawarła umowę nr PR11.674.17.2017-2. Termin zakończenia robót ustalono na dzień 30.06.2018 r. a uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie do 15.08.2018. Strony za wykonanie przedmiotu umowy ustaliły wynagrodzenie w wysokości 115.550 zł brutto, które miało być płatne w 12 równych ratach w kwocie 9.629,17 zł brutto/miesiąc.

W dniu 3.08.2018 r. do ww. umowy zawarty został aneks nr 1, zgodnie z którym rozszerzono zakres obowiązków Inspektora Nadzoru o pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania „Budowa parkingu przy SP 1 w Kątach Wrocławskich” wraz z czynnościami odbioru oraz rozliczenia budowy.

Decyzja o pozwoleniu na budowę nr 524/2017 została wydana w dniu 28.02.2017 r. W dniu 26.02.2018 r. wydano decyzję zmieniającą pozwolenie na budowę z dnia 28.02.2017 r. w zakresie obejmującym projekt budowlany, poprzez zmianę projektu zagospodarowania terenu i projektu architektoniczno-budowlanego.

W dniu 13.07.2017 r. do Wydziału Obsługi Starostwa Powiatu Wrocławskiego złożony został wniosek o zarejestrowanie dziennika budowy.

- W wyniku przetargu nieograniczonego przeprowadzonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, dla zadania inwestycyjnego polegającego na **wykonaniu obiektu budowlanego** w zakresie „Budowy budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno-biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich, wraz z zagospodarowaniem terenu” wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, wybrano wykonawcę: Zakład Techniczno-Budowlany POLBAU Sp. z o. o.

W dniu 17.07.2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie jako Zamawiający zawarła umowę nr ZP 272.40.2017 z **Zakładem Techniczno-Budowlany POLBAU Sp. z o. o.** jako Wykonawcą. Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na

budowie budynku krytej pływalni (w skład których wchodzi m. in. hala basenu, pomieszczenie porządkowe, pom. Magazynowe, szatnia damska i męska, natryski, pokój ratownika, hall kasowy, hall suszarkowy, pokój biurowy) z saunarium (w skład których wchodzi m.in. wanna z hydromasażem, przebieralnia, prysznice, sauna fińska, sauna parowa, strefa wypoczynku) i łącznikiem dydaktycznych (w którym mieścić się będą m. in. sale lekcyjne, świetlice, szatnie, pomieszczenie wydawania posiłków, zmywalnia, sala komputerowa, sala językowa, pokój psychologa, pokój dyrektora i sekretariat).

Terminy realizacji zamówienia zostały określone następująco:

- przekazanie placu budowy w terminie do 7 dni liczone od dnia podpisania umowy,
- rozpoczęcie robót w terminie do 10 dni od dnia przekazania placu budowy,
- zakończenie robót do 30.06.2018 r.
- uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie do 15.08.2018 r.

Wynagrodzenie wykonawcy ustalone zostało ryczałtowo brutto w wysokości 9.659.191,90 zł zgodnie ze złożoną ofertą wykonawcy. Wynagrodzenie miało być płatne zgodnie z tabelą elementów scalonych stanowiącą załącznik nr 1 do umowy.

Zgodnie z § 4 ust. 4 umowy cena ryczałtowa jest niezmienna do końca realizacji przedmiotu umowy i obejmuje całość kosztów związanych z realizacją umowy. W § 17 umowy określono warunki zmiany lub uzupełnienia umowy. W szczególności należy zwrócić uwagę na ust. 2 ww. paragrafu, który przewidywał możliwość dokonania zmiany postanowień umowy w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 144 ust. 1 PZP. W ust. 3 szczegółowo zostały wymienione inne okoliczności umożliwiające dokonanie zmiany postanowień umowy. W ust. 5 umowy przewidziano możliwość zmiany wysokości należnego Wykonawcy wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotu umowy w przypadku zmiany: stawki podatku od towaru i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczeni społeczne lub zdrowotne – jeśli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę.

W dniu 17.07.2017 r. sporządzony został protokół z przekazania placu budowy pod wykonanie zadania inwestycyjnego „Budowa budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno-biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich, wraz z zagospodarowaniem terenu”.

W dniu 28.09.2017 r. zawarto aneks nr 1 do umowy, zgodnie z którym dodano wykaz wykonawców: SANBET Fabryka Betonu Wisława, Stefan Piotrowscy sp. j. z/s w Ślezie.

W dniu 16.10.2017 r. zawarto aneks nr 2 do umowy którym zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych oraz Harmonogram rzeczowo-finansowy.

W dniu 6.11.2017 r. zawarto aneks nr 3 do umowy którym zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych oraz Harmonogram rzeczowo-finansowy.

W dniu 1.12.2017 r. zawarto aneks nr 4 do umowy, na podstawie którego zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych oraz Harmonogram rzeczowo-finansowy.

W dniu 7.12.2017 r. zawarto aneks nr 5 do umowy, w którym zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych oraz Harmonogram rzeczowo-finansowy oraz podwyższono wynagrodzenie wykonawcy do kwoty 9.672.466,83 zł.

W dniu 08.01.2018 r. zawarto kolejny aneks nr 6 do umowy, w którym dodano nowego podwykonawcę: NEXUS Nowe Technologie S.A. z/s we Wrocławiu.

W dniu 28.02.2018 r. zawarto aneks nr 7 do umowy, którym dodano nowych podwykonawców: ASPEKT INWESTYCE Sp. z o. o. z/s we Wrocławiu, ALUART Bartosz Kruk z/s we Wrocławiu, ELEKTROPOL Grzegorz Pierog z/s w Bielanych Wrocławskich, Instalbud-K.A. Krzysztof Ilnicki z/s w Kątach Wrocławskich oraz GÓRAL BUD PORĘBSKI Paweł Porębski z/s w Chelmcu.

W dniu 10.04.2018 r. zawarto aneks nr 8 do umowy, w którym dodano nowych podwykonawców: ARTRYS PROJEKT Sp. z o. o. z/s w Warszawie, Konsbud Drewno Klejone Sp. z o. o. z/s w Stobnie.

W dniu 10.04.2018 r. zawarto aneks nr 9 do umowy, którym zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych.

W dniu 25.05.2018 r. zawarto aneks nr 10 do umowy zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych.

W dniu 13.06.2018 r. zawarto aneks nr 11 do umowy, w którym:

- zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych,**
- w związku z koniecznością wykonania robót zamiennych i dodatkowych dotyczących, m.in. wykonania podziału instalacji sanitarnych i elektrycznych na potrzeby podziału opomiarowania poszczególnych wydzielonych części funkcjonalno-użytkowych budowanego obiektu,**
- zmieniono terminy zakończenia robót – część szkolna do 15.07.2018 r., uzyskanie decyzji o częściowym pozwoleniu na użytkowanie dla części szkolnej**

do 31.08.2018 r., zakończenie robót – część basenowa do 15.09.2018 r., uzyskanie decyzji o częściowym pozwoleniu na użytkowanie dla części basenowej do 30.10.2018 r.;

- podwyższono wynagrodzenie wykonawcy do kwoty 10.214.331,21 zł brutto,
- dodano podwykonawcę ETALON Sp. z o. o. z/s w Kielcach.

Zgodnie z protokołem konieczności nr 2 z dnia 23 maja 2018 r. na wykonanie robót zamiennych i dodatkowych nie przewidzianych w Umowie podstawowej, w pkt 10 zawarty został wniosek o wykonanie podziału instalacji sanitarnych i elektrycznych na potrzeby podziału opomiarowania poszczególnych wydzielonych części funkcjonalno-użytkowych budowanego obiektu. W pkt 10 uzasadnienia przyjęcia wniosku wskazano, iż „W związku z podjęciem przez Zamawiającego, w trakcie realizacji prac, decyzji o zmianie sposobu zarządzania budowanym obiektem, tj. jego podziałem na część szkolną – zarządzaną przez Dyrekcję Szkoły Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich oraz część basenową, która zostanie oddana w zarząd Gminnemu Ośrodkowi Kultury i Sportu w Kątach Wrocławskich koniecznym stało się rozdzielenie zaprojektowanych instalacji sanitarnych i elektrycznych tak, aby możliwe było samodzielne rozliczanie się za dostarczane do obiektów media przez obu użytkowników”.

W dniu 09.07.2018 r zawarto aneks nr 12 do umowy, którym dodano podwykonawcę EKO-SOLAR Sp. z o. o. z/s w Namysławie.

W dniu 10.07.2018 r. zawarto aneks nr 13 do umowy, którym:

- zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych;
- dodano podwykonawcę LIFT PLUS PL Kaczmarczyk Spółka jawna z/s we Wrzosowej;
- podwyższono wynagrodzenie wykonawcy do kwoty: 10.232.687,17 zł.

W dniu 21 sierpnia 2018 r. zawarto aneks nr 14 do umowy, którym dodano podwykonawcę PAKA BRUK Paweł Babik Źródła oraz zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych.

W dniu 26 września 2018 r. zawarto aneks nr 15 do umowy stosownie do którego zmieniono załącznik nr 1 do umowy – tabela elementów scalonych, podwyższono wynagrodzenie wykonawcy do kwoty: 10.439.348.14 zł oraz zmieniono terminy realizacji zamówienia, tj.:

- a) przekazania placu budowy w terminie do 7 dni liczone od dnia podpisania niniejszej umowy,

- b) rozpoczęcie robót w terminie do 10 dni od dnia przekazania placu budowy,
 - c) zakończenie robót – część szkolna – 15.07.2018 r.,
 - d) uzyskanie decyzji o częściowym pozwoleniu na użytkowanie dla części szkolnej – do 31.08.2018 r.,
 - e) zakończenie robót – część basenowa – 30.09.2018 r.,
 - f) uzyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie dla części basenowej – do 30.10.2018 r.,
- **Zarządzanie wybudowaną pływalnią przez Gminny Ośrodek Kultury i Sportu w Kątach Wrocławskich.** Uchwałą z dnia 28 września 2017 r. nr XXXIV/447/17 Rada Miejska w Kątach Wrocławskich nadała Statut Gminnemu Ośrodkowi Kultury i Sportu w Kątach Wrocławskich. Zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 1 jednym z zadań GOKiS jest prowadzenie pływalni krytej.
- Uchwałą z dnia 21 lutego 2019 r. nr V/95/19 Rada Miejska w Kątach Wrocławskich przyjęła Regulamin korzystania z krytej pływalni „Delfinek”. Zgodnie z ust. 3 regulaminu *„Właścicielem pływalni jest Gmina Kąty Wrocławskie, Dzierżawcą pływalni jest Gminny Ośrodek Kultury i Sportu ul. Zwycięstwa 23”.*
- W dniu 22 sierpnia 2019 r. Rada Miejska w Kątach Wrocławskich podjęła uchwałę nr XI/164/19 w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie kolejnej umowy dzierżawy na czas oznaczony do lat 5 z dotychczasowym dzierżawcą na część nieruchomości zabudowanej budynkiem krytej pływalni oznaczonej geodezyjnie jako działka nr 3/3 AM-6 obręb Kąty Wrocławskie, pod prowadzenie działalności sportowej.
- Zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie podał do publicznej wiadomości wykaz nieruchomości przeznaczonej do oddania w dzierżawę na okres 5 lat. W wykazie nieruchomości przeznaczonej do dzierżawy nr GiGP.6845.27.2019/4 z dnia 6.09.2019 r. wskazano działkę zabudowaną budynkiem szkoły, z przeznaczeniem nieruchomości i sposobu jej zagospodarowania na „Pływalnię Delfinek”.

2) Analiza stanu faktycznego i prawnego

Dokonując oceny przedmiotowej inwestycji należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na kierunki działania Gminy Kąty Wrocławskie wynikające z wykonywania uchwał podejmowanych przez Radę Miejską w Kątach Wrocławskich a dotyczących wieloletnich prognoz finansowych gminy Kąty Wrocławskie. Gmina Kąty Wrocławskie w wieloletniej prognozie finansowej gminy na lata 2016-2020 przewidziała inwestycję „Budowa budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno-biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach

Wrocławskich. Na wykonanie tej inwestycji Gmina pierwotnie przewidziała kwotę 7.120.000,00 zł. Powyższa kwota podwyższana była w kolejnych latach stosownymi uchwałami Rady Miejskiej w sprawie zmiany uchwały w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej gminy Kąty Wrocławskie. **Szczególną uwagę należy zwrócić na uchwałę nr XXXIX/546/18 z dnia 22 lutego 2018 r., którą zwiększono plan na budowę przyszkolnej pływalni przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich o kwotę 600.000,00 zł.** Jako uzasadnienie ww. podwyższenia wskazano wykonanie robót dodatkowych, które wyniknęły z konieczności rozdzielenia instalacji wodno-kanalizacyjnych, grzewczych i elektrycznych pomiędzy częścią dydaktyczną, a pływalnią. Wskazać należy, że powyższe zmiany dokonane były tylko i wyłącznie z powodu zmiany „koncepcji” Gminy Kąty Wrocławskie, która zdecydowała się oddać wybudowaną pływalnię pod zarząd GOKiS (zamiast przy Szkole), co spowodowało konieczność dokonania ww. zmian w projekcie budowlanych i w konsekwencji zwiększenia kosztów inwestycji.

W dalszej kolejności zasadne jest zwrócenie uwagi na wielokrotne dokonywanie zmian w umowie na wykonanie prac budowlanych obejmujących „Budowę budynku krytej pływalni z częścią dydaktyczno-biurową oraz łącznikiem przy Szkole Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich, wraz z zagospodarowaniem terenu”. Po dacie podpisania umowy była ona bowiem 15 razy aneksowana a poza głównym wykonawcą do inwestycji przystąpiło co najmniej 12 firm w charakterze podwykonawców.

Do umowy nr ZP 272.40.2017 na wykonanie robót budowlanych z dnia 7 lipca 2017 r. zawartej z Zakładem Techniczno Budowlanym POLBAU Sp. z o.o. wprowadzono 15 aneksów. Zasadniczo w/w aneksy do umowy można podzielić na cztery grupy zagadnień, bowiem na ich mocy wprowadzono odpowiednio: podwykonawców, roboty dodatkowe, podwyższono wartość całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy oraz przedłużono termin realizacji zamówienia.

Strony na mocy aneksu nr 11 z dnia 13.06.2018 r. na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP w związku z koniecznością wprowadzenia robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu, zgodnie postanowiły przedłużyć termin zakończenia robót: część szkolna do 15.07.2018 r., uzyskanie decyzji o częściowym pozwoleniu na użytkowanie dla części szkolnej do 31.08.2018 r., zakończenie robót – część basenowa do 15.09.2018 r., uzyskanie decyzji o częściowym pozwoleniu na użytkowanie dla części basenowej do 30.10.2018 r.

Strony na mocy aneksu nr 15 z dnia 26.09.2018 r. na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP w związku z koniecznością wprowadzenia robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu, zgodnie postanowiły przedłużyć termin zakończenia robót: część szkolna – 15.07.2018 r., uzyskanie decyzji o częściowym pozwoleniu na użytkowanie dla części szkolnej – do 31.08.2018

r., część basenowa – 30.09.2018 r., Uzyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie dla części basenowej – do 30.10.2018 r.

Strony na mocy aneksów nr 5, 11, 13, 15 zwiększały wynagrodzenie wykonawcy, **łącznie o kwotę 783.156,24 zł w stosunku do pierwotnego wynagrodzenia**. Wskazać należy, że wynagrodzenie wykonawcy ustalone zostało ryczałtowo brutto w wysokości 9.659.191,90 zł zgodnie ze złożoną ofertą wykonawcy. Wynagrodzenie miało być płatne zgodnie z tabelą elementów scalonych stanowiącą załącznik nr 1 do umowy. Zgodnie z § 4 ust. 4 umowy cena ryczałtowa jest niezmienna do końca realizacji przedmiotu umowy i obejmuje całość kosztów związanych z realizacją umowy.

W zakresie powyższego zagadnienia najistotniejszą kwestią jest zasadność wielokrotnych zmian pierwotnej umowy, zwłaszcza w kontekście przyjętej w niej zasady rozliczania prac. W świetle art. 77 § 1 k.c. uzupełnienie lub zmiana umowy o zamówienie publiczne wymaga zachowania takiej samej formy, jaką ustawa przewiduje w celu jej zawarcia. Wymóg takiej samej formy odnosi się zarówno do jej rodzaju, warunków zachowania jak i rygoru niezachowania. Z uwagi na wymóg przejrzystości i zasadę realnego wykonania zamówienia, zorientowanego na zaspokojenie potrzeb zbiorowych, w zamówieniach publicznych obowiązuje generalny zakaz zmiany lub uzupełnienia umowy z wyjątkiem przypadków ustawowo wskazanych, tj. art. 144 PZP. Dopuszczenie do zmiany (uzupełnienia) umowy z naruszeniem ustawy grozi unieważnieniem następczej czynności prawnej, a także odpowiedzialnością karno-administracyjną wobec osoby, która do tego doprowadziła.

W kontekście ustalonego w pierwotnej umowy wynagrodzenia podnieść trzeba, że Prawo zamówień publicznych przewiduje dwie formy należnego wynagrodzenia Wykonawcy za usługi lub roboty budowlane, tj. wynagrodzenie kosztorysowe albo ryczałtowe. Wynagrodzenie kosztorysowe ustala się na podstawie kosztorysu ofertowego, natomiast wynagrodzenie ryczałtowe stanowi wynik kalkulacji ryczałtowej. Pierwsze wynagrodzenie jest bardziej elastyczne, ponieważ może być zmieniane z uwzględnieniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron. Natomiast wynagrodzenie ryczałtowe jest „sztywne”, zwłaszcza nie wolno podwyższać jego wysokości, nie tylko w razie zmiany nabywczej siły pieniądza, lecz także w wypadku konieczności poniesienia nieprzewidzianych kosztów. Podstawowy w tej kwestii jest art. 632 k.c., który wyklucza zmianę umówionego ryczałtu, nawet gdy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Przy ryczałcie traci nieco na znaczeniu pojęcie "prac dodatkowych". Wykonawca powinien zrealizować wszystkie prace niezbędne do osiągnięcia umówionego zakresu zamówienia bez możliwości żądania podwyższenia wynagrodzenia. Przenosząc powyższe na realia przedmiotowej inwestycji dostrzec trzeba, że Gmina Kąty Wrocławskie oraz Zakład Techniczno

- Budowlany POLBAU Sp. z o.o. w umowie nr ZP 272.40.2017 na roboty budowlane z dnia 17.07.2017 r. w § 4 określiła wynagrodzenie Wykonawcy następująco:

- "Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy całkowite wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 9.659.191,90 zł zgodnie ze złożoną ofertą Wykonawcy;

- Wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie zgodne z tabelą elementów scalonych stanowiącą załącznik nr 1 do umowy, z zastrzeżeniem poniższego:

a) w roku 2017 Wykonawca wykona i rozliczy roboty do wartości maksymalnie 3.375.000,00 zł,

b) w roku 2018 Wykonawca rozliczy pozostałą kwotę całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, która zostanie po uwzględnieniu płatności dokonanych przez Zamawiającego w roku 2017.

Jednocześnie w § 17 ust. 4 pkt 2 umowy w przedmiocie zmiany lub uzupełnienia umowy, Strony zastrzegły: "Z tytułu wykonania robót zamiennych Wykonawcy nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie", nadto w § 17 ust. 5 "Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości należnego Wykonawcy wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotu Umowy w przypadku zmiany:

a) stawki podatku od towarów i usług,

b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty uzyskania przedmiotu Umowy przez Wykonawcę.

Jako podstawę prawną w/w aneksów Strony wskazały art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP, która wskazuje, że zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian;

2) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
- b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
- c) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;

Zawarte pomiędzy stronami w/w aneksy do umowy nr ZP 272.40.2017 dotyczą realizacji dodatkowych robót budowlanych, nieobjętych zamówieniem podstawowym, które w ocenie Wykonawcy stały się niezbędne w toku procesu inwestycyjnego, a jednocześnie zostały spełnione warunki, o których mowa w art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP.

Jednakże, kwestia podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy w kontekście wyżej opisanych postanowień umowy na roboty budowlane budzi wiele wątpliwości w ocenie tut. Kancelarii. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że Gmina jako Zamawiający, czy Wykonawca robót, decydując się na przyjęcie formy wynagrodzenia ryczałtowego, muszą liczyć się z jej bezwzględny i sztywnym charakterem, który zgodnie z art. 632 § 1 k.c. polega na tym, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Co do zasady, wynagrodzenie ryczałtowe jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztów prac i polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r., sygn. akt: II CKN 913/97). Strony, decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą zatem liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru robót budowlanych, wzrostu cen wyrobów budowlanych lub kosztów prac wpływających na wysokość wynagrodzenia obciąża wykonawcę. Wykonawca może powołać się na wynikającą z art. 629 i art. 632 § 2 k.c. klauzulę tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków (rebus sic stantibus). Jeżeli skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (zob. art. 632 § 2 k.c.). W każdym wypadku rzeczywista istotna zmiana stosunków obejmuje jednak wyłącznie zdarzenia, które w okolicznościach zawierania umowy nie mogły być uwzględnione (przewidziane). W art. 632 § 2 k.c. ustawodawca nie przewiduje bowiem ochrony prawnej wykonawcy przed utratą oczekiwanego zysku lub dochodu. W wyroku z dnia 18 września 1998 r., sygn. akt: III CKN

621/97, Sąd Najwyższy zwrócił natomiast uwagę: Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Z kolei art. 632 § 2 k.c. dopuszcza możliwość podwyższenia wynagrodzenia przez sąd w razie zmiany stosunków niedającej się przewidzieć, ale tylko wtedy, gdy wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą. Przepis ten chroni wykonawcę przed poniesieniem straty, o ile jest rażąca, nie chroni natomiast przed utratą dochodu. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt: I ACa 821/13, w którym sąd zwrócił uwagę: Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za umówioną cenę i nie przysługuje mu prawo podwyższenia wynagrodzenia niezależnie od tego, czy w czasie zawierania umowy miał możliwość przewidzenia rozmiaru prac i wielkości ich kosztów. (...) przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wynika to zresztą wprost z art. 632 § 1 k.c., który przewiduje, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Strony, decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt: IV CSK 397/10).

W orzecznictwie wyrażany jest również pogląd, że strony mogą w umowie zastrzec możliwość modyfikacji wynagrodzenia ryczałtowego, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. W wyroku z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt: II CSK 389/14, Sąd Najwyższy uznał: W umowie o roboty budowlane, uregulowanej w art. 647 i następnym k.c., strony mogą określić wynagrodzenie za wykonane roboty, jako wynagrodzenie ryczałtowe, przewidziane w art. 632 § 1 k.c., jak też zastrzec możliwość jego modyfikacji, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu. W wyroku z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt: V ACa 846/13, Sąd Apelacyjny w Gdańsku, odnosząc się do możliwości domagania się od wykonawcy zapłaty za prace dodatkowe, gdy w umowie o roboty budowlane przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, stwierdził: Ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych wyklucza możliwość domagania się zapłaty za prace

dodatkowe jedynie wtedy, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Co więcej, dotyczą takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania, mimo że dokumentacja ich nie przewiduje. Wynika to z zawodowego charakteru wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych czynności i przypisanego do nich określonego poziomu wiedzy i doświadczenia zawodowego. Jednakże nie jest usprawiedliwione oczekiwanie całkowitego wyłączenia możliwości domagania się wynagrodzenia za prace dodatkowe, zwłaszcza gdy dokumentacja techniczna, która jest podstawą kalkulowania wynagrodzenia przez wykonawcę, zawiera błędy uniemożliwiające realizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego. W wyroku o sygn. akt: V AcA 846/13 Strony w zawartej umowie określiły wynagrodzenie ryczałtowe. Przewidywały jednak możliwość wystąpienia takich okoliczności, które spowodują konieczność wykonania prac dodatkowych nieobjętych umową, za które wykonawca będzie miał prawo do otrzymania dodatkowego wynagrodzenia.

Mając na uwadze powyższą analizę prawną w świetle przedstawionego orzecznictwa oraz zawartej pomiędzy stronami umowy na roboty budowlane w ramach rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego, a także zawartych do niej aneksów, na mocy których wprowadzono roboty dodatkowe oraz podwyższono ryczałtowe wynagrodzenie Wykonawcy wskazać należy, iż w ocenie tut. Kancelarii, podwyższenie wynagrodzenia nastąpiło w sposób sprzeczny zarówno pod względem powszechnie obowiązujących przepisów prawa, jak i zawartej umowy. Tut. Kancelaria nie zaprzecza, iż pewnych robót nie dało przewidzieć się na etapie zawierania umowy, czy też składania oferty, jednakże zawarta umowa w sposób wyraźny wskazuje, iż ustalona cena ryczałtowa jest niezmienna do końca realizacji umowy i obejmuje całość kosztów związanych z realizacją umowy, a Zamawiającemu z tytułu wykonania robót zamiennych nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie. Jedynymi warunkami, od których strony uzależniły zmianę wynagrodzenia są zmiany w zakresie: stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty uzyskania przedmiotu Umowy przez Wykonawcę. Podkreślić przy tym należy, że Strony nie zastrzegły w zawartej umowie, iż wskutek wystąpienia okoliczności, które spowodują konieczność wykonania prac dodatkowych nieobjętych umową, wykonawca będzie miał prawo do otrzymania dodatkowego wynagrodzenia.

W ocenie tut. kancelarii najistotniejsze znaczenie ma wprowadzenie przez strony aneksu nr 11 z dnia 13.06.2018 r. Jak wskazano w ww. aneksie, zgodnie z protokołem konieczności nr 2 z dnia 23 maja 2018 r. na wykonanie robót zamiennych i dodatkowych nie przewidzianych w Umowie podstawowej, w pkt 10 zawarty został wniosek o wykonanie podziału instalacji sanitarnych i elektrycznych na potrzeby podziału opomiarowania poszczególnych wydzielonych części funkcjonalno-użytkowych budowanego obiektu. W pkt 10 uzasadnienia przyjęcia wniosku wskazano, iż *„W związku z podjęciem przez Zamawiającego, w trakcie realizacji prac, decyzji o zmianie sposobu zarządzania budowanym obiektem tj. jego podziałem na część szkolną – zarządzaną przez Dyрекcję Szkoły Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich oraz część basenową, która zostanie oddana w zarząd Gminnemu Ośrodkowi Kultury i Sportu w Kątach Wrocławskich koniecznym stało się rozdzielanie zaprojektowanych instalacji sanitarnych i elektrycznych tak, aby możliwe było samodzielne rozliczanie się za dostarczane do obiektów media przez obu użytkowników.”* Należy również wskazać, że Gmina Kąty Wrocławskie już we wniosku o dofinansowanie złożonym do Ministerstwa Sportu i Turystyki lipcu 2017 r. zakładała, zgodnie z pkt VII wniosku, że *„Po wybudowaniu obiektu krytej pływalni Gmina planuje przekazać obiekt do Gminnego Ośrodka Kultury i Sportu w Kątach Wrocławskich (GOKiS), będącego samorządową instytucją kultury, której działalność nadzoruje Burmistrz miasta i Gminy Kąty Wrocławskie”*. Wobec powyższego wątpliwości tut. Kancelarii budzi fakt, że dopiero w protokole konieczności nr 2 z dnia 23 maja 2018 r. zawarto informację o podjęciu przez Gminę decyzji o zmianie sposobu zarządzania budowanym obiektem, tj. jego podziałem na część szkolną – zarządzaną przez Dyрекcję Szkoły Podstawowej nr 1 w Kątach Wrocławskich oraz część basenową, która zostanie oddana w zarząd Gminnemu Ośrodkowi Kultury i Sportu w Kątach Wrocławskich. W ocenie tut. Kancelarii, w sytuacji gdy Gmina już w lipcu 2017 r., a więc jeszcze przed podpisaniem umowy na roboty budowlane z wykonawcą i przed rozpoczęciem robót zamierzała przekazać obiekt pływalni pod zarząd GOKiS mogła wprowadzić zmiany na wcześniejszym etapie projektowania, a w szczególności przed podpisaniem umowy z wykonawcą i rozpoczęciem robót budowlanych, a tym samym uwzględnić całość kosztów inwestycyjnych bez konieczności ich późniejszego zwiększania. W konsekwencji powyższego zasadne jest przyjęcie, że gdyby dokumentacja projektowa była zgodna i zaktualizowana do zamierzonego celu, tj. oddania wybudowanego obiektu pod zarząd GOKiS a nie jak określono pierwotnie w umowie pod zarząd Szkoły, nie byłoby potrzeby dokonywania dalszych prac dodatkowych związanych z koniecznością rozdzielania instalacji wodno-kanalizacyjnych, grzewczych i elektrycznych pomiędzy częścią dydaktyczną, a pływalnią i ponoszenia dodatkowych kosztów na poziomie wynikającym z ww. uchwały Rady Miejskiej, tj. kwoty 600.000,00 zł.

❖ Przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej w Sadkowie w latach 2016 – 2019

- 1) Weryfikacja zadania inwestycyjnego realizowanego przez Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „PREFABET BIAŁE-BŁOTA” S.A. (zwanego dalej PREFABET) dotyczącego zamówienia publicznego w postaci przetargu nieograniczonego nr 17/206 pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym w Sadkowie”

a) Stan faktyczny

- W dniu 29 kwietnia 2016 r. na skutek przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a PREFABET zawarta została Umowa, na podstawie której PREFABET jako wykonawca wyłoniony w ramach postępowania przetargowego przystąpił do realizacji prac objętych Umową PREFABET. Umowa określała w szczególności zakres prac (podział na 3 etapy), terminy realizacji oraz wysokość należnego PREFABET wynagrodzenia. Prace zostały podzielone na 3 etapy, tj.:
- I etap o wartości 14.360.060,51 zł - budowa nowej części obiektu w terminie do 30 czerwca 2017 r. (uzyskanie pozwolenia na użytkowanie do dnia 15 sierpnia 2017 r.),
- II etap o wartości 2.200.727,98 zł remont (modernizacja) istniejącego budynku szkoły w terminie do 30 czerwca 2018 r. (uzyskanie pozwolenia na użytkowanie do dnia 15 sierpnia 2018 r.),
- III etap o wartości 1.929.211,52 zł budowa części sportowej w terminie do 30 czerwca 2018 r. (uzyskanie pozwolenia na użytkowanie do dnia 15 sierpnia 2018 r.).
- Łączna wartość złożonej przez PREFABET oferty obejmowała kwotę 18.490.000,00 zł brutto (osiemnaście milionów czterysta dziewięćdziesiąt tysięcy złotych).
- PREFABET przedłożył gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania umowy i usunięcia wad z 25 kwietnia 2016 r. zawartą z Powszechnym Zakładem Ubezpieczeń S.A. (PZU) na łączną sumę gwarancyjną 924.500,00 zł tytułem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy i 277.350,00 zł tytułem rękojmi za wady fizyczne.
- W dniu 6 maja 2016 r. Zamawiający udostępnił PREFABET teren budowy celem przystąpienia do realizacji inwestycji.
- W dniu 31 maja 2016 r. PREFABET skierowało do Gminy pismo z informacją o zaistnieniu rozbieżności projektu wykonawczego z projektem zagospodarowania

terenu, ujawnionych podczas pomiarów geodezyjnych. Gmina wystąpiła do projektanta Wojciecha Jędrzejczyka o wyjaśnienie tych rozbieżności;

- Andrzej Koch (kierownik robót) mailem z dnia 14 czerwca 2016 r. poinformował Gminę Kąty Wrocławskie o tym, że rurociągi położone są według projektu zagospodarowaniu terenu pod świerkami, co skutkuje koniecznością przygotowania projektu zamiennego, a także o tym, że wg projektu zagospodarowania rurociągi mają średnicę 200 mm a wg projektu robót wiertniczych 110 mm. Jednocześnie poinformował o braku profilu rurociągów z naniesionymi rzędnymi i możliwymi kolizjami z innymi sieciami.
Kolejno w dniu 20 czerwca 2016 r. Andrzej Koch mailowo poinformował o sposobie rozwiązaniu ww. problemu w zakresie trasy rurociągów z dolnego źródła.
- Gmina w dniu 1 lipca 2016 r. wezwała PREFABET do niezwłocznego przystąpienia do wykonywania prac, pod rygorem skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy. Zasygnalizowano brak postępów.
- W dniu 12 lipca 2016 r. Gmina wystąpiła z prośbą do PREFABET o zawiadomienie z 3-dniowym wyprzedzeniem o zagęszczeniu gruntów. Prośba została zrealizowana przez PREFABET 2 sierpnia 2016 r. ze wskazaniem terminu 5 sierpnia 2016 r.;
- W dniu 13 lipca 2016 r. PREFABET poinformowało, że na dzień 28 czerwca 2016 r. wszystkie zadania zostały wykonane terminowo, w tym część prac została wykonana z wyprzedzeniem. Przykładowo, w czerwcu wykonano izolacje przeciwwilgociowe, które powinny być wykonane do lipca. Ponadto wskazano, że brak jest zagrożenia dla terminowego wykonania przedmiotu Umowy PREFABET oraz, że nie ma konieczności przedstawiania planu robót na kolejny miesiąc gdyż wszystko zostało ustalone na Radzie Budowy w dniu 12 lipca 2016 r. Gmina w tym czasie nie składała zastrzeżeń do harmonogramu budowy;
- Począwszy od sierpnia 2016 r. do Giny zaczęły być kierowane wezwania do zapłaty zaległych wynagrodzeń od podwykonawców PREFABET, w tym roszczenia takich podmiotów jak Sanbet Fabryka Betonu Wiesława Stefan Piotrowscy sp.j. czy RS Technics Tomasz Wróblewski.
- W dniu 23 sierpnia 2016 r. zasygnalizowano zaleganie na placu budowy hałdy kruszywa, co uniemożliwiało prawidłowe wykonywanie prac;
- W dniu 30 sierpnia 2016 r. PREFABET zwróciło się z prośbą o zgodę na zmianę sond. Zgoda została uzyskana w dniu 31 sierpnia 2016 r. od Karola Rutza;

- Dnia 29 września 2016 r. Gmina wezwała PREFABET do zapewnienia stałej obecności kierownika budowy na terenie inwestycji. Pismem z dnia 7 października 2016 r. PREFABET poinformował, że Umowa takiej konieczności nie przewiduje, zwłaszcza, że na terenie przebywa kierownik robót Andrzej Koch. Podniesiono ponadto, że nieobecność kierownika na naradach wynika z jego urlopu, o czym Gmina była wcześniej informowana i nie wносиła w tym zakresie zastrzeżeń;
- W dniu 30 września 2016 r. PREFABET poinformowało o kolejnych rozbieżnościach, tym razem w stolarnie okiennej i dachowej (różnice w ilości stolarki, brak przegród w rzutach architektonicznych, błędy w oznaczeniu materiału lub odporności ogniowej). Gmina w dniu 7 października 2016 r. zwróciła się do Projektanta o wyjaśnienie rozbieżności;
- Pismem z dnia 13 października 2016 r. Projektant poinformował Gminę o tym, że pozostaje w stałym kontakcie z przedstawicielem PREFABET w osobie kierownika robót i wszelkie rozbieżności są na bieżąco z nimi rozstrzygane. Była to odpowiedź Projektanta na pismo Gminy dotyczące stolarki okiennej i dachowej. Projektant w załączeniu do pisma przesłał podsumowanie poczynionych z PREFABET w trakcie prac uzgodnień;
- Dnia 19 października 2016 r. Gmina poinformował PREFABET o niezadowoleniu z postępu robót. Wskazano, że PREFABET miał pozostawać w ok. 5 – tygodniowym opóźnieniu w stosunku do harmonogramu. Ponownie wezwano kierownika budowy do stałej obecności na terenie inwestycji, jak również zasygnalizowano niedobór pracowników na terenie Inwestycji (głównie murarzy);
- Tego samego dnia, tj. 19 października 2016 r. PREFABET wyraziło zgodę na zmianę osoby kierownika budowy na Andrzeja Kocha. Pan Kasprzak został natomiast kierownikiem robót. PREFABET wyjaśnił, że kierownik budowy był nieobecny na naradzie w dniu 18 października 2016 r. z przyczyn niezależnych od siebie, a z kolei na naradzie zaplanowanej na dzień 25 października 2016 r. nie będzie mógł uczestniczyć (został wezwany na rozprawę w charakterze biegłego) i poprosił o zmianę terminu narady;
- W dniu 24 października 2016 r. PREFABET wystąpiło o zmianę mieszanki do cementacji otworów. Dnia 27 października 2016 r. Gmina odmówiła udzielania zgody. Gmina ponadto wezwała do uzupełnienia braków i informacji dotyczących zmienianego kierownika budowy;

- W dniu 2 grudnia 2016 r. PREFABET przedłożyło harmonogram przyspieszenia robót, co było powiązane z ustaleniami poczynionymi na spotkaniu w dniu 25 listopada 2016 r. Poinformowano również o podjętych dotychczas działaniach w zakresie zmiany kierownika budowy i zatrudnienia pracowników. Zapewniono ponadto o pełnej możliwości dochowaniu terminu końcowego wykonania robót;
- Dnia 6 grudnia 2016 r. Gmina wskazała, że przedstawiony przez PREFABET plan naprawczy nie zawierał wprost przyspieszenia postępu prac w stosunku do harmonogramu i nie przedstawiał żadnych konkretnych odnośnie liczby pracowników czy terminów nadrobienia zaległości. Jednocześnie, Gmina wystąpiła do PREFABET o przedstawienie kolejnego planu do dnia 9 grudnia 2016 r.
- Dnia 21 grudnia 2016 r. PREFABET przedstawiło rozwiązania materiałowe równoważne związane z instalacją fotowoltaiczną i oświetleniową, przy czym brak zgody Gminy co do zaproponowanego rozwiązania skutkowało w przekonaniu PREFABET opóźnieniem w wykonaniu prac bez winy PREFABET;
- Pismem z dnia 21 grudnia 2016 r. PREFABET wystąpiła do Gminy z prośbą o wskazanie przez projektanta rozwiązania automatyki węzła ciepłego oraz zasilania nowobudowanego obiektu szkoły z projektowanej stacji transformatorowej. Zdaniem PREFABET, z analizy projektu branży elektrycznej wynikało, że projektant nie zaprojektował linii kablowej pomiędzy projektowaną stacją transformatorową a rozdzielnią główną obiektu, będącej zasilaniem docelowym, a co za tym idzie, nie został on wyceniony na etapie postępowania przed przetargiem. Tym samym wartość tych prac winna być uprzednio uwzględniona, co w rzeczywistości nie miało miejsca. Wskazał ponadto, że istnieje problem z projektem wykonawczym w zakresie automatyki do sterowania poszczególnymi elementami wyposażenia węzła cieplnego;
- Dnia 2 stycznia 2017 r. Gmina wystąpiła z ww. problemem do projektanta, zakreślając mu termin na ustosunkowanie się i wdrożenie rozwiązania do 5 stycznia 2017 r.;
- Nadzór inwestorski (Smartinvest) w dniu 4 stycznia 2017 r. negatywnie zaopiniował wniosek materiałowy dot. oświetlenia, co znalazło następnego dnia odzwierciedlenie w piśmie Gminy o odmowie zmian dot. materiałów oświetleniowych i paneli fotowoltaicznych;
- Dnia 2 stycznia 2017 r. PREFABET, po uzyskaniu stanowiska podwykonawcy Andrzeja Łazowskiego, przedstawił wyjaśnienia co do podnoszonych roszczeń przez dostawców i dalszych podwykonawców;

- Pismem z dnia 16 stycznia 2017 r. Gmina obciążyła PREFABET karami umownymi w kwotach odpowiednio: 369.800,00 zł za niezgłoszenie RS Technics Tomasz Wróblewski, kwotą 369.800,00 zł za niezgłoszenie Sanbet Fabryka Betonu Wiesława Stefan Piotrowscy oraz 6748,80 zł za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia na rzecz Geokoterm. Obciążenie PREFABET karami umownymi pozostaje w tym przypadku zasadne zgodnie z § 12 ust. 1 pkt f) i g) Umowy, w tym również w zakresie Sanbet. Kwestia tego, czy dostawcę wykonawcy należy traktować jako podwykonawcę pozostawała sporna, lecz zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., sygn. akt IV CSK 457/17, solidarność inwestora (Gminy) z wykonawcą (PREFABET) obejmuje nie tylko podwykonawców realizujących roboty budowlane, ale także dostarczających materiały, urządzenia i świadczyć usług, które stanowią część zamówienia publicznego na te roboty.
- W dniu 16 stycznia 2017 r. wpłynęła wiadomość mailowa Smartinvest o zagrożeniu dla terminowego wykonania przez PREFABET etapu I prac na dzień 10 stycznia. Wskazano na: ok. 9 tygodniowe opóźnienie, trudną sytuację finansową PREFABET (sygnalizowaną wcześniej przez podwykonawców), brak zgłoszenia podwykonawców z branży sanitarnej i elektrycznej, brak zabezpieczenia budynku przed działaniem czynników atmosferycznych, braki kadrowe (obecność na budowie ok. 15 osób, podczas gdy powinno być 40 – 50), brak zamówienia materiałów i urządzeń czy brak koordynacji międzybranżowej. W przekonaniu nadzoru inwestorskiego brak możliwości dokończenia I etapu do 30 czerwca 2017 r. był mało prawdopodobny, chociaż nie niemożliwy, co mogło wpływać na terminowe dokończenie dalszych etapów Inwestycji. Wskazano także, że ewentualną podstawą do odstąpienia winno być wysokie prawdopodobieństwo niedokończenia I etapu, przy czym wskazano, że etap II i III miały się rozpocząć dopiero w grudniu 2017 r.;
- Kolejnego dnia Smartinvest wskazało pisemnie, że występuje 10 tygodniowe opóźnienie a stan zaawansowania inwestycji znajduje się na poziomie 10 – 12%, podczas gdy powinien on oscylować w granicy 30%. W przekonaniu nadzorczy - PREFABET nie miał możliwości nadrobić opóźnienia zachowując rygory technologiczne Inwestycji;
- W wiadomości mailowej z dnia 17 stycznia 2017 r. r.pr. Marta Lamch – Rejowska poinformowała Krzysztofa Zaniewskiego o wątpliwościach co do prawidłowości ewentualnego odstąpienia od zawartej Umowy PREFABET ze względu na powstałe opóźnienie jedynie w jednym etapie, oczekując jednoznacznego stanowiska nadzoru, którego nie otrzymała. W tym zakresie wskazała, że ww. opinia nie daje podstaw do

odstąpienia, lecz jedynie do wezwania wykonawcy do przedłożenia planu naprawczego i harmonogramu. W aktach brak jednoznacznego stwierdzenia, że nie jest możliwe terminowe dokończenie prac. W opinii inspektora wskazano wręcz przeciwnie - wszystko było możliwe w związku z czym odmówiono zajęcia ostatecznego stanowiska w tym zakresie, obawiając się ewentualnej odpowiedzialności w przyszłości;

- Pismem z dnia 17 stycznia 2017 r. Gmina skierowała do PREFABET oświadczenie o odstąpieniu od Umowy PREFABET. Podstawą dla złożonego odstąpienia od umowy była według Gminy treść art. 635 Kodeksu Cywilnego, który wskazuje, że *Jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.* W uzasadnieniu pisma Gmina wskazała także, że *„zgodnie z dokumentacją budowlaną i opiniami nadzoru inwestorskiego na chwilę obecną opóźnienie w realizacji zamówienia w stosunku do harmonogramu wynosi ponad 10 tygodni, co w konsekwencji powoduje, że nie jest możliwe zakończenie zadania w terminie przewidzianym umową;*
- W dniu 18 stycznia 2017 r. Gmina wezwała PREFABET do zwrotnego przekazania placu budowy w terminie 3 dni oraz do dokonania inwentaryzacji;
- W dniu 3 lutego 2017 r. Gmina wezwała PREFABET do zajęcia stanowiska w zakresie roszczeń podwykonawców oraz różnic wielkościowych w poszczególnych pozycjach protokołów inwentaryzacji. Przedłożono wykaz zgłoszonych roszczeń podwykonawców;
- Dnia 7 lutego 2017 r. PREFABET poinformowało pisemnie, że kwestionuje zasadność odstąpienia od umowy, jak również zasygnalizowała rozbieżności w inwentaryzacji 3.767.332,55 zł (PREFABET) do 3.374.096,71 zł (Gmina). Wskazała ponadto, że z winy podwykonawcy (Łazowskiego) umowy nie zostały przekazane ani Zamawiającemu, ani Wykonawcy;
- Dnia 20 lutego 2017 r. Gmina zawarła z GEOMAL Tomasz Malina umowę nr PII.674.22017-6, w ramach której zlecono geodecie opracowanie inwentaryzacji geodezyjnej Szkoły Podstawowej w Sadkowie – stan surowy, niezamknięty. Celem zawarcia umowy i dokonania analiz była m.in. analiza prawidłowości wykonania prac budowlanych przez PREFABET.
- W dniu 9 marca 2017 r. na zlecenie Gminy sporządzona została Opinia geodezyjna wykonana przez GEOMAL Usługi Geodezyjne mgr inż. Tomasz Malina zatytułowana jako „Geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza Szkoły Podstawowej w Sadkowie –

stan surowy, niezamknięty – w ramach zadania Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym w Sadkowie”. Celem opinii było szczegółowe przedstawienie stanu zaawansowania realizowanej Inwestycji, które miały posłużyć do oceny stopnia wykonania umowy przez PREFABET i dokonania wynikającego z tych prac rozliczenia wynagrodzenia. W ramach sporządzania opinii geodeta wykonał w szczególności inwentaryzację, obmiar wykonanych budynków, dróg i sieci, a także zgromadzonych w trakcie prac budowlanych mas ziemnych. Pomiary miały charakter zarówno zewnętrzny i wewnętrzny. Geodeta opisał poszczególne elementy Inwestycji w tym sporządził opis fundamentów, ścian zewnętrznych, ścian wewnętrznych, schodów, windy, okien i drzwi, stropów, instalacji wewnętrznych, łącznika, posadzek, wysokości pomieszczeń, sieci zewnętrznych, w tym przyłącza średniego napięcia, dolnego źródła ciepła, porównania pomiaru sond w terenie względem projektu a także dokonał pomiaru objętości mas ziemnych, dróg oraz pozostałych elementów zagospodarowania terenu.

- Dnia 22 lutego 2017 r. Gmina poinformowała PREFABET, że w razie ewentualnego zawarcia ugody dokona miarkowania kary umowy za odstąpienie z wartości 10% do 5% oraz zaliczy na poczet tej kary wcześniej naliczone kary z innych tytułów. Ugoda podpisana została finalnie w dniu 10 maja 2017 r., przy czym ze względu na niedostarczenie przez PREFABET gwarancji ubezpieczeniowych PZU, ugoda ostatecznie nie weszła w życie;
- Pismami z dnia 02 marca 2017 r. Gmina poinformowała dalszych podwykonawców Zakład Instalacyjno-Budowlany Andrzej Łazowski o wpisaniu roszczenia do zestawienia zgłoszonych roszczeń. Pismo takie zostało skierowane do:
 - a) SANBET Fabryka Betonu Wiesław, Stefan Piotrowscy Sp.j.,
 - b) RS Technic Tomasz Wróblewski,
 - c) Firma Usługowo-Doradcza Comlexbud Andrzej Koch,
 - d) Cemex Polska Sp. z o.o.,
 - e) Skład Budowlany „BUDROL” Sp.j. Janina i Zdzisław Kuriata,
 - f) Baucom Sp. z o.o.,
 - g) Sztan-Bach S.C. Zygmunt Bachmatiuk, Iwona Pych,
 - h) Geokoterm Ryszard Dołowicz.
- Pozwem z dnia 6 marca 2017 r. z powództwa GEOEKOTERM Ryszard Dołowicz (będącego dalszym podwykonawcą) skierowano w stosunku do Gminy oraz do Zakład Instalacyjno-Budowlanych Andrzej Łozowski (jako podwykonawca) roszczenie o

zapłatę kwoty 241.364,61 zł. Podstawą roszczenia było niewypłacenie przez podwykonawcę (Andrzej Łozowski) na rzecz Powoda wynagrodzenia z tytułu zrealizowanych prac budowlanych na terenie Inwestycji. Pozew poprzedzony został kierowany wezwaniem do zapłaty z dnia 14 lutego 2017 r. na kwotę 196.231,39 zł netto oraz kwotę 46.133,22 zł. W ostateczności w ramach prowadzonego postępowania przed sądem I i II instancji, w dniu 13 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu, X Wydział Gospodarczy (sygn. akt X GC 72/17, sygn. akt I instancji: X GNC 552/17) wydane zostało orzeczenie kończące postępowanie, w ramach którego zasądzono obowiązek zapłaty kwoty 76.646,46 zł w związku z częściową spłatą należności w trakcie trwania postępowania sądowego (przelew Gminy z dnia 29 maja 2017 r. na kwotę 196.231,39 zł).

- W stosunku do Gminy kierowane były także pisma, wezwania do zapłaty oraz roszczenia dochodzone na drodze sądowej od innych podmiotów, w tym dotyczące Zakładu Instalacyjno-Budowlanego Andrzej Łozowski, ostateczne wezwanie do zapłaty wraz z poleceniem przekazu z dnia 20 lutego 2020 r. na kwotę 1.089.336,79 zł a następnie powództwo o zapłatę kwoty 495.036,09 zł;
- Dnia 16 marca 2017 r. Janusz Tumiłowicz, inspektor nadzoru branży sanitarnej poinformował o braku części dokumentacji powykonawczej. Ponadto wniósł zastrzeżenia co do prawidłowości technologii wykonywania pionowych wymienników gruntowych, jak również braku wypełnienia Hekothermem, co mogło powodować ich degradację w przyszłości. Również Piotr Jaroszczyk poinformował o brakach w dokumentacji powykonawczej;
- Pismem z dnia 2 marca 2017 r. Gmina przesłała do PREFABET kolejną propozycję ugodową związaną z odstąpieniem od umowy oraz projekt ugody;
- Pismem z dnia 23 marca 2017 r. Gmina wezwała PREFABET do przedstawienia wykazu wzajemnych roszczeń PREFABET i jej podwykonawców oraz podtrzymała wolę zawarcia procedowanej wówczas ugody;
- Pismem z dnia 27 marca 2017 r. PREFABET skierował do Gminy pismo dotyczące procedowanych wówczas warunków ugody;
- W dniu 10 maja 2017 r. zawarta została między Gminą i PREFABET ugoda regulująca warunki rozliczeń między Stronami, która to ugoda w konsekwencji nie została uznana przez Gminę za skuteczną, w związku z niedostarczeniem przez PREFABET odpowiedniej gwarancji przewidzianej tą ugodą. Ugoda została podzielona na dwie główne części, tj. odpowiednio:

- a) w § 1 zawarto oświadczenia Stron, w tym oświadczenie PREFABET, że przyjął oświadczenie Gminy o odstąpieniu od Umowy i nie kwestionuje jego skuteczności;
- b) w § 2 zawarto informacje dotyczące warunków rozliczeń między Stronami, w tym wskazując, że:
- PREFABET do dnia odstąpienia od Umowy otrzymał z tytułu wykonania zobowiązań umownych otrzymał wynagrodzenie w kwocie 2.505.115,67 zł. Z wynagrodzenia tego zostały przez Gminę naliczone i potrącone kary umowne w kwocie 565.905,71 zł
 - Na podstawie sporządzonego protokołu inwentaryzacji oraz stwierdzono, że pozostała do zapłaty kwota wynagrodzenia należnego PREFABET wynosi 868.981,04 zł
 - W związku z odstąpieniem od Umowy Zamawiający obciąża PREFABET karami łącznymi w kwocie 700.000,00 zł. Na poczet kar umownych zostają zaliczone kary umowne wskazane powyżej tj. kary umowne w łącznej kwocie 565.905,71 zł
 - Kwota odpowiadająca wartości roszczeń o zapłatę kar umownych niezaspokojonych do dnia odstąpienia od umowy tj. kwota 134.094,29 zł zostanie potrącona z należnego PREFABET wynagrodzenia. Z wynagrodzenia tego zostaną ponadto potrącone koszty inwentaryzacji geodezyjnej stanu surowego w kwocie 22.140,00 zł;
 - Pozostała do zapłaty kwota wynagrodzenia (tj. kwota 868.981,04 zł) zostanie zapłacona na podstawie faktury nr 3384/FAM/2016 r. z 30 grudnia 2016 r. na kwotę 239.012,73 oraz w oparciu o nową fakturę na kwotę 629.968,31 zł;
 - PREFABET zobowiązał się ponadto do zaspokojenia wszystkich zgłoszonych Zamawiającemu roszczeń Podwykonawców i dalszych podwykonawców a także wyraził zgodę na dokonanie przez Gminę bezpośrednich płatności na rzecz podwykonawców do kwoty 566.259,75 zł;
 - PREFABET oświadczył, że całkowita wartość wynagrodzenia podwykonawcy Zakładu Instalacyjno-Budowlanego Andrzej Łazowski ustalona na podstawie inwentaryzacji wynosi 3.137.909,94 zł, przy czym do dnia zawarcia ugody zapłacono 1.518.955,04 zł. Na skutek dokonanych potrąceń (kwota 274.414,28 zł) bezsporne należności przysługujące Zakład Instalacyjno-Budowlany Andrzej Łazowski wynoszą 1.250.403,33 zł. Ustalono także sposób rozliczenia tej kwoty z podziałem na dwie części tj. pierwszą część w kwocie 755.367,24 zł która obejmuje roszczenia dalszych podwykonawców (530.330,71 zł), wartość potrącenia

(202.896,53 zł) oraz wartość inwentaryzacji (22.140,00 zł) oraz drugą część w kwocie 495.036,09 zł, która została zaspokojona na skutek potrąceń dokonanych przez PREFABET z tym podwykonawcą;

- pozostała do wypłaty PREFABET kwota po uwzględnieniu wszystkich poprzednich punktów umowy wynosi 712,746,75 zł a w przypadku dokonania przez Gminę bezpośrednich wpłat na rzecz podwykonawców wynosi kwotę 146.487,00 zł
 - wypłata wynagrodzenia objętego umową uzależniona jest od uregulowania dalszych należności względem podwykonawców oraz wniesienie zabezpieczenia
 - Umowa wyczerpuje dalsze roszczenia stron.
 - Umowa wejdzie w życie (§ 3) pod warunkiem przedstawienia zabezpieczenia udzielonego na kwotę 495.036,09 zł a zabezpieczenie to zostanie przedstawione w terminie 14 dni od zawarcia umowy.
 - Do umowy załączono inwentaryzację wykonanych prac na dzień 26 stycznia 2017 r. oraz tabelę z zestawieniem zgłoszonych roszczeń podwykonawców na łączną kwotę 1.816.663,08 zł.
- 1) Pismem z dnia 24 maja 2017 r. Gmina wezwała PREFABET do niezwłocznego przedłożenia zabezpieczenia objętego umową, wskazując, że jego dostarczenie jest warunkiem wejścia w życie umowy z dnia 10 maja 2017 r.;
 - 2) Pismem z dnia 25 maja 2017 r. Gmina przedstawiła swoje uwagi do przekazanej w dniu 11 maja 2017 r. dokumentacji powykonawczej. Wskazano w nim 11 braków lub uchybień, które w ocenie Gminy winny być w trybie pilnym uzupełnione. Brak i uchybienia zostały przedstawione Gminie przez SMARTINVEST pismem z dnia 23 maja 2017 r.;
 - 3) Pismem z dnia 5 czerwca 2017 r. PREFABET, udzielając odpowiedzi na pismo Gminy z 25 maja 2017 r. poinformował, że może wykonać tylko i wyłącznie pkt 1 wezwania, tj. przekazać dokumentację projektową (dokumentacja powykonawcza została przekazana w dniu 10 maja 2017 r.). PREFABET poinformował, że pozostałe punkty są niemożliwe do zrealizowania, tj. związanych z podpisaniem kart materiałowych i ewentualnym poświadczaniem nieprawdy w związku z zamknięciem dziennika budowy, które to prace zostały potwierdzone wspólnie podpisaną inwentaryzacją rzeczowo-finansową;
 - 4) Pismem z dnia 14 czerwca 2017 r. Gmina poinformowała PREFABET, że wyrazi zgodę na wprowadzenie zmian w umowie co do terminu wniesienia zabezpieczenia pod

- warunkiem uwzględnienia przez PREFABET roszczeń zgłaszanych przez Geockoterm Ryszard Dołowicz;
- 5) Pismem z dnia 30 czerwca 2017 r. PREFABET wniosła o wyznaczenie terminu na zawarcie aneksu nr 1 do umowy na dzień 7 lipca 2017 r., który to aneks wyznaczał nowy termin na dostarczenie zabezpieczenia;
 - 6) W dniu 21 lipca 2017 r. Gmina poinformowała PREFABET o uznaniu umowy za bezskuteczną ze względu na brak przedłożenia przez PREFABET gwarancji ubezpieczeniowej. Gmina powołała się na treść § 3 ust. 2 Umowy wskazując, że warunkiem jej wejścia w życie było przedłożenie przez PREFABET zabezpieczenia, przy czym zabezpieczenie to nie zostało wydane ani w pierwotnym terminie do dnia 23 czerwca 2017 r. ani w terminie wynikającym z zaproponowanego przez PREFABET aneksu nr 1 do umowy. Na skutek powyższego Gmina obciążyła PREFABET na podstawie §12 ust. 1 lit c) umowy z dnia 29 kwietnia 2016 r. (tj. Umowy PREFABET) karami umownymi w łącznej kwocie 1.849.000 zł. Na poczet w/w kar została zaliczona kwota 565.905,71 zł odpowiadająca wartości kar umownych dotychczas naliczonych i potrąconych. Gmina jednocześnie poinformowała w piśmie o dokonaniu płatności na rzecz podwykonawców PREFABET w łącznej kwocie 566.259,75 zł, która to kwota została potrącona z należnego wynagrodzenia PREFABET. Zgodnie z §12 ust. 2 umowy Gmina oświadczyła ponadto o dokonaniu potrącenia naliczonych kar umownych w kwocie 302.721,29 zł z należnego PREFABET wynagrodzenia ustalonego na podstawie inwentaryzacji dokonanej po odstąpieniu od umowy na kwotę 868.981,04 zł. W skutek powyższego Gmina wezwała PREFABET w tym piśmie (z dnia 21 lipca 2017 r.) do zapłaty dalszej kwoty 980.373,00 zł w terminie 7 dni;
 - 7) Pismem z dnia 10 sierpnia 2017 r. PREFABET ustosunkował się do pisma Gminy (z dnia 21 lipca 2017 r.) wskazując, że PREFABET jest zainteresowana realizacją umowy zawartej z Gminą oraz, że gotowość tę niezmiennie deklaruje. Spółka wskazała ponadto, że nie posiada obiektywnej możliwości uzyskania zabezpieczenia przewidzianego w § 9 ust. 2 zawartej umowy. PREFABET dodał także, że liczy na ugodowe zakończenie sprawy, proponuje spotkanie a kwestia zabezpieczenia ma wyłącznie techniczny charakter. PREFABET powołał się także na procedowanie restrukturyzacji oraz że spółka prowadzić będzie czynności naprawcze. Wskazano także, że w przypadku braku pozyskania postulowanego pismem porozumienia, PREFABET podejmie dostępne jej środki celem dochodzenia niewypłaconego przez Gminę wynagrodzenia;

- 8) Notą księgową nr 17/2017 z dnia 18 sierpnia 2017 r. Gmina obciążyła PREFABET kwotą 980.373,00 zł tytułem kar umownych wynikających z realizacji Umowy;
- 9) W dniu 30 sierpnia 2017 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, Wydział XV Gospodarczy (Sygn. akt XV GR 11/17) postanowił otworzyć postępowanie układowe dłużnika PREFABET. Pismem z dnia 27 września 2017 r. PREFABET poinformował Gminę o wydanym postanowieniu sądowym w przedmiocie otwarcia postępowania układowego, wskazując, że PREFABET liczy na zawarcie układu z wierzycielami;
- 10) Pismem z dnia 25 października 2017 r. PREFABET skierowała do Gminy pismo, zawierające:
- a. informację o woli polubownego rozwiązania przez PREFABET sporu i wyjaśnienia wzajemnej sytuacji prawnej stron dot. realizowanej Inwestycji;
 - b. informację o otwarciu restrukturyzacyjnego postępowania układowego względem PREFABET;
 - c. informację o nieuznaniu zasadności odstąpienia od Umowy PREFABET;
 - d. informację o braku podejmowania przez Gminę współpracy z PREFABET poprzez nieudostępnianie placu budowy;
 - e. informację o istnieniu wymagalnych wierzytelności w wysokości 1.434.886,75 zł (jeden milion czterysta trzydzieści cztery tysiące osiemset osiemdziesiąt sześć złotych 75/100);
 - f. informację o stwierdzeniu nieprawidłowości w naliczeniu kar umownych w stosunku do PREFABET wraz z informacją, że PREFABET kwestionuje nałożone kary umowne do łącznej wysokości 1.853.324,39 zł;
 - g. wezwanie do:
 - podjęcia współdziałania celem wykonania Umowy PREFABET poprzez udostępnienie placu budowy (pod rygorem odstąpienia od umowy) oraz podjęcia rozmów i zmiany Umowy PREFABET w zakresie przyjętych terminów realizacji prac;
 - anulowania not księgowych 3/2017, 16/2017, 17,2017 oraz noty odsetkowej 1/2017 jako bezpodstawnych;
 - zapłaty na rzecz PREFABET kwoty 1.434.886,75 zł;
- 11) Gmina w odpowiedzi na pismo PREFABET z dnia 25 października 2017 r. wskazało w swoim piśmie z dnia 17 listopada 2017 r., że:
- a. żądanie PREFABET uznać należy za nieuzasadnione,

- b. Gmina podtrzymuje złożone wcześniej oświadczenie o odstąpieniu od umowy oraz uznaje je za skuteczne ze względu na, m.in.:
- treść zawartej umowy z 10 maja 2017 r., w której wskazano, że „Wykonawca oświadcza, iż przyjął oświadczenie Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy i nie kwestionuje jego skuteczności”;
 - opuszczenie przez PREFABET oraz jego podwykonawców placu budowy;
 - przystąpienie do inwentaryzacji wykonanych dotychczas robót;
 - brak kwestionowania skuteczności odstąpienia od umowy przez okres od stycznia do października 2017 r. to jest do momentu skierowania przez PREFABET pisma z dnia 25 października 2017 r.
- c. Gmina nie uznaje wezwania z dnia 25 października 2017 r. za zasadne;
- d. mimo zawarcia umowy z dnia 10 maja 2017 r. i wielokrotnych wezwań kierowanych przez Gminę, PREFABET nie dostarczył przewidzianego w umowie zabezpieczenia roszczeń Gminy na wypadek konieczności zaspokojenia przez Gminę w ramach odpowiedzialności solidarnej roszczeń kierowanych przez podwykonawców PREFABET;
- e. Gmina podtrzymuje swoje roszczenie wynikające z not księgowych (kary umowne);
- 12) PZU pismem z dnia 21 grudnia 2017 r. ustosunkował się do pierwszego wezwania Gminy do zapłaty kwoty 924.500,00 zł z tytułu Gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej przez PZU na rzecz PREFABET. Podstawą żądania było zgodnie z pismem Gminy niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy PREFABET zabezpieczonej gwarancją udzieloną przez PZU. PZU wskazało w piśmie, że nie spełniono wszystkich wymogów formalnych określonych w Gwarancji uprawniającej do pozyskania środków z Gwarancji tj. nie złożono oświadczenia dot. wymagalności świadczenia objętego ubezpieczeniem;
- 13) Pismem z dnia 9 stycznia 2018 r. Gmina ponownie wezwała spółkę PZU jako podmiotu udzielającego gwarancji ubezpieczeniowej na rzecz PREFABET do zapłaty kwoty 924.500,00 zł z tytułu nienależytego wykonania Umowy PREFABET;

b) Analiza stanu faktycznego i prawnego dotycząca realizacji inwestycji przez PREFABET

• Wybór oferenta:

Tut. Kancelaria po dokonaniu analizy sprawy stwierdza, że w postępowaniu przetargowym wybór PREFABET jako wykonawcy został dokonany w sposób prawidłowy.

Gmina zgodnie z obowiązującymi przepisami przeprowadziła postępowanie przetargowe. Dokonano ogłoszenia o udzielenia zamówienia, ogłoszenie to zostało umieszczone także w Biuletynie Zamówień Publicznych, przygotowano Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, powołano komisję przetargową oraz zgodnie z przepisami dokonano otwarcia zgłoszonych ofert (łącznie zgłoszono 8 ofert).

Komisja Przetargowa powołana została na podstawie Zarządzenia Burmistrza Gminy nr 374/2016 z dnia 16 marca 2016 r. W skład Komisji weszli Mieczysław Reps, Krzysztof Zaniewski oraz Anna Niedźwiedzka.

Gmina w sposób wyczerpujący udzielała odpowiedzi na pytania oferentów (*vide*: pisma z dnia 01, 09 i 10, 11, 15 marca 2016 r.).

Gmina prowadziła także postępowania wyjaśniające mające na celu doprecyzowanie braków złożonych ofert lub pojawiających się w nich wątpliwości, kierując do poszczególnych podwykonawców wnioski o ich uzupełnienie.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty (złożonej przez PREFABET, która osiągnęła 100 na 100 punktów) zgodnie z warunkami przedstawionymi w ogłoszeniu oraz SIWZ a także zawarto umowę na realizację Inwestycji zgodnie z założeniami przetargu.

- **Środki przeznaczone na realizację Inwestycji**

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu na roboty budowlane (nr 126002 - 2016, data zamieszczenia 18.05.2016) oraz protokołem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę **18.687.792,76 zł (bez VAT)**, której równowartość w EURO została określona na kwotę 4.476.225,24 euro. W treści protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego wskazano natomiast, że bezpośrednio przed otwarciem ofert Gmina podała, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie inwestycji kwotę **22.985.985,09 zł brutto**. (tj. kwotę szacunkowej wartości zamówienia 18.687.792,76 zł powiększoną o wartość podatku VAT).

Oferta złożona przez PREFABET opiewała na kwotę **18.490.000,00 zł brutto** (*vide*: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego). W § 4 Umowy PREFABET (tj. umowa nr ZP 272.20.2016 z dnia 29.04.2016 r.) jako wynagrodzenie PREFABET wskazano kwotę **18.490.000,01 zł brutto**.

W ramach Umowy PREFABET dot. realizowanej Inwestycji, a następnie w ramach zawartej ugody i wypłat dokonywanych na rachunek PREFABET lub bezpośrednio na rachunek

podwykonawców PREFABET kierujących roszczenia w stosunku do Gminy, tj. przelewów z ominięciem PREFABET, dokonano następujących wypłat:

- 1) 33.948,00 zł z dnia 31 stycznia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 2) 571,90 zł z dnia 29 lutego 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 3) 18.450,00 zł z dnia 27 czerwca 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 4) 8.700,00 zł z dnia 30 czerwca 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 5) 4.800,00 zł z dnia 25 lipca 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 6) 3.290,25 zł z dnia 29 lipca 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 7) 3.290,25 zł z dnia 29 sierpnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 8) **606.985,57 zł** z dnia 31 sierpnia 2016 r. na rachunek PREFABET (FV-2142/001/FAM/2016)
- 9) 340.960,76 zł z dnia 31 sierpnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ (nr 4)
- 10) 172.139,13 zł z dnia 31 sierpnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ (nr 5)
- 11) 434.846,44 zł z dnia 31 sierpnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ (nr 6)
- 12) 266.024,81 zł z dnia 31 sierpnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ (nr 7)
- 13) 266.588,12 zł z dnia 31 sierpnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ (nr 8)
- 14) 2.100,00 zł z dnia 26 września 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 15) 3.290,25 zł z dnia 28 września 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 16) **694.035,86 zł** z dnia 04 października 2016 r. na rachunek PREFABET (FV-2532/FAM/2016)
- 17) 22.140,00 zł z dnia 28 października 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 18) 3.290,25 zł z dnia 28 października 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 19) **638.188,53 zł** z dnia 14 listopada 2016 r. na rachunek PREFABET (FV-2840/FAM/2016)
- 20) 27.060,00 zł z dnia 16 listopada 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 21) 27.060,00 zł z dnia 16 listopada 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 22) 6.888,00 zł z dnia 25 listopada 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 23) 3.290,25 zł z dnia 29 listopada 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 24) 3.290,25 zł z dnia 15 grudnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 25) 20.910,00 zł z dnia 22 grudnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 26) 565.905,71 zł z dnia 30 grudnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 27) 239.012,73 zł z dnia 30 grudnia 2016 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ
- 28) 565.905,71 zł z dnia 19 stycznia 2017 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ (nr 2)

- 29) 79.828,83 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek Skład Budowlany 'BUDROL' J.Z. Kuriata Sp. j. (FV-639/FAM/2017)
- 30) 91.345,35 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek Cemex Polska Sp. z o.o. (FV-639/FAM/2017)
- 31) 19.180,00 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek F.U.-D. Complexbud Andrzej Koch (FV-639/FAM/2017)
- 32) 35.929,04 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek RS Technic Tomasz Wróblewski (FV-639/FAM/2017)
- 33) 12.729,51 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek SANBET Fabryka Betonu W.S. Piotrowscy Sp. j. (FV-639/FAM/2017)
- 34) 60.543,44 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek SANBET Fabryka Betonu W.S. Piotrowscy Sp. j. (FV-639/FAM/2017)
- 35) 196.231,39 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek Geokoterm Ryszard Dołowicz (FV-639/FAM/2017)
- 36) 51.473,55 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek Sztan-Bach S.C. Zygmunt Cahmatiuk Iwona Pych Kozanowska (FV-639/FAM/2017)
- 37) 18.998,64 zł z dnia 29 maja 2017 r. na rachunek Baucom Trade & Service Sp. z o.o. (FV-639/FAM/2017)
- 38) 134.094,29 zł z dnia 30 czerwca 2017 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ (nr 1)
- 39) 168.627,00 zł z dnia 30 czerwca 2017 r. na rachunek XYZ, dotyczy: XYZ

Wskazane wyżej wypłaty obejmują łącznie sumę: 5.851.943,81 złotych (słownie: pięć milionów osiemset pięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset czterdzieści trzy złote 81/100)

- **Formalna podstawa odstąpienia od Umowy PREFABET**

Prawo odstąpienia od umowy oraz jego rodzaje właściwe dla niniejszej sprawy uregulowane zostało w kilku odrębnych przepisach Kodeksu Cywilnego. Art. 395 Kodeksu Cywilnego stanowi, że:

§ 1. Można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

§ 2. W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie.

Ponadto, w art. 492 kodeksu cywilnego określono, że: *Jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego. To samo dotyczy wypadku, gdy wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie nie miałoby dla drugiej strony znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.*

Dodatkowo, zgodnie z art. 635 Kodeksu Cywilnego: *Jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.*

Pod kątem formalnym Gmina uprawniona była do skorzystania z odstąpienia od umowy opartego o treść art. 635 Kodeksu Cywilnego jako jednej z podstaw prawnych umożliwiających odstąpienie od umowy. Art. 635 KC jako podstawę dokonanego odstąpienia wskazuje opóźnienie w realizacji dzieła, które uniemożliwia ukończenie prac w przyjętym pierwotnie terminie. Całkowicie odrębną kwestią jest natomiast zasadność i skuteczność takiego odstąpienia, która wymaga analizy stanu faktycznego sprawy celem weryfikacji, czy na dzień złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zaistniała przesłanka opisana w art. 635 Kodeksu Cywilnego, tj. czy PREFABET opóźniał się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie było prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym.

- **Odstąpienie od Umowy a termin realizacji Inwestycji**

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu na roboty budowlane Gmina jako termin realizacji Inwestycji wskazano dzień 15 sierpnia 2018 r. Treść złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 17 stycznia 2017 r. uznać należy za wysoce lakoniczne i stanowiące w istocie powielenie treści regulacji prawnej art. 635 KC. Poza krótkim sformułowaniem wskazującym na istnienie opóźnienia w pracach skutkujących brakiem możliwości realizacji umowy w terminie, Gmina nie uzasadniła w sposób szczegółowy podstaw swojej decyzji. W ocenie tut. Kancelarii nie zostało wykazane zaistnienie stanu opóźnienia po stronie PREFABET, które jednoznacznie wskazywałoby na brak możliwości zrealizowania inwestycji w terminie. Odstąpienie nie zostało poparte sporządzeniem specjalistycznej analizy z zakresu budownictwa, która wykazywałaby charakter opóźnień, ich zakres oraz możliwości ich ewentualnego nadrobienia. Zgodnie z podstawową regułą wynikającą art. 6 Kodeksu Cywilnego

„Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.”, w tym przypadku to na Gminie (jako podmiotowi składającemu oświadczenie o odstąpieniu) spoczywał ciężar wykazania opóźnienia i prawdopodobieństwa braku zakończenia Inwestycji w przewidzianym terminie. Z uwagi na ogólnikowy charakter oświadczenia o odstąpieniu od umowy budzi ono uzasadnione wątpliwości co do naruszenia przez Gminę treści art. 6 Kodeksu Cywilnego tj. poprzez brak wykazania, że powstałe opóźnienia mają niejednoznaczny charakter. Część z nich z całą pewnością można określić jako powstałe na skutek PREFABET (opóźnienia w pracach w stosunku do harmonogramu). Część z przyczyn opóźnienia stanowiły natomiast okoliczność wynikającą ze strony Gminy takie jak między innymi:

- 1) rozbieżności w pomiarach geodezyjnych oraz nieścisłości dot. geodezyjnego wytyczenia obiektu (zgłaszane Gminie odpowiednio pismem z dnia 31 maja 2016 r. oraz pismem ZIB Łazowski z dnia 22 sierpnia 2016 r.);
- 2) nieścisłości projektowe (tj. dot. projektu wykonawczego zgłaszane pismem z 30 września 2016 r.);
- 3) wątpliwa odmowa udzielenia zgody na zawarcie przez PREFABET umowy z OKNO-PRZEZ-BABICKI Sp. j. na dostawę i montaż stolarki okiennej zewnętrznej na obiektach z etapu I, II i III (pismo Gminy z 06 grudnia 2016 r.);
- 4) odmowa zawarcia umowy z podwykonawcą na dostawę i montaż stolarki okiennej, która nie została uzasadniona w sposób merytoryczny (pismo z 06 grudnia 2016 r.)

Na istnienie tych opóźnień powstałych po stronie Gminy wskazywał w swoim piśmie z dnia 25 października 2017 r. PREFABET wskazując, że kwestionuje zasadność odstąpienia od umowy (szczegóły w opisie stanu faktycznego). Część z opóźnień miała natomiast charakter niezależny od żadnej ze stron (konsultacje projektowe, czy te związane ze zmianami materiałów, warunki atmosferyczne, oczekiwanie na wydanie decyzji przez organy trzecie). Tym samym, nie sposób określić by całość opóźnienia, szacowana końcowo według Gminy na okres 10 tygodni, była wynikiem wyłącznie działania lub zaniechania PREFABET. Wyliczenie opóźnienia miało bowiem charakter ogólny a zatem obejmujący także opóźnienia powstałe na skutek działania Gminy, czy na skutek okoliczności całkowicie niezależnych od obu stron. Bez specjalistycznej analizy rzeczoznawców trudno jest natomiast ocenić, jaka część z tego opóźnienia powstała w całości na skutek działania (lub zaniechania) PREFABET.

Odnosząc się do opóźnień powstałych po stronie Gminy, które uwzględniane były sumarycznie w łącznym opóźnieniu wskazać należy, że w orzecznictwie wskazuje się, iż „możliwe jest skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. Istotne jest jednak, aby zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania dzieła nie wynikało z przyczyn

*leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła” (wyrok Sądu Najwyższego z 21.9.2006 r., I CSK 129/06). Wskazać także należy, że treść art. 635 Kodeksu Cywilnego ma zastosowanie wyłącznie do sytuacji, w której opóźnienie następuje na skutek działania lub zaniechania wykonawcy. Potwierdza to m.in. treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r. zgodnie z którym *Nieuprawniony jest pogląd, że skoro art. 635 k.c. nie zawiera rozróżnienia opóźnienia zawnionego i niezawnionego przez przyjmującego zamówienie, to uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy jest niezależne od przyczyny tego opóźnienia, zatem może on od umowy odstąpić także wówczas, gdy opóźnienie zostało przez niego spowodowane. Jeżeli bowiem przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego, to nie zachodzi przesłanka, opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy.* (sygn.: I CSK 129/06).*

W wiadomości mailowej z dnia 17 stycznia 2017 r. Radca Prawny Marta Lamch – Rejowska reprezentująca Gminę poinformowała p. Krzysztofa Zaniewskiego o wątpliwościach co do prawidłowości ewentualnego odstąpienia od zawartej Umowy PREFABET ze względu na powstałe opóźnienie jedynie w jednym etapie, oczekując jednoznacznego stanowiska nadzoru, którego nie otrzymała. W tym zakresie wskazała, że ww. opinia nie daje podstaw do odstąpienia, lecz jedynie do wezwania wykonawcy do przedłożenia planu naprawczego i harmonogramu. W aktach sprawy brak jednoznacznego stwierdzenia, że nie jest możliwe terminowe dokończenie prac. W opinii inspektora wskazano wręcz przeciwnie - wszystko było możliwe w związku z czym odmówiono zajęcia ostatecznego stanowiska w tym zakresie, obawiając się ewentualnej odpowiedzialności w przyszłości.

Biorąc pod uwagę przywołane okoliczności w tym fakt, że podstawę odstąpienia od Umowy PREFABET stanowiła niejednoznaczna opinia inspektora nadzoru inwestorskiego, przy jednoczesnym zaniechaniu uzyskaniu opinii specjalisty z zakresu budownictwa, jak również w kontekście wątpliwości podnoszonych przez r.pr. Martę Lamch – Rejowską, w razie sporu sądowego istniała możliwość podważenia zasadności złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Na marginesie wskazać należy, że w § 10 Umowy PREFABET wprowadzono podstawy dla odstąpienia od umowy. W treści tychże postanowień brak jest jednak wskazania czy regulacje te mają charakter dodatkowy względem art. 635 k.c., czy też zastępują one przepisy ustawy. W piśmiennictwie można spotkać pogląd, że formułując treść umowy o roboty budowlane, należy szczególnie uważać, aby oddać rzeczywistą wolę stron, ponieważ wskazanie w umowie przesłanek odstąpienia od umowy (odstąpienie umowne) bez jednoczesnego zastrzeżenia stosowania uprawnień do odstąpienia od umowy wynikających np. z art. 635 i 644 k.c. może

zostać uznane za wyłączenie stosowania powołanych przepisów, a w konsekwencji czyniłoby odstąpienie od umowy w niniejszym stanie faktycznym pozbawionym podstaw. Pogląd ten nie ma jednak charakteru dominującego i podlegałby rozważeniu przez rozpoznający sprawę sąd. W ocenie Kancelarii, natomiast wprowadzenie w Umowie PREFABET postanowień dotyczących okoliczności uprawniających odstąpienie od umowy nie wyłącza możliwości zastosowania odstąpienia z art. 635 Kodeksu Cywilnego, na który powołała się Gmina. W razie nieskuteczności oświadczenia o odstąpieniu pozbawienie wykonawcy możliwości dalszego prowadzenia robót skutkować będzie odpowiedzialnością Zamawiającego za niewykonanie umowy z jego winy. Podsumowując należy wskazać, że brak było jednoznacznych podstaw do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od Umowy PREFABET, które nie zostało poparte szerokimi analizami w związku z czym budzi ono wątpliwości co do jego zasadności.

• Prawidłowość naliczania kar umownych

Zgodnie zawartą umową PREFABET ponosił pełną odpowiedzialność wobec Gminy za prace, które wykonuje przy pomocy podwykonawców, odpowiadając za ich działania jak za działania własne (vide: § 5 ust. 1 Umowy). PREFABET był także zobowiązany zawiadomić Gminę o chęci zawarcia umowy z podwykonawcą, przedkładając Gminie projekt takiej umowy (§ 5 ust. 2, 6 Umowy). Brak zgłoszenia podwykonawcy stanowiło podstawę dla obciążenia PREFABET karą umowną zgodnie z § 12 ust. 1 lit. g), który wskazuje, że *„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne (...) w przypadku nieprzedłożenia Zamawiającemu do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany - 2% wynagrodzeni brutto określonego w § 4 ust. 1 niniejszej Umowy”*. PREFABET był także zobowiązany do terminowego regulowania należności na rzecz swoich podwykonawców, który to obowiązek został zastrzeżony koniecznością zapłaty kary umownej zgodnie z § 12 ust. 1 lit. f) Umowy PREFABET, który wskazuje, że *„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne (...) w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom - 0,1% wynagrodzenia brutto należnego podwykonawcom lub dalszemu podwykonawcy za każdy dzień opóźnienia.”*

Gmina skorzystała z uprawnienia w zakresie obciążenia karą umowną zarówno z tytułu niezgłoszenia podwykonawcy oraz z tytułu opóźnienia w zapłacie na rzecz podwykonawcy. Pismem z dnia 16 stycznia 2017 r. Gmina obciążyła PREFABET karami umownymi w kwotach odpowiednio: 369.800,00 zł za niezgłoszenie RS Technics Tomasz Wróblewski, kwotą 369.800,00 zł za niezgłoszenie Sanbet Fabryka Betonu Wiesława Stefan Piotrowscy oraz 6748,80 zł za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia na rzecz Geokoterm. Obciążenie PREFABET

karami umownymi w takich kwotach uznać należy za uprawnione i pozostaje w tym przypadku zgodne postanowieniami umownymi, tj. odpowiednio z § 12 ust. 1 pkt f) i g) Umowy PREFABET.

Pomimo zastrzeżeń kierowanych przez PREFABET, za zasadne uznać należy także obciążenie PREFABET karami umownymi za niezgłoszenie dalszego podmiotu jakim był „Sanbet” Fabryka Betonu Wiesława Stefan Piotrowscy. Podmiot ten co prawda nie był oficjalnym podwykonawcą *sensu stricto* a jedynie dostarczał materiały (beton) do realizacji Inwestycji. Pomimo tego, dostawca jest w przyjętej praktyce i orzecznictwie traktowany na równi z podwykonawcą w aspektach związanych z obowiązkami dotyczącymi podwykonawców. Tego czy dostawcę wykonawcy (lub podwykonawcy) należy traktować jako podwykonawcę pozostawała sporna, lecz zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., sygn. akt IV CSK 457/17, solidarność inwestora (w tym przypadku Gminy) z wykonawcą (w tym przypadku PREFABET) obejmuje nie tylko podwykonawców realizujących roboty budowlane, ale także podmioty dostarczające materiały, urządzenia i świadczące usługi, które stanowią jedynie część zamówienia publicznego na roboty będące głównym przedmiotem zamówienia (w tym przypadku Inwestycji).

Zastrzeżenia budzić może natomiast fakt ewentualnego zawarcia przez Gminę ugody, w ramach której Gmina dopuściła możliwość miarkowania kary umownej z kwoty odpowiadającej 10% wartości umowy do 5 %. Ugoda ta w konsekwencji nie doszła do skutku ze względu na niedopełnienie warunku przedłożenia gwarancji ubezpieczeniowej przez PREFABET.

W powyższym zakresie zwrócić należy uwagę na treść art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten wskazuje, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych pozostaje niedochodzenie należności jednostek samorządu terytorialnego lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż ta wynikająca z prawidłowego obliczenia. Jakkolwiek ust. 4 powołanego artykułu dopuszcza zawieranie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, niemniej jednak osoba zawierająca ugody w imieniu jednostki sektora finansów publicznych powinna ustalić w każdym konkretnym przypadku, z zachowaniem należytej staranności, czy istniejący spór albo niepewność uzasadniają zawarcie ugody określonej treści, albo czy ryzyko powstania sporu względnie ryzyko niewykonania roszczeń wynikających z pewnego stosunku prawnego uzasadniają zawarcie ugody określonej treści. Dodatkowo zważyć każdorazowo należy, czy dochodzona należność ma charakter sporny. W ocenie tut. Kancelarii wysokość pierwotnie naliczonej kary umownej była niesporna, gdyż wprost spełnione zostały przesłanki uprawniające do jej naliczenia (niezgłoszenie podwykonawców oraz opóźnienie w zapłacie należności na rzecz podwykonawcy).

Powyższe należy rozpatrywać również w kontekście art. 54a ustawy o finansach publicznych, który wskazuje, że jednostka może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla jednostki korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego. Ocena takich skutków winna nastąpić natomiast w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania. W udostępnionych aktach sprawy brak jest natomiast tego typu pisemnego stanowiska.

Ponadto podkreślenia wymaga, że nie ma podstaw do zawarcia ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej na podstawie art. 54a w/w ustawy, jeżeli nie zostaną stwierdzone okoliczności uzasadniające roszczenie dłużnika o jej zmniejszenie (wykonanie zobowiązania w znacznej części, zastrzeżenie kar w rażąco wygórowanej wysokości). Przesłanki wskazane w art. 54a ustawy, wiążące możliwość zawarcia ugody z oceną wyniku postępowania sądowego albo arbitrażowego, nie mają charakteru samoistnego i można je zastosować dopiero w przypadku zaistnienia prawnie istotnych okoliczności wskazanych w przepisach k.c., które pozwalają na obniżenie wysokości kary umownej. W konsekwencji, zawierając ugodę w sprawie wysokości należności z tytułu kary umownej, jednostka samorządu terytorialnego będzie zobowiązana wskazać, że rezygnacja z części kwoty wynikającej z umowy wynika z faktu, np. wykonania przez dłużnika zobowiązania w znacznej części.

Rozważania te o ile same w sobie wykazują pewne naruszenie, o tyle nie mogą być uznane za obciążające Gminę ze względu na fakt, iż do ugody w konsekwencji nie doszło.

c) Podsumowanie do procesu inwestycyjnego realizowanego przy udziale PREFABET

Podsumowując, przy przyjęciu założeń przedstawionych w opisie stanu faktycznego, dotyczącego realizacji Inwestycji w części w jakiej wykonawcą był PREFABET w ocenie tut. Kancelarii wskazać należy, że:

- 1) Gmina zgodnie z obowiązującymi przepisami przeprowadziła postępowanie przetargowe mające na celu wyłonienie najkorzystniejszej oferty, w ramach postępowania, w którym zawarto umowę z PREFABET;
- 2) Gmina w sposób sporny dokonała odstąpienia od Umowy PREFABET. Na dzień składania oświadczenia o odstąpieniu od Umowy brak było niebudzących wątpliwości podstaw w postaci m.in. jednoznacznych analiz lub opinii specjalistów,

- którzy mogliby ocenić rzeczywisty czas opóźnienia, który miałby powstać z winy PREFABET, w związku z czym budzi ono wątpliwości co do swojej zasadności;
- 3) o ile fakt opóźnienia Inwestycji na dzień złożenia oświadczenia o odstąpieniu nie budzi wątpliwości, o tyle wątpliwy staje się zarówno przyjęty okres tego opóźnienia (10 tygodni) a także to, czy powstałe opóźnienie skutkowało miałyby brakiem możliwości realizacji Inwestycji w pierwotnym terminie;
 - 4) Gmina przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od Umowy PREFABET zobowiązana była w sposób niebudzący wątpliwości, rzetelny i szczegółowy ocenić faktyczny stan realizacji Inwestycji, charakter powstałego opóźnienia oraz wpływ tego opóźnienia przez działania PREFABET a także to, czy powstałe opóźnienie skutkuje brakiem możliwości realizacji Inwestycji w przypisanym terminie;
 - 5) wysokość nałożonych przez Gminę kar umownych nie budzi wątpliwości, albowiem zostały one naliczone zgodnie z Umową PREFABET oraz w oparciu o stan faktyczny niebudzący wątpliwości (zarówno z tytułu niezgłoszenia podwykonawców oraz z tytułu opóźnienia w zapłacie na rzecz podwykonawcy);
 - 6) zastrzeżenia budzi woła Gminy do próby ugodowej rozwiązania sporu związanego z wysokością naliczonej kary umownej poprzez jej obniżenie z kwoty stanowiącej równowartość 10% wartości kontraktu do kwoty 5%. Zastrzeżenia te w konsekwencji nie skutkują natomiast stwierdzeniem negatywnych dla Gminy skutków, albowiem ostatecznie nie doszło do zawarcia ugody.
- 2) Weryfikacja zadania inwestycyjnego realizowanego przez POLBAU dotyczącego zamówienia publicznego w postaci przetargu nieograniczonego nr ZP 271.16.2017 pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej w Sadkowie z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną – dokończenie”
- a) Stan faktyczny
- W dniu 13 kwietnia 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie jako Zamawiający umieściła w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu, znak sprawy ZP 271.16.2017 "Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej w Sadkowie z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną - dokończenie". Termin składania i otwarcia ofert upływał w dniu 28 kwietnia 2017 r. o godz. 09:30,

- W dniu 25 kwietnia 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie stosownie do art. 38 ust. 6 PZP przedłużyła termin składania i otwarcia ofert do dnia 9 maja 2017 r. w związku z koniecznością przygotowania odpowiedzi na złożone przez wykonawców zapytania,
- W dniu 9 maja 2017 r. o godz. 10:00 Zamawiający dokonał otwarcia ofert w ramach przetargu nieograniczonego nr 16/2017 "Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej w Sadkowie z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną - dokończenie". W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło trzech wykonawców:
 - a) Pre-Fabrykat Sp. z o.o., ul. Brzezcie Karkonoskie 2, 58-540 Karpacz, z ceną ofertową 17.791.950,00 zł brutto, okres gwarancji 60 m-cy,
 - b) MAXBUD ABJ Sp. z o.o., ul. Bystrzycka 89, 54-215 Wrocław, z ceną ofertową 17.798.060,94 zł brutto, okres gwarancji 60 m-cy,
 - c) POLBAU Zakład Techniczno - Budowlany Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 25, 45-054 Opole, z ceną ofertową 17.297.829,07 zł brutto, okres gwarancji 60 m-cy,
- Jako najkorzystniejszą ofertę Zamawiający wybrał ofertę złożoną przez POLBAU Zakład Techniczno - Budowlany Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 25, 45-054 Opole, z ceną ofertową 17.297.829,07 zł brutto, okres gwarancji 60 m-cy. W uzasadnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty wskazano: *"Oferta wybranego Wykonawcy spełnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ i jest jednocześnie korzystna pod względem ceny ofertowej"*.
- W dniu 29 maja 2017 r. została zawarta umowa nr ZP 272.30.2017 (Umowa POLBAU) na wykonanie robót budowlanych pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie z siedzibą w Kątach Wrocławskich, reprezentowaną przez: Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie mgr inż. Antoniego Kopeć przy kontrasygnacie Skarbnika Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie mgr Małgorzaty Wujciów a Zakładem Techniczno - Budowlanym POLBAU Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, zgodnie z którą Gmina Kąty Wrocławskie powierzyła a Zakład Techniczno - Budowlany POLBAU Sp. z o.o. przyjął do realizacji zadanie "Przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej w Sadkowie z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną - dokończenie" wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,
- Zgodnie z postanowieniami Umowy POLBAU ustalono terminy realizacji zamówienia:
 - a) przekazanie placu budowy zostało określone na 7 dni liczone od dnia podpisania Umowy POLBAU,
 - b) rozpoczęcie robót nastąpi w terminie do 10 dni od dnia przekazania Placu budowy,
 - c) zakończenie robót:

Etap I - do 30.06.2018 r. - budowa nowej części obiektu,

Etap II - do 30.01.2019 r. - remont (modernizacja) istniejącego obiektu szkoły,

Etap III - do 30.01.2019 r. - budowa części sportowej;

d) uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie:

Etap I - do 15.08.2018 r.,

Etap II - do 15.03.2019 r.,

Etap III - do 15.03.2019 r.,

➤ Zgodnie z postanowieniami Umowy strony ustaliły za wykonanie przedmiotu zamówienia **wynagrodzenie ryczałtowe** brutto w wysokości 17.297.829,07 zł (*słownie: siedemnaście milionów dwieście dziewięćdziesiąt siedem tysięcy osiemset dwadzieścia dziewięć złotych 07/100*) zgodnie ze złożoną ofertą wykonawcy, płatne w następujący sposób:

a) w roku 2017 wykonawca wykona i rozliczy roboty do wartości max 45% wynagrodzenia brutto wskazanego powyżej,

b) w roku 2018 wykonawca rozliczy roboty w kwocie max 40% całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto z uwzględnieniem rozliczenia dokonanego w roku 2017,

c) w roku 2019 wykonawca rozliczy pozostałą kwotę całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, która zostanie po uwzględnieniu płatności dokonanych przez Zamawiającego w roku 2017 i 2018,

Zgodnie z postanowieniami umowy ustalono, iż cena ryczałtowa jest niezmienna do końca realizacji przedmiotu umowy i obejmuje całość kosztów związanych z realizacją umowy. Rozliczenie robót odbywać się będzie fakturami częściowymi wystawianymi nie częściej niż raz w miesiącu za zakończone elementy robót określone w tabeli elementów scalonych oraz fakturą końcową wystawioną po zakończeniu i odbiorze całości robót. Suma faktur częściowych nie może przekroczyć 90% całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto,

Zgodnie z postanowieniami umowy wszelkie zmiany treści przedmiotowej umowy, wymagają formy pisemnej w postaci aneksów do umowy, pod rygorem nieważności. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień Umowy w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Ponadto, Zamawiający przewiduje możliwość zmiany postanowień umowy w przypadkach określonych w § 17 ust. 3 w/w umowy.

Zgodnie z postanowieniami Umowy Zamawiający dopuszcza możliwość wystąpienia w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia robót zamiennych w stosunku do

przewidzianych w dokumentacji projektowej w sytuacji, gdy wykonanie tych robót będzie niezbędne dla prawidłowego, tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi na dzień odbioru robót przepisami wykonania przedmiotu zamówienia. Nadto, strony Umowy POLBAU w § 17 ust. 3 pkt 1) uzgodniły okoliczności warunkujące wprowadzenie robót zamiennych (vide: strona 12 umowy). Wykonawcy (POLBAU) z tytułu robót zamiennych nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie.

- Pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a Zakładem Techniczno - Budowlanym POLBAU Sp. z o.o. zawarto następujące aneksy do umowy nr ZP 272.30.2017 z dnia 29 maja 2017 r. na wykonanie robót budowlanych dotyczących rozbudowy Szkoły Podstawowej w Sadkowie, tj.:

aneks nr 1 z dnia 17 października 2017 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez dodanie w § 18 wykazu podwykonawców oraz harmonogramu rzeczowo – finansowego;

aneks nr 2 z dnia 24 października 2017 r. - strony Umowy wprowadziły do procesu inwestycyjnego w wykazie podwykonawców nowe firmy, tj.: Fabrykę Betonu SANBET Wiesława i Stanisław Piotrowscy z siedzibą w Ślęzie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe MARCON Eugeniusz Marcon z siedzibą we Wrocławiu, ARTRYS PROJEKT Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie;

aneks nr 3 z dnia 17 listopada 2017 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić do wykazu podwykonawców nową firmę, tj. ALUART Bartosz Kruk z siedzibą we Wrocławiu,

aneks nr 4 z dnia 27 listopada 2017 r. - strony Umowy wprowadziły nowego podwykonawcę w wykazie, tj. LOFFT Construction Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu,

aneks nr 5 z dnia 18 grudnia 2017 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu, jednocześnie strony w/w umowy podwyższyły wynagrodzenie POLBAU o 499.531,67 zł brutto, nadto strony w § 4 ust. 1 w/w umowy ZP 272.30.2017 jako kwotę całkowitego wynagrodzenia POLBAU wpisały kwotę 17.797.360,75 zł brutto;

aneks nr 6 z dnia 8 stycznia 2018 r. - strony Umowy wprowadziły nowego podwykonawcę, tj. PHU PAULAN Andrzej Kwiatkowski z siedzibą w Świdnicy,

aneks nr 7 z dnia 24 stycznia 2018 r. - strony Umowy wprowadziły nowego podwykonawcę, tj. Okna Konieczny Marek Konieczny z siedzibą w Sieradzu, KONE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Alles Cool Sp. z o.o. z siedzibą w Kępnie;

aneks nr 8 z dnia 19 lutego 2018 r. - strony Umowy wprowadziły nowego podwykonawcę, tj. RGB Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu,

aneks nr 9 z dnia 19 marca 2018 r. - strony Umowy wprowadziły nowego podwykonawcę, tj. KONSBUD Drewno klejone Sp. z o.o. z siedzibą w Stobnie;

aneks nr 10 z dnia 26 marca 2018 r. - strony Umowy wprowadziły nowego podwykonawcę, tj. PAKA - BRUK Paweł Babik z siedzibą w Miękini,

aneks nr 11 z dnia 9 kwietnia 2018 r. - strony Umowy wprowadziły jako podwykonawców nowe firmy, tj.: PBM SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Kolanowskie, JUNGER S.C. Junger Rafał Junger Joanna z siedzibą w Dobrzeniu Wielkim, EKO SOLAR Sp. z o.o. z siedzibą w Wszeradowie,

aneks nr 12 z dnia 16 maja 2018 r. - strony Umowy wprowadziły jako podwykonawcę M&M GASTRO z siedzibą w Katowicach,

aneks nr 13 z dnia 21 maja 2018 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie nowych firm, tj. PANATECH Patryk Nabożny z siedzibą we Wrocławiu, Saternus Distribution Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chorzowie,

aneks nr 14 z dnia 25 maja 2018 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu, jednocześnie strony podwyższyły wynagrodzenie POLBAU o 901.503,26 zł brutto, nadto strony w § 4 ust. 1 w/w umowy ZP 272.30.2017 jako kwotę całkowitego wynagrodzenia POLBAU wpisały kwotę 18.698.864,01 zł brutto,

aneks nr 15 z dnia 28 maja 2018 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie nowej firmy, tj. Centrum Technologii Podłóg "Dąbek" Michał Dąbek z siedzibą przy ul. Prószkowskiej 78, 45-758 Opole, w wykazie podwykonawców,

aneks nr 16 z dnia 14 czerwca 2018 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu, jednocześnie strony podwyższyły wynagrodzenie POLBAU o 119.514,91 zł brutto, nadto strony w § 4 ust. 1 w/w umowy ZP 272.30.2017 jako kwotę całkowitego wynagrodzenia POLBAU wpisały kwotę 18.818.378,92 zł brutto,

aneks nr 17 z dnia 16 lipca 2018 r. - strony Umowy POLBAU postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie nowej firmy, tj. PROVOL Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Olkuszu,

aneks nr 18 z dnia 6 sierpnia 2018 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie w zakres robót wykonawcy prac polegających na wykonaniu nowego ogrodzenia od strony nowego parkingu szkolnego, pomiędzy działkami nr 11/26 a 11/6 w Sadkowie. W § 4 ust. 1 w/w umowy ZP 272.30.2017 strony podwyższyły wynagrodzenie POLBAU o 17.078,63 zł brutto oraz wpisały jako kwotę całkowitego wynagrodzenia POLBAU kwotę 18.835.457,55 zł brutto;

aneks nr 19 z dnia 21 września 2018 r. strony Umowy wprowadziły nowego podwykonawcę, tj. MAXBET Krzysztof Hyjek z siedzibą w Miłoszycach,

aneks nr 20 z dnia 9 listopada 2018 r. - strony Umowy postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu, jednocześnie strony w/w umowy podwyższyły wynagrodzenie POLBAU o 576.242,97 zł brutto, nadto strony w § 4 ust. 1 w/w umowy ZP 272.30.2017 jako kwotę całkowitego wynagrodzenia POLBAU wpisały kwotę 19.411.700,52 zł brutto. Ponadto strony w zakresie II etapu inwestycji, tj. remont (modernizacja) istniejącego budynku szkoły zmieniły § 2 ust. 1 lit. c) i d), poprzez przedłużenie terminów realizacji zamówienia, tj.:

- zakończenia robót:

- etap I - do 30.06.2018 r.,
- etap II - do 30.04.2019 r.,
- etap III - do 30.01.2019 r.,

- uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie:

- etap I - do 15.08.2018 r.,
- etap II - do 30.06.2019 r.,
- etap III - do 15.03.2019 r.

aneks nr 21 z dnia 10 kwietnia 2019 r. - strony Umowy POLBAU postanowiły wprowadzić zmiany w umowie poprzez wprowadzenie robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu, jednocześnie strony w/w umowy podwyższyły wynagrodzenie POLBAU o 267.542,75 zł brutto, nadto strony w § 4 ust. 1 w/w umowy ZP 272.30.2017 jako kwotę całkowitego wynagrodzenia POLBAU wpisały kwotę 19.679.243,27 zł brutto;

b. Analiza stanu faktycznego i prawnego

Umowa z dnia 29 maja 2017 r. nr ZP 272.30.2017 na wykonanie robót budowlanych zawarta pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a Zakładem Techniczno - Budowlanym POLBAU Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu została zawarta stosownie do rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego przeprowadzonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, dla zadania inwestycyjnego polegającego na wykonaniu obiektu budowlanego w zakresie "Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej w Sadkowie z wprowadzaniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną - dokończenie" wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Umowa została zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności oraz również została udostępniona w Biuletynie Zamówień Publicznych stosownie do zasad określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Wskazać należy, iż na mocy ustawy Prawo zamówień publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny - jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 140 PZP istotne postanowienia zawieranej umowy, a wynikającej z oferty muszą mieć odzwierciedlenie w warunkach postępowania ofertowego. Zakres świadczenia wykonawcy w świetle art. 140 ust. 1 PZP jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Natomiast, pod względem redakcyjnym umowa pisemna zawiera poprzedzony preambułą wykaz wzajemnych obowiązków stron, które ze względów porządkowych przedstawia się kolejno w ramach odrębnych jednostek redakcyjnych. Za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (vide: art. 31 ust. 1 PZP) następuje opis świadczenia wykonawcy budowlanego. Podstawowe znaczenie ma projekt budowlany, obejmujący zwłaszcza projekt zagospodarowania działki lub terenu oraz wielokładnikowy projekt architektoniczno - budowlany, dostosowany do rodzaju, specyfiki i stopnia skomplikowania robót.

Zakres świadczenia wykonawcy określony jest wprost w umowie oraz towarzyszących jej załącznikach, a także wynikających z działających uzupełniająco przepisów prawa (art. 56 k.c.), norm technicznych, okoliczności towarzyszących transakcji i ustalonych zwyczajów. Z obligacyjnego punktu widzenia liczy się przede wszystkim jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu świadczenia, aby z góry wiadomo było czego może żądać Zamawiający od wykonawcy. Art. 140 PZP obliguje, aby treść zobowiązania (przyrzeczenia) zawartego w ofercie była zgodna z zakresem przedmiotowego świadczenia objętego umową finalną, tzn., żeby umowa została zawarta w warunkach uprzednio złożonej oferty.

Termin wykonania zamówienia powinien być ustalony przez Zamawiającego jako czas niezbędny do zrealizowania świadczenia obciążającego wykonawcę (art. 36 ust. 1 pkt 4 PZP). Jeśli chodzi o roboty budowlane Zamawiający wyznacza termin zamówienia jako rozmiar czasu niezbędnego wykonawcy, z uwzględnieniem charakteru zamawianego świadczenia. Obok terminu wykonania zamówienia w umowie fakultatywnie określa się zazwyczaj także inne terminy, np. odbioru przedmiotu zamówienia, dokonania zapłaty czy podjęcie współdziałania z wykonawcą. Niekiedy też potrzeby Zamawiającego wymagają stosownego podziału terminu wykonania zamówienia na mniejsze okresy czasu. W szczególności ze względu na dopuszczenie możliwości odbioru przedmiotu w częściach stosuje się odpowiedni harmonogram albo gdy wymaga tego skuteczna kontrola stopnia zaawansowania prac.

W umowie nr ZP 272.30.2017 na wykonanie robót budowlanych Strony określiły, odpowiednio w jednostkach redakcyjnych:

- 1) przedmiot umowy,
- 2) **termin realizacji, tj.: zakończenie robót:**
 - a) etap I - do 30.06.2018 r. - budowa nowej części obiektu,
 - b) etap II - do 30.01.2019 r. - remont (modernizacja) istniejącego obiektu szkoły,
 - c) etap III - do 30.01.2019 r. - budowa części sportowej;
 - d) uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie:
 - e) etap I - do 15.08.2018 r.,
 - f) etap II - do 15.03.2019 r.,
 - g) etap III - do 15.03.2019 r.,
- 3) nadzór nad pracami,
- 4) **wynagrodzenie wykonawcy:** § 4 ust. 1 "Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy **całkowite wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 17.297.829,07 zł** (słownie: siedemnaście milionów dwieście dziewięćdziesiąt siedem tysięcy osiemset dwadzieścia dziewięć złotych 07/100 gr.) zgodnie ze złożoną ofertą wykonawcy. **Jednocześnie strony ustaliły w § 4 ust. 4 w/w umowy "Cena ryczałtowa jest niezmienna do końca realizacji przedmiotu umowy i obejmuje całość kosztów związanych z realizacją umowy."**
- 5) podwykonawcy,
- 6) warunki płatności,
- 7) warunki szczególne,
- 8) warunki realizacji prac,
- 9) ubezpieczenie budowy,

- 10) odstąpienie od umowy,
- 11) odbiór robót,
- 12) kary umowne,
- 13) warunki gwarancji i rękojmi,
- 14) zabezpieczenie należytego wykonania umowy,
- 15) rozstrzyganie sporów,
- 16) **zmiany lub uzupełnienia:** § 17 ust. 1 "Wszelkie zmiany lub uzupełnienia treści niniejszej umowy, wymagają formy pisemnej w postaci aneksów do umowy, pod rygorem nieważności.", § 17 ust. 2 "Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmiany postanowień Umowy w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.", nadto w § 17 ust. 3 określono okoliczności warunkujące zmianę umowy,
- 17) forma umowy,
- 18) załącznik nr 1: tabela elementów scalonych,
- 19) załącznik nr 2: karta gwarancyjna.

W ocenie tut. Kancelarii zawarta umowa była zgodna z treścią oferty i postanowieniami SIWZ w kwestii przedmiotu umowy, wynagrodzenia wykonawcy, okresu gwarancyjnego, jak i tabeli elementów scalonych.

Oprócz powyższego zasadne jest dokonanie weryfikacji i prawidłowości zawieranych aneksów pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a Zakładem Techniczno - Budowlanym POLBAU Sp. z o.o. do umowy nr ZP 272.30.2017 na wykonanie robót budowlanych z dnia 29 maja 2017 r., począwszy od numeru 1 do numeru 21. W tym zakresie trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę, że uzupełnienie lub zmiana umowy o zamówienie publiczne wymaga, w świetle art. 77 § 1 k.c., zachowania takiej samej formy, jaką ustawa przewiduje w celu jej zawarcia. Wymóg takiej samej formy odnosi się zarówno do jej rodzaju, warunków zachowania jak i rygoru niezachowania. Z uwagi na wymóg przejrzystości i zasadę realnego wykonania zamówienia, zorientowanego na zaspokojenie potrzeb zbiorowych, w zamówieniach publicznych obowiązuje generalny zakaz zmiany lub uzupełnienia umowy z wyjątkiem przypadków ustawowo wskazanych, tj. art. 144 PZP. Dopuszczenie do zmiany (uzupełnienia) umowy z naruszeniem ustawy grozi unieważnieniem następczej czynności prawnej, a także odpowiedzialnością karno-administracyjną wobec osoby, która do tego doprowadziła.

Na kanwie realizowanej inwestycji i zawartej umowy strony zawarły 21 aneksów. Zasadniczo w/w aneksy do umowy można podzielić na cztery grupy zagadnień, bowiem na ich

mocy wprowadzono odpowiednio: podwykonawców, roboty dodatkowe, podwyższono wartość całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy oraz aneksem nr 20 przedłużono termin realizacji zamówienia. Wprowadzanie zmian do Umowy POLBAU Strony rozpoczęły aneksem numer 1 z dnia 17 października 2017 r. Na mocy powyższego aneksu do umowy wprowadzono załącznik nr 3, tj. wykaz podwykonawców oraz załącznik nr 4, tj. harmonogram rzeczowo - finansowy. Załączniki stanowiły integralną część umowy. W pierwotnie zawartej Umowie POLBAU z dnia 29 maja 2017 r. integralną część umowy stanowił jedynie załącznik numer 1 - tabela elementów scalonych oraz numer 2 - karta gwarancyjna. Na etapie składania oferty, jak i zawierania w/w umowy Zakład Techniczno Budowlany POLABU Sp. z o.o. nie wprowadzał elementu podwykonawstwa w celu realizacji zadania inwestycyjnego w Sadkowie.

Istotne przy tym jest zwrócenie uwagi, że Gmina Katy Wrocławskie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazała, że do składanej oferty w ramach przetargu nieograniczonego należy dołączyć wypełniony: "wykaz prac zleconych do wykonania podwykonawcom - załącznik nr 3 do umowy (jeżeli dotyczy)." Natomiast, Zakład Techniczno Budowlany POLBAU Sp. z o.o. w ofercie, która złożył oświadczył, że zamówienie wykona siłami własnymi, bez powierzenia podwykonawcom realizacji zakresu prac. Następnie po przeprowadzeniu postępowania przetargowego, zawarciu Umowy POLBAU na roboty budowlane nr ZP 272.30.2017, na mocy aneksów nr 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 19 zmieniono Umowę POLBAU poprzez wprowadzenie wykazu podwykonawców oraz dodaniu w ramach kolejno zawieranych aneksów nowych firm.

W tym kontekście pojawia się zagadnienie w przedmiocie dopuszczalności wprowadzenia podwykonawstwa na etapie realizacji zamówienia, w sytuacji której w treści oferty zadeklarowano wykonanie zamówienia wyłącznie siłami własnymi. Nadto, zasadne jest dokonanie oceny możliwości wprowadzenia elementu podwykonawstwa po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego wraz z weryfikacją aneksów nr: 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 19. Zgodnie z treścią art. 36a ust. 1 PZP wykonawca posiada generalne uprawnienie powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Uprawnienie to, co do zasady, przysługuje niezależnie od rodzaju zamówienia (roboty budowlane, usługi, dostawy). Jednocześnie art. 36ba ust. 1 PZP reguluje uprawnienia zamawiającego do weryfikacji zdolności podwykonawców do wykonania zamówienia na roboty budowlane lub usługi w trakcie realizacji umowy - a więc po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Uprawnienie to ma charakter fakultatywny - zamawiający może dokonać weryfikacji podwykonawców zgłaszanych w toku realizacji umowy, ale nie ma takiego obowiązku.

W ocenie tut. Kancelarii, ustawa Prawo Zamówień Publicznych nie przewiduje sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie. W ustawie brak jest podstaw do niedopuszczenia zlecenia podwykonawstwa w trakcie realizacji zamówienia nawet, gdy w treści oferty Zakład Techniczno - Budowlany POLABU Sp. z o.o. oświadczył, iż zamówienie wykona siłami własnymi. Powyższe potwierdza orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2018 r. KIO 1073/18 *"Izba stoi na stanowisku, że obowiązek określony w art. 36b ust. 1 Pzp, z uwagi na to, iż przepis ten wskazuje jedynie na zamiar, a nie stanowcze oświadczenie o powierzeniu konkretnym podwykonawcom konkretnego zakresu zamówienia, jest obowiązkiem wyłącznie o charakterze informacyjnym. Na taką interpretację wskazuje też przepis art. 36ba ust. 1 ustawy Pzp pozwalający na powierzenie podwykonawcy wykonania części zamówienia w trakcie realizacji zamówienia. W ocenie Izby, nie ma uzasadnienia dla różnicowania sytuacji wykonawców, którzy na etapie składania ofert jeszcze nie znają podwykonawców, ale już planują część zamówienia powierzyć innym podmiotom, od tych, którzy dopiero na etapie realizacji zamówienia zdecydują się na powierzenie części zamówienia innemu podmiotowi - na takie rozróżnienie nie wskazują przepisy ustawy Pzp. W związku z powyższym, brak w ofercie informacji dotyczącej części zamówienia, jaką wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy, nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a w konsekwencji nie występuje przesłanka do odrzucenia oferty określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp".* Jednakże niezależnie od powyższego warto wskazać na przeciwne orzeczenie KIO w przedmiocie niniejszego zagadnienia. W orzeczeniu z dnia 24.02.2017 r. Izba przeciwnie zaznacza, że *"Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której wykonawca w ofercie nie podał firmy podwykonawcy, a następnie w toku wyjaśnień zmienił swoje pierwotne oświadczenie. W takim przypadku oferta wykonawcy może zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., ponieważ zmiana w tym zakresie może być oceniana jako powodująca istotną zmianę oferty"*.

Dokonując oceny ww. orzecznictwa KIO podkreślić należy, iż wskazanie podwykonawców w jednolitym dokumencie stanowi część oferty, natomiast czy tego typu oświadczenie ma charakter informacyjny, czy ma jednak istotny walor (obligacyjny, rodzący określone konsekwencje) zależy od sytuacji w danym postępowaniu, zwłaszcza postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Gmina Kąty Wrocławskie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zastrzegła: "Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 22a w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP. Jeżeli zmiana lub rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 22a w celu wykazania spełnienia warunków

udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1, wykonawca obowiązany jest wykazać zamawiającemu, iż proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia."

Reasumując powyższe, w ocenie tut. Kancelarii wprowadzenie przez Zakład Techniczno Budowlany POLABU Sp. z o.o. elementu podwykonawstwa po zawarciu umowy na roboty budowlane było zgodne z przepisami prawa zamówień publicznych. Nadto, z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie wynikały żadne szczególne warunki, czy też sankcje, które wskazywałyby na możliwość różnicowania sytuacji wykonawców, którzy dopiero na etapie realizacji zamówienia zdecydowali się na powierzenie części zamówienia innemu podmiotowi. Jednocześnie umowa nr ZP 272.30.2017 w § 17 ust. 3 pkt 4 dopuszczała możliwość zmiany postanowień umowy w sytuacji *"zmiany podwykonawców w przypadku wprowadzenia podwykonawcy, wprowadzenia nowego (kolejnego) podwykonawcy, rezygnacji podwykonawcy, zmiany wartości lub zakresu robót wykonywanych przez podwykonawcę. Zamawiający może wyrazić zgodę na powyższe po zaakceptowaniu umowy Wykonawcy z podwykonawcą wraz z częścią dokumentacji dot. wykonania robót określonych w Umowie, w terminie 14 dni od przekazania umowy przez Wykonawcę."* Zawierane przez Strony aneksy wprowadzające podwykonawców spełniały warunki określone w § 17 ust. 3 pkt 4 umowy nr ZP 272.30.2017. W treści aneksów podano nazwy firm podwykonawców. Nadto, każdorazowo aktualizowano wykaz prac jakie wykonawca zamierza zrealizować z udziałem podwykonawców, określono zakres tych prac oraz ich wartość brutto. Jednocześnie Zamawiający otrzymywał umowy zawierane pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą na zleczone prace podwykonawcze, co do których nie zgłaszał sprzeciwu.

Zasadne jest również zwrócenie uwagi na treść aneksu nr 20 z dnia 9 listopada 2018 r. w przedmiocie przedłużenia terminu realizacji zamówienia. Na jego mocy, na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, w związku z koniecznością wprowadzenia robót dodatkowych na przedmiotowym zadaniu postanowiły, poprzez § 3 w/w aneksu zmienić § 2 ust. 1 lit c) i d) umowy na roboty budowlane w zakresie etapu II inwestycji, tj. remont (modernizacja) istniejącego budynku szkoły. Przedłużono termin realizacji zamówienia, tj.:

- zakończenie robót w następujący sposób:

etap I - do 30.06.2018 r.,

etap II - do 30.04.2019 r., (pierwotnie etap II miał zostać ukończony 30.01.2019 r.)

etap III - do 30.01.2019 r.,

- uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie:

etap I - do 15.08.2018 r.,

etap II - do 30.06.2019 r., (pierwotnie etap II miał zostać ukończony 15.03.2019 r.)

etap III - do 15.03.2019 r.

Wskazać przy tym należy, iż zgodnie z § 17 ust. 3 pkt 5 umowy na roboty budowlane (vide: strona 13 umowy) *"W przypadku wystąpienia konieczności wykonania robót zamiennych możliwe jest wprowadzenie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy."* Jednocześnie w § 1 ust. 1 umowy Strony postanowiły, iż "Przedmiotem niniejszej umowy jest wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie i rozbudowie budynku szkoły podstawowej w Sadkowie z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną z podziałem na poszczególne etapy realizacji **zaczynając od Etapu I, następnie etap III, a kończąc na etapie II**, w zakresie opisanym w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, stanowiących opis przedmiotu zamówienia, jako integralnych części specyfikacji istotnych warunków zamówienia."

W tym zakresie, w ocenie tut. Kancelarii przedłużenie terminu realizacji zamówienia odbyło się stosownie do postanowień zawartej przez strony umowy o roboty budowlane. W dniu 9 listopada 2018 r. Strony podpisały aneks na mocy, którego zmieniono termin zakończenia prac, tj. etapu II inwestycji - remont (modernizacja) istniejącego budynku szkoły oraz etapu II w przedmiocie uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Zawarta przez strony umowa w § 17 ust. 3 pkt 5 stanowi wprost, iż w przypadku konieczności wykonania robót zamiennych możliwe jest wprowadzenie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy. Mając na uwadze zawarte przez Strony w/w aneksy w przedmiocie wprowadzenia robót dodatkowych, przedłużenie terminu realizacji zamówienia było w pełni zasadne. Ponadto, Strony w § 1 ust. 1 umowy zastrzegły kolejność wykonania poszczególnych etapów: etap I, następnie etap III, kończąc na etapie II. W konsekwencji zmiany terminu realizacji umowy etap III oraz II miały zostać ukończone do 30 stycznia 2019 r.

W kontekście analizy aneksów nr 5, 14, 16, 18, 20, 21 dotyczących podwyższenia Wykonawcy wynagrodzenia ryczałtowego brutto oraz wprowadzenia robót dodatkowych trzeba wskazać, co następuje.

Prawo zamówień publicznych przewiduje dwie formy należnego wynagrodzenia Wykonawcy za usługi lub roboty budowlane, tj. wynagrodzenie kosztorysowe albo ryczałtowe. Wynagrodzenie kosztorysowe ustala się na podstawie kosztorysu ofertowego, natomiast wynagrodzenie ryczałtowe stanowi wynik kalkulacji ryczałtowej. Pierwsze wynagrodzenie jest bardziej elastyczne, ponieważ może być zmieniane z uwzględnieniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron. Wynagrodzenie ryczałtowe jest natomiast sztywne, zwłaszcza nie wolno podwyższać jego wysokości, nie tylko w razie zmiany nabywczej siły pieniądza, lecz także w

wypadku konieczności poniesienia nieprzewidzianych kosztów. Podstawowy w tej kwestii jest art. 632 k.c., który wyklucza zmianę umówionego ryczałtu, nawet gdy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Przy ryczałcie traci nieco na znaczeniu pojęcie "prac dodatkowych", Wykonawca powinien zrealizować wszystkie prace niezbędne do osiągnięcia umówionego zakresu zamówienia bez możliwości żądania podwyższenia wynagrodzenia.

Gmina Kąty Wrocławskie oraz Zakład Techniczno - Budowlany POLBAU Sp. z o.o. w umowie nr ZP 272.30.2017 na roboty budowlane z dnia 29 maja 2017 r. w § 4 określiła wynagrodzenie Wykonawcy, tj.:

- 1) "za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy całkowite wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 17.297.829,07 zł (słownie: siedemnaście milionów dwieście dziewięćdziesiąt siedem tysięcy osiemset dwadzieścia dziewięć złotych 07/100 gr.) zgodnie ze złożoną ofertą Wykonawcy.
- 2) Wynagrodzenie Wykonawcy płatne będzie zgodne z tabelą elementów skalonych stanowiącą załącznik nr 1 do umowy, z zastrzeżeniem poniższego:
 - a) w roku 2017 Wykonawca wykona i rozliczy roboty do wartości max 45% wynagrodzenia brutto wskazanego w ust. 1,
 - b) w roku 2018 Wykonawca rozliczy roboty w kwocie max 40% całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto z uwzględnieniem rozliczenia dokonanego w roku 2017,
 - c) w roku 2019 Wykonawca rozliczy pozostałą kwotę całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, która zostanie po uwzględnieniu płatności dokonanych przez Zamawiającego w roku 2017 i 2018.
- 3) Gmina Kąty Wrocławskie jest podatnikiem podatku od towarów usług i jest uprawniona do wystawiania i otrzymania faktur VAT i posiada numer NIP 913-00-05-147.
- 4) Cena ryczałtowa jest niezmienna do końca realizacji umowy i obejmuje całość kosztów związanych z realizacją umowy."

Jednocześnie w § 17 ust. 3 pkt 2 umowy (vide: strona 13) w przedmiocie zmiany lub uzupełnienia umowy, Strony zastrzegły: "Z tytułu wykonania robót zamiennych Wykonawcy nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie", nadto w § 17 ust. 4 "Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości należnego Wykonawcy wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotu Umowy w przypadku zmiany:

- a) stawki podatku od towarów i usług,
- b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

- c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty uzyskania przedmiotu Umowy przez Wykonawcę.

Strony na mocy aneksów nr 5, 14, 16, 18, 20, 21 wprowadziły roboty dodatkowe oraz podwyższyły wartość całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego brutto wykonawcy łącznie o kwotę: 2.381.414,20 zł. Jako podstawę prawną w/w aneksów Strony wskazały art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP, który wskazuje, że „zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian;
- 2) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
 - c. zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
 - d. zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
 - e. wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;

W ocenie tut. Kancelarii, zawarte pomiędzy stronami w/w aneksy do umowy nr ZP 272.30.2017 dotyczą realizacji dodatkowych robót budowlanych nieobjętych zamówieniem podstawowym, które w ocenie Wykonawcy stały się niezbędne w toku procesu inwestycyjnego, a jednocześnie zostały spełnione warunki, o których mowa w art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP. Należy przy tym dostrzec, że roboty dodatkowe są niezbędne dla wykonania zamówienia podstawowego gdy dotyczą elementów integralnie związanych z przedmiotem zamówienia, a wprowadzenie nowego wykonawcy do ich realizacji byłoby niecelowe ekonomicznie i organizacyjnie. Przykładowe roboty dodatkowe to, np. rozbiórka i ponowne wymurowanie ścian, wykonanie ściany atyki, demontaż progów i wykonanie dodatkowych przelewów awaryjnych na dachu, wykonanie nowych sufitów podwieszanych. Jednocześnie wartość każdej kolejnej zmiany nie przekraczała 50% wartości zamówienia pierwotnie określonego w umowie.

Dokonując oceny ww. okoliczności stwierdzić należy, że nie można mieć zastrzeżeń w stosunku do wprowadzenia robót dodatkowych na mocy w/w aneksów. Wprowadzone roboty dodatkowe zostały odpowiednio uzasadnione, Wykonawca każdorazowo przedkładał do aneksu wykaz robót dodatkowych, protokół konieczności wraz z uzasadnieniem, tabelę elementów scalonych oraz kosztorysy ofertowe, nadto zostały spełnione warunki określone w art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP. Jednakże, kwestia podwyższania wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy w kontekście wyżej opisanych postanowień umowy na roboty budowlane budzi wiele wątpliwości. Strony, decydując się na przyjęcie formy wynagrodzenia ryczałtowego, muszą liczyć się z jej bezwzględny i sztywnym charakterem, który zgodnie z art. 632 § 1 k.c. polega na tym, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Znamienne bowiem jest, że, co do zasady, wynagrodzenie ryczałtowe jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztów prac i polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r., sygn. akt: II CKN 913/97). Strony, decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą zatem liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidywanym wzrostem rozmiaru robót budowlanych, wzrostu cen wyrobów budowlanych lub kosztów prac wpływających na wysokość wynagrodzenia obciąża wykonawcę. Wykonawca może powołać się na wynikającą z art. 629 i art. 632 § 2 k.c. klauzulę tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków (rebus sic stantibus). Jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (zob. art. 632 § 2 k.c.). W każdym wypadku rzeczywista istotna zmiana stosunków obejmuje jednak wyłącznie zdarzenia, które w okolicznościach zawierania umowy nie mogły być uwzględnione (przewidziane). W art. 632 § 2 k.c. ustawodawca nie przewiduje bowiem ochrony prawnej wykonawcy przed utratą oczekiwanego zysku lub dochodu. W wyroku z dnia 18 września 1998 r., sygn. akt: III CKN 621/97, Sąd Najwyższy zwrócił natomiast uwagę: Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Z kolei art. 632 § 2 k.c. dopuszcza możliwość podwyższenia wynagrodzenia przez sąd w razie zmiany stosunków niedającej się przewidzieć, ale tylko wtedy, gdy wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą. Przepis ten chroni wykonawcę przed poniesieniem straty, o ile jest rażąca, nie chroni natomiast przed utratą dochodu. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt: I ACa

821/13, w którym sąd zwrócił uwagę: *Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za umówioną cenę i nie przysługuje mu prawo podwyższenia wynagrodzenia niezależnie od tego, czy w czasie zawierania umowy miał możliwość przewidzenia rozmiaru prac i wielkości ich kosztów. (...) przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidywanym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wynika to zresztą wprost z art. 632 § 1 k.c., który przewiduje, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Strony, decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt: IV CSK 397/10).*

W orzecznictwie wyrażany jest również pogląd, że strony mogą w umowie zastrzec możliwość modyfikacji wynagrodzenia ryczałtowego, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. W wyroku z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt: II CSK 389/14, Sąd Najwyższy uznał: *W umowie o roboty budowlane, uregulowanej w art. 647 i następnym k.c., strony mogą określić wynagrodzenie za wykonane roboty, jako wynagrodzenie ryczałtowe, przewidziane w art. 632 § 1 k.c., jak też zastrzec możliwość jego modyfikacji, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu.*

W wyroku z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt: V ACa 846/13, Sąd Apelacyjny w Gdańsku, odnosząc się do możliwości domagania się od wykonawcy zapłaty za prace dodatkowe, gdy w umowie o roboty budowlane przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, stwierdził: *Ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych wyklucza możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe jedynie wtedy, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Co więcej, dotyczy takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania, mimo że dokumentacja ich nie przewiduje. Wynika to z zawodowego charakteru wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych czynności i przypisanego do nich określonego poziomu wiedzy i doświadczenia zawodowego. Jednakże nie jest usprawiedliwione oczekiwanie całkowitego wyłączenia możliwości domagania się wynagrodzenia za prace dodatkowe, zwłaszcza gdy dokumentacja techniczna, która jest podstawą kalkulowania wynagrodzenia przez wykonawcę, zawiera błędy uniemożliwiające realizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego.*

W wyroku o sygn. akt: V AcA 846/13 Strony w zawartej umowie określiły wynagrodzenie ryczałtowe. Przewidywały jednak możliwość wystąpienia takich okoliczności, które spowodują konieczność wykonania prac dodatkowych nieobjętych umową, za które wykonawca będzie miał prawo do otrzymania dodatkowego wynagrodzenia.

Mając na uwadze powyższą analizę prawną, w świetle przedstawionego orzecznictwa oraz zawartej pomiędzy stronami umowy na roboty budowlane, w ramach rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego, a także zawartych do niej aneksów, na mocy których podwyższono ryczałtowe wynagrodzenie Wykonawcy stwierdzić należy, iż podwyższenie wynagrodzenia nastąpiło w sposób sprzeczny z treścią zawartej pomiędzy stronami umowy czy ww. regulacjami powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Tut. Kancelaria nie zaprzecza, iż wprowadzonych robót nie dało przewidzieć się na etapie zawierania umowy czy też składania oferty, jednakże zawarta umowa w sposób wyraźny wskazuje, iż ustalona cena ryczałtowa jest niezmienna do końca realizacji umowy i obejmuje całość kosztów związanych z realizacją umowy, a Zamawiającemu z tytułu wykonania robót zamiennych nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie. Jedynymi warunkami, od których strony uzależniły zmianę wynagrodzenia są zmiany w zakresie: stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty uzyskania przedmiotu Umowy przez Wykonawcę. Strony nie zastrzegły w zawartej umowie, iż wskutek wystąpienia okoliczności, które spowodują konieczność wykonania prac dodatkowych nieobjętych umową, wykonawca będzie miał prawo do otrzymania dodatkowego wynagrodzenia.

W przedmiocie oceny aneksów zawieranych do umowy nr ZP 272.30.2017 na wykonanie robót budowlanych z dnia 29 maja 2017 r. dostrzec należy, że nie wszystkie aneksy do umowy były publikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zgodnie z art. 139 ust. 3 PZP umowy o zamówienia publiczne są jawne. Udostępnianie informacji dotyczących umów o zamówienia publiczne następuje w szczególności w drodze ich ogłoszenia lub wyłożenia w miejscu ogólnie dostępnym. Jawność dotyczy nie tylko samej umowy, ale także dokumentów pośrednio związanych z umową o zamówienie publiczne, takie jak protokoły odbioru, reklamacja wadliwości świadczenia, wezwania, faktury. Prawo zamówień publicznych, inaczej niż w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia nie reguluje sposobu udostępniania umów do wiadomości osób trzecich, odsyłając do zasad określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Zatem, w ramach powszechnego prawa dostępu do informacji publicznej

każdy jest uprawniony do niezwłocznego uzyskania aktualnej informacji o dowolnej umowie o zamówienie publiczne wraz z wglądem do dokumentów. Jednocześnie, zgodnie z art. 144 ust. 1 c PZP "W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, zamawiający, po dokonaniu zmiany umowy, zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zmianie umowy." Z dokumentacji przekazanej przez Gminę wynika, iż publikowane były aneksy podpisane w 2018 r., natomiast aneksy z 2017 r. (od numeru 1 do numeru 5) nie były publikowane.

W ocenie tut. Kancelarii, obowiązek wynikający z art. 144 ust. 1c dotyczy publicznego poinformowania o zmianie umowy w sytuacji, w której są zawierane aneksy. Jednakże, odnosi się tylko i wyłącznie do przesłanek wskazanych w art. 144 ust. 1 pkt 2 oraz 3 p.z.p. Przepis art. 144 ust. 1 pkt 2 dotyczy aneksowania umów w związku z realizacją dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, jakie nie były objęte zamówieniem podstawowym, o ile stały się one niezbędne i o ile łącznie zostały spełnione następujące warunki:

- zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
- zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
- wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej.

Zawarte pomiędzy stronami w/w aneksy do umowy nr ZP 272.30.2017 dotyczą realizacji dodatkowych robót budowlanych, nieobjętych zamówieniem podstawowym, które w ocenie Wykonawcy stały się niezbędne w toku procesu inwestycyjnego, a jednocześnie zostały spełnione warunki, o których mowa w art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP.

W konsekwencji wyżej opisanych okoliczności oraz w świetle art. 144 ust. 1c w zw. z art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP, a także przepisów o dostępie do informacji publicznej wskazać należy, że na Gminie Kąty Wrocławskie ciążył obowiązek publikacji wszystkich zawieranych aneksów do umowy na roboty budowlane, a zwłaszcza wprowadzających roboty dodatkowe.

- c) Podsumowanie zadania inwestycyjnego realizowanego przez POLBAU dotyczącego „Przebudowy i rozbudowy szkoły podstawowej w Sadkowie z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną – dokończenie”. Dokonując oceny realizacji tej inwestycji stwierdzić należy, iż:

- 1) Gmina zgodnie z obowiązującymi przepisami dokonała wyboru PREFABET w ramach pierwotnego postępowania przetargowego;
- 2) zasadność odstąpienia od Umowy z PREFABET budzi wątpliwości. Brak było wyraźnych i jednoznacznych podstaw uprawniających do złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Gmina nie oparła się jednoznacznie na analizach lub opiniach specjalistów, którzy mogliby ocenić rzeczywisty czas opóźnienia powstały z winy PREFABET. Istnienie opóźnienia Inwestycji na dzień złożenia oświadczenia o odstąpieniu nie budzi wątpliwości. Nieuzasadnione staje się natomiast przyjęcie, że za cały powstały okres opóźnienia odpowiada w całości i wyłącznie PREFABET (10 tygodni). Gmina nie wykazała jednoznacznie, by powstałe opóźnienie mogłoby skutkować brakiem możliwości realizacji Inwestycji przez PREFABET w pierwotnym terminie.

Wysokość nałożonych przez Gminę kar umownych na PREFABET uznać należy za prawidłowe i zgodne z postanowieniami Umowy.

- 3) Gmina zgodnie z obowiązującymi przepisami i warunkami postępowania przetargowego dokonała wyboru POLBAU będącego wykonawcą Inwestycji (jako następcy PREFABET) a następnie zgodnie z obowiązującymi przepisami zawarła umowę.
- 4) Wątpliwości budzi ilość i charakter zawartych aneksów do Umowy POLBAU. Łącznie zawarto 21 aneksów, których przedmiot dotyczył istotnych dla powodzenia inwestycji zagadnień związanych z wprowadzeniem nowych podwykonawców, ustaleniem potrzeby robót dodatkowych, podwyższenia wartości całkowitego wynagrodzenia brutto należnego POLBAU, a także przedłużenia terminu realizacji Inwestycji;
O ile wprowadzenie przez POLBAU podwykonawców po zawarciu Umowy POLBAU było zgodne z przepisami prawa zamówień publicznych oraz treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Powyższe pozostaje jedynie w sprzeczności z oświadczeniem POLBAU złożony w ramach oferty, w ramach której POLBAU oświadczył, że zamówienie wykona siłami własnymi, bez powierzenia podwykonawcom realizacji prac objętych Inwestycją;
- 5) przedłużenie terminu realizacji zamówienia w ramach Umowy z POLBAU odbyło się stosownie do postanowień zawartej przez strony umowy o roboty budowlane oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami;

- 6) wprowadzenie robót dodatkowych na mocy aneksów do Umowy z POLBAU nie budzi zastrzeżeń, jeżeli prace te były konieczne dla realizacji Inwestycji. Wprowadzone roboty dodatkowe zostały odpowiednio uzasadnione a POLBAU każdorazowo przedkładał do aneksu wykaz robót dodatkowych, które należy wykonać, tabelę elementów scalonych oraz kosztorysy ofertowe. Ponadto zostały spełnione warunki określone w art. 144 ust. 1 pkt 2 PZP. Jednakże budzi uzasadnione wątpliwości podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego brutto POLBAU. W ocenie tut. Kancelarii podwyższenie wynagrodzenia POLBAU nastąpiło w sposób sprzeczny zarówno pod względem powszechnie obowiązujących przepisów prawa, jak i zawartej Umowy POLBAU, jeżeli realizowane prace objęte były pierwotnie umową lub prace te były konieczne dla zrealizowania umowy.
- 7) Gmina w sposób nieuprawniony i niezgodny z przepisami nie dokonała publikacji części aneksów.
- 8) Przyjęty przy realizacji przedmiotowej inwestycji tryb procedowania spowodował znaczący wzrost kosztów tej inwestycji. Pierwotnie bowiem Gmina zawarła Umowę z PREFABET, gdzie całkowita wartość Inwestycji została określona na kwotę 18.490.000,00 zł brutto. Następnie, wskutek kilkukrotnego podwyższania wynagrodzenia ryczałtowego dla POLBAU, pomimo braku takich formalnych podstaw, całkowity koszt inwestycji wyniósł ostatecznie Gminę około 25.531.187,08 zł brutto. Zatem, wartość przeznaczonych przez gminę środków finansowych na realizację tej inwestycji zwiększyła się o ponad 7.000.000,00 zł.

❖ Dofinansowanie inwestycji pn. „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” w ramach poddziałania 19.2 „Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” z wyłączeniem projektów grantowych oraz operacji w zakresie podejmowania działalności gospodarczej objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020

1) Stan faktyczny:

a) proces realizacji inwestycji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” był następujący:

- W dniu 11 czerwca 2018 r. złożony został „Wniosek o rozpoczęcie procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowa świetlicy w Kilianowie”:
 - przedmiot zamówienia został oznaczony według Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) na: 45 000000-7 – roboty budowlane, 45 223500-1 – konstrukcje z betonu zbrojonego, 45 262500-6 – roboty murarskie i murowe, 45 260000-4 – konstrukcje i pokrycia dachowe, 45 330000-9 – roboty instalacyjne wod.-kan. i sanitarne, 45 311200-2 – roboty w zakresie instalacji elektrycznych;
 - wartość zamówienia – całkowite szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy zostało określone na kwotę 548 913,33 zł brutto (446 210,00 zł netto),
 - termin realizacji zamówienia określono na dzień 30.06.2019 r.,
- W dniu 9 lipca 2018 r. Gmina Kąty Wrocławskie wyłoniła wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), którym został Mariusz Hypta, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą HYPMAR Mariusz Hypta z/s w Strzegomiu, NIP: 8841852289;
- W dniu 17 lipca 2018 r. została zawarta umowa nr ZP 272.37.2018 na realizację zadania pn. „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie. Zgodnie z postanowieniami ww. umowy, strony ustaliły za wykonanie przedmiotu zamówienia wynagrodzenie w wysokości brutto 475.000,00 zł, płatne w następujący sposób:
 - w roku 2018 rozliczone miały zostać roboty w kwocie maksymalnie 275.000,00 zł brutto,

- w roku 2019 rozliczona miała zostać pozostała kwota umowy, z uwzględnieniem robót rozliczonych w roku 2018.

Zgodnie z ww. umową ustalono termin rozpoczęcia wykonania robót na 14 dni od daty zawarcia umowy, zaś termin zakończenia robót budowlanych na dzień 30 czerwca 2019 r.

- W dniu 30 lipca 2018 r. spisany został protokół wprowadzenia wykonawcy na budowę a 5 lipca 2019 r. spisany został protokół rozliczenia finansowego końcowego wykonanych robót na kwotę netto 386.178,85 zł netto.
- Z tytułu wykonanych robót budowlanych wykonawca wystawił następujące faktury VAT:
 - FV nr 41/2018 z dnia 17 października 2018 r. na kwotę 183.000,00 zł brutto, która dotyczyła następujących prac budowlano - remontowych:
 - a) roboty przygotowawcze, fundamentowe – kwota 68.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),
 - b) konstrukcje z betonu zbrojonego – stopy, ławy, trzpienie, podciąg i wieńce – kwota 59.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),
 - c) roboty murarskie i murowe – ściany nośne i działowe – kwota 56.000,00 zł (zgodnie z umową),
 - FV nr 55/2018 z dnia 20 grudnia 2018 r. na kwotę 92.000,00 zł brutto, która dotyczyła następujących robót budowlano – remontowych:
 - a) roboty w zakresie wykonywania pokryć i konstrukcji dachowych z izolacją cieplną stropu nad parterem – kwota 60.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),
 - b) roboty w zakresie stolarki budowlanej – kwota 32.000,00 zł (zgodnie z umową),
 - FV nr 20/ 2019 z dnia 21 marca 2019 r. na kwotę 28.999,99 zł brutto, która to dotyczyła prac budowlano – remontowych w przedmiocie instalacji sanitarnych zewnętrznych (zgodnie z umową),
 - FV nr 42/10/2019 z dnia 19 lipca 2019 r. na kwotę 171.000,00 zł brutto dotyczyła następujących robót budowlano – remontowych:
 - a) roboty w zakresie stolarki budowlanej – kwota 3 000,00 zł brutto (zgodnie z umową),
 - b) posadzki, tynki, sufity, okładziny, malowanie, roboty wykończeniowe – kwota 42.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),
 - c) chodnik i taras – kwota 25.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),

- d) oświetlenie zewnętrzne – kwota 9.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),
- e) instalacja elektryczna wewnętrzna i WLZ – kwota 24.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),
- f) instalacje sanitarne wewnętrzne – 68.000,00 zł brutto (zgodnie z umową),

b) **Uzyskanie dofinansowania przez Gminę Kąty Wrocławskie w ramach działania 19.2 Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność w zakresie innym niż podejmowanie działalności gospodarczej objętej PROW na lata 2014-2020. Harmonogram działań:**

- W dniu 25.05.2018 r. o godzinie 10:42 Gmina Kąty Wrocławskie złożyła wniosek o przyznanie pomocy na operację pn. „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” do Biura LGD, w odpowiedzi na nabór 4/2018 wniosków o przyznanie pomocy na operacje w zakresie: budowa lub przebudowa, rozwój ogólnodostępnej i niekomercyjnej infrastruktury kulturalnej (w zakresie o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia MRiRW ws. szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach poddziałania „Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” objętego PROW na lata 2014-2020).
- W dniu 9 lipca 2018 r. Gmina Kąty Wrocławskie pismem w sprawie o znaku 2/4/2018 została wybrana do dofinansowania. W ww. piśmie stwierdzono, że operacja „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie:
 - jest zgodna z LSR,
 - uzyskała 29 punktów w ramach oceny spełnienia kryteriów wyboru,
 - uzyskała minimalną liczbę punktów, o której mowa w art. 19 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o RLKS tj. w ramach oceny spełnienia kryteriów wyboru.
- W dniu 10 lipca 2018 r. Gmina Kąty Wrocławskie złożyła do Zarządu Województwa Dolnośląskiego Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego Departament Obszarów Wiejskich i Zasobów Naturalnych Wydział Obszarów Wiejskich wniosek o przyznanie pomocy w ramach poddziałania 19.2 „Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” objętego PROW na lata 2014-2020.
- Pismem z dnia 10 października 2018 r. nr UM01-6935-UM0111122/18, DOW-O-I.052.535.2018 Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego

stwierdził szereg braków i omyłek w złożonym wniosku o przyznanie pomocy, wyznaczając Gminie Kąty Wrocławskie 7-dniowy termin na złożenie wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 22 października 2018 r. Gmina Kąty Wrocławskie przekazała do Wydziału Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego wyjaśnienia do operacji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” wraz ze skorygowanym wnioskiem o przyznanie pomocy.

- Następnie pismem z dnia 13 listopada 2018 r. nr UM01-6935-UM0111122/18, DOW-O-I.052.535.2018 Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego stwierdził kolejne braki i omyłki w złożonym wniosku o przyznanie pomocy, wyznaczając Gminie Kąty Wrocławskie 7 -dniowy termin na złożenie wyjaśnień. Pismem z dnia 21 listopada 2018 r. Gmina Kąty Wrocławskie zwróciła się z prośbą do Stowarzyszenia Lider A4 o wyrażenie zgody na usunięcie z wniosku o przyznanie pomocy wskaźnika pn. „Liczba podmiotów wspartych w ramach operacji obejmujących wyposażenie mające na celu szerzenie lokalnej kultury i dziedzictwa lokalnego”. W dniu 23 listopada 2018 r. w odpowiedzi na pismo z dnia 13 listopada 2018 r. Gmina Kąty Wrocławskie przesłała wyjaśnienia do operacji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”.
- Po podjęciu ww. czynności, tj. w dniu 25 lutego 2019 r. Gmina Kąty Wrocławskie podpisała umowę z Województwem Dolnośląskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Dolnośląskiego o przyznanie pomocy na operację „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”.
- W dniu 6 marca 2019 r. Gmina Kąty Wrocławskie przedłożyła do Zarządu Województwa Dolnośląskiego dokumentację z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na operację „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”.
- Pismem z dnia 15 kwietnia 2019 r. Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego stwierdził braki w przedłożonej przez Gminę Kąty Wrocławskie dokumentacji przetargowej, a także niejasności w procedurze. W odpowiedzi, pismem z dnia 15 maja 2019 r. Gmina Kąty Wrocławskie przesłała uzupełnienia i wyjaśnienia do oceny dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”.
- Kolejno pismem z dnia 22 maja 2019 r. Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego wezwał Gminę Kąty Wrocławskie do złożenia wyjaśnień i brakujących dokumentów. W dniu 29 maja 2019 r. Gmina Kąty

Wrocławskie przesłała uzupełnienia i wyjaśnienia do oceny dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”.

- Pismem z dnia 3 czerwca 2019 r. Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego poinformował Gminę Kąty Wrocławskie o pozytywnej ocenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
- W dniu 10 września 2019 r. Gmina Kąty Wrocławskie złożyła wniosek o płatność dla operacji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” zgodnie z umową o przyznanie pomocy nr 00616-6935-UM0111122/18 z dnia 25 lutego 2019 r. Wnioskowana kwota pomocy wynosiła 82.464,00 zł.
- W dniu 9 grudnia 2019 r. Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego stwierdził szereg błędów w złożonym wniosku o płatność i wyznaczył Gminie Kąty Wrocławskie 14-dniowy termin na usunięcie braków i złożenie wyjaśnień.
- W dniu 30 grudnia Gmina Kąty Wrocławskie usunęła braki i złożyła wyjaśnienia do wniosku o płatność. Złożony został także skorygowany wniosek o płatność, w którym wnioskowana kwota pomocy wynosiła 79.192,19 zł.
- W dniu 11 lutego 2020 r. Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego przeprowadził kontrolę w Gminie Kąty Wrocławskie. Kontrola dotyczyła operacji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”. Na podstawie przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, że zakres operacji określony w Umowie o Przyznanie Pomocy nr 00616-6935-UM0111122/18 został zrealizowany.
- W dniu 13 lutego 2020 r. w wyniku zakończonej weryfikacji wniosku o płatność, Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego zlecił płatność kwoty 79.192,19 zł do Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa.

2) Analiza porównawcza stanu faktycznego ze stanem prawnym

W związku z realizacją inwestycji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” Gmina Kąty Wrocławskie złożyła wniosek o przyznanie pomocy w ramach oddziałania 19.2 „Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” z wyłączeniem projektów grantowych oraz operacji w zakresie podejmowania działalności

gospodarczej objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014 – 2020. Wniosek złożony przez Gminę Kąty Wrocławskie został wybrany do dofinansowania.

Jak wskazuje treść zawartej umowy o przyznanie pomocy z dnia 25 lutego 2019 r. nr 00616-6935-UM0111122/18:

- a) Gmina Kąty Wrocławskie zobowiązała się do realizacji operacji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”,
- b) jako cel operacji określono wybudowanie świetlicy wiejskiej w miejscowości Kilianów, stanowiącej centrum aktywizacji i integracji mieszkańców w różnym wieku i różnych grup społecznych,
- c) realizacja operacji miała zostać zrealizowana nie później niż w terminie 2 lat od dnia zawarcia umowy,
- d) Gminie Kąty Wrocławskie została przyznana na podstawie złożonego wniosku o przyznanie pomocy, pomoc w wysokości 82.464,00 zł, jednak nie wyższej niż 21,84% poniesionych kosztów kwalifikowalnych operacji,
- e) Gmina Kąty Wrocławskie zobowiązała się m.in., do poniesienia kosztów kwalifikowalnych, stanowiących podstawę wyliczenia przysługującej jej pomocy od dnia w którym została zawarta umowa, a w przypadku kosztów ogólnych od dnia 1 stycznia 2014 r. – w formie rozliczenia pieniężnego, a w przypadku transakcji której wartość, bez względu na liczbę wynikającą z niej płatności przekracza 1 tys. złotych – w formie rozliczenia bezgotówkowego,
- f) Gmina Kąty Wrocławskie zobowiązała się do przedłożenia Zarządowi Województwa dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:
 - w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy, jeżeli przed jej zawarciem została zawarta umowa z wykonawcą,
 - w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy z wykonawcą, jeżeli umowa z wykonawcą została zawarta po dniu zawarcia umowy,
 - nie później niż po upływie terminu, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 1 albo pkt 2 umowy, w przypadku gdy umowa z wykonawcą została zawarta w terminie krótszym niż 30 dni przed upływem terminu złożenia wniosku o płatność, którego dotyczy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego;
- g) Gmina Kąty Wrocławskie zobowiązała się do złożenia wniosku o płatność wraz z wymaganymi dokumentami niezbędnymi do wypłaty środków finansowych z tytułu pomocy, potwierdzającymi spełnienie warunków wypłaty pomocy po realizacji całości operacji w terminie od dnia 1 września 2019 r. do dnia 10 września 2019 r.;

- h) warunki wypłaty pomocy zostały określone w § 10 umowy, zgodnie z którym Agencja wypłaca środki finansowe z tytułu pomocy, gdy Beneficjent:
- zrealizował operację lub jej etap, stosownie do § 3 ust. 7 umowy, w tym poniósł i opłacił związane z tym koszty przed dniem złożenia wniosku o płatność obejmującego te koszty, a gdy został wezwany do usunięcia braków w tym wniosku, nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia tego wezwania, zgodnie z warunkami określonymi w rozporządzeniu i w umowie oraz warunkami określonymi w innych przepisach dotyczących inwestycji objętych operacją,
 - zrealizował lub realizuje zobowiązania określone w umowie,
 - udokumentował zrealizowanie operacji lub jej etapu, w tym poniesienie kosztów kwalifikowalnych z tym związanych,
 - złożył wniosek o płatność nie później niż w terminie 2 lat od dnia podpisania umowy i nie później niż w dniu 31 grudnia 2022 r. z zastrzeżeniem § 8;
- i) zgodnie z § 10 ust. 10 pkt 1 umowy, w przypadku rozpoczęcia realizacji zestawienia rzeczowo – finansowego operacji w zakresie danego kosztu przed dniem zawarcia umowy, z wyłączeniem ponoszenia kosztów ogólnych, które mogą być ponoszone od dnia 1 stycznia 2014 r. – kwotę kosztów kwalifikowalnych operacji stanowiących podstawę do wyliczenia kwoty pomocy do wypłaty poniższa się o wartość tych kosztów, w zakresie, w jakim zostały poniesione przed dniem zawarcia umowy.

W dacie złożenia wniosku o przyznanie pomocy przez Gminę Kąty Wrocławskie oraz w dacie podpisania umowy o przyznaniu pomocy nr 00616-6935-UM0111122/18 obowiązywało rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 września 2015 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz.U. z 2017 r., poz. 772.) Zgodnie z § 29 ust. 3 pkt 1 lit. a ww. rozporządzenia „Koszty kwalifikowalne podlegają refundacji w pełnej wysokości określonej w § 18 ust. 1, jeżeli zostały poniesione od dnia, w którym została zawarta umowa, a w przypadku kosztów ogólnych - od dnia 1 stycznia 2014 r.”.

Istotne przy tym jest zwrócenie uwagi, że rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 października 2019 r. zmieniono ww. rozporządzenie w ten sposób, że „w § 29 w ust. 3 w pkt 1 w lit. a wyrazy "została zawarta umowa" zastąpiono wyrazami "został złożony wniosek o przyznanie pomocy".”

Zgodnie zaś z § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia „Do wypłaty środków finansowych z tytułu pomocy przyznanej na podstawie umów o przyznaniu pomocy, które zostały zawarte w związku z postępowaniami w sprawach dotyczących projektów grantowych, o których mowa w art. 14 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o rozwoju lokalnym z udziałem lokalnej społeczności, i operacji własnych lokalnych grup działania, o których mowa w art. 17 ust. 3 pkt 2 tej ustawy, wszczętymi przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia - stosuje się przepisy rozporządzenia zmienianego w § 1, w brzmieniu nadanym niniejszym rozporządzeniem.”

W związku z powyższym, koszty wynikające z faktur VAT nr 41/2018 z dnia 17 października 2018 r. na kwotę 183.000,00 zł brutto oraz nr 55/2018 z dnia 20 grudnia 2018 r. na kwotę 171.000,00 zł brutto stanowiły koszty kwalifikowalne i podlegały refundacji w pełnej wysokości. Gmina Kąty Wrocławskie w sposób prawidłowy zakwalifikowała ww. koszty w złożonym w dniu 10 września 2019 r. wniosku o płatność.

W dniu 11 lutego 2020 r. Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego przeprowadził w Gminie Kąty Wrocławskie czynności kontrolne tzw. „wizyta na zlecenie” z dnia 29 stycznia 2020 r. (znak sprawy: UM01-6935-UM0111122/18, numer dokumentu: 01/19.2/53/20, nr identyfikacyjny: 062562615). **Na podstawie przeprowadzonych czynności kontrolnych, tj. sprawdzeniu dokumentacji, dotyczącej przedmiotowej operacji w siedzibie Beneficjenta oraz wizji lokalnej stwierdzono, iż zakres operacji określony w umowie o przyznanie pomocy nr 00616-6935-UM0111122/18 z dnia 25 lutego 2019 r. został zrealizowany.** Przedmiotowa kontrola została przeprowadzona zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz. U. z 2015 r., poz. 349 z późn. zm.) oraz zgodnie z wytycznymi określonymi w Rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 sierpnia 2015 r. w sprawie warunków i trybu przeprowadzania czynności kontrolnych w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz. U. z 2015 r. poz. 1344).

W wyniku zakończonej weryfikacji wniosku o płatność złożonego przez Gminę Kąty Wrocławskie w dniu 10 września 2019 r., Wydział Obszarów Wiejskich Zarządu Województwa Dolnośląskiego pismem z dnia 13 lutego 2020 r. przyznał Gminie Kąty Wrocławskie kwotę pomocy w wysokości 79.192,19 zł i zlecił płatność nr 001/001/6935-UM0111122/18/01 do Agencji.

3) **Podsumowanie i wnioski:**

Podsumowując, przy przyjęciu założeń przedstawionych w opisie stanu faktycznego oraz obowiązujących przepisów, a także zapisów umowy o przyznaniu pomocy z dnia 25 lutego 2019 r. należy wskazać, że:

- a) Gmina Kąty Wrocławskie przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.). Powyższe znajduje potwierdzenie w piśmie Departamentu Obszarów Wiejskich i Zasobów Naturalnych Zarządu Województwa Dolnośląskiego z dnia 3 czerwca 2019 r., w którym poinformowano Gminę Kąty Wrocławskie o pozytywnej ocenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- b) Gmina Kąty Wrocławskie spełniła wymagane kryteria i w sposób prawidłowy została wybrana do dofinansowania w ramach poddziałania 19.2. „Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” objętego PROW na lata 2014–2020;
- c) Gmina Kąty Wrocławskie spełniła wszelkie zobowiązania wynikające z umowy o przyznaniu pomocy nr 00616-6935-UM0111122/18 zawartej w dniu 25 lutego 2019 r., tj. w szczególności:
 - zrealizowała projekt – inwestycję pn. „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie”,
 - ww. projekt został zrealizowany nie później niż w terminie 2 lat od dnia zawarcia umowy,
 - Gmina Kąty Wrocławskie przedłożyła całą dokumentację wymaganą do przyznania pomocy i określoną w umowie o przyznaniu pomocy z dnia 25 lutego 2019 r.,
 - Gmina Kąty Wrocławskie złożyła wniosek o płatność wraz z wymaganymi dokumentami niezbędnymi do wypłaty środków finansowych z tytułu pomocy, potwierdzającymi spełnienie warunków wypłaty pomocy po realizacji całości operacji w terminie określonym w umowie o przyznaniu pomocy z dnia 25 lutego 2019 r. tj. w dniu 10 września 2019 r.;
- d) z uwagi na wejście w życie Rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 października 2019 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach poddziałania

„Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 w § 1 pkt 3 Gmina Kąty Wrocławskie była uprawniona do uznania za koszty kwalifikowalne kosztów wynikających z faktur VAT nr 41/2018 z dnia 17 października 2018 r. oraz nr 55/2018 z dnia 20 grudnia 2018 r., bowiem koszty te zostały poniesione po złożeniu wniosku o przyznanie pomocy tj. zgodnie z § 29 ust. 3 pkt 1 lit. a.;

- e) przeprowadzona przez Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego kontrola operacji „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” potwierdziła zrealizowanie przez Gminę Kąty Wrocławskie zakresu operacji, który został określony w umowie o przyznaniu pomocy z dnia 25 lutego 2019 r.,
- f) w wyniku pozytywnie zakończonej weryfikacji wniosku o płatność Gminie przyznana została wnioskowana kwota pomocy w wysokości 79.192,19 zł.;
- g) w konsekwencji ww. okoliczności podniesionych w lit. a – f przyjąć należy, że pomoc udzielona Gminie Kąty Wrocławskie na operację „Budowa świetlicy wiejskiej w Kilianowie” została udzielona w sposób prawidłowy a Gmina zrealizowała projekt i inwestycję w sposób zgodny z przepisami obowiązującymi w zakresie uzyskania dofinansowania. Analiza dokumentacji udostępnionej tut. Kancelarii nie doprowadziła do stwierdzenia braków, uchybień czy nadużyć w zakresie realizowanej inwestycji, a Gmina Kąty Wrocławskie nie poniosła z powyższego tytułu szkody finansowej. Nie sposób zatem formułować w tym zakresie zalecenia zmierzające do poprawy realizacji działań na gruncie polityki finansowej czy w innym zakresie będącym przedmiotem przeprowadzonego audytu. Braki, uzupełnienia czy wyjaśnienia stwierdzone w toku realizacji procesu dofinansowania przed właściwą instytucją udzielającą dofinansowania są odzwierciedleniem „normalnego” procedowania. Najczęstszą przyczyną takiego stanu rzeczy są zawile procedury konkursowe, czy zmiany przepisów je regulujących, a także brak jednoznacznego i pełnego ujednoczenia regulacji przepisów dotyczących *stricte* realizacji inwestycji oraz procedur związanych z dofinansowaniem.

❖ Nabycie przez Gminę Kąty Wrocławskie nieruchomości gruntowej położonej w Krzeptowie na potrzeby budowy placówki oświatowej i przylegającej do niej infrastruktury technicznej

1) Stan faktyczny:

- Rzeczoznawca Majątkowy Agnieszka Polis-Burczak sporządziła w dniu 16 marca 2016 r. wycenę w sprawie ustalenia średnich cen sprzedaży nieruchomości podobnych do działki nr 101/1 z obrębu Krzeptów, w ramach której:
 - dokonano porównania cen sprzedaży 4 nieruchomości podobnych do nieruchomości nr 101/1,
 - średnią cenę sprzedaży ustalono na kwotę 130,60 zł,
 - cenę maksymalną ustalono na kwotę 192,32 zł,
 - cenę minimalną ustalono na kwotę 89,63 zł;
- Protokołem uzgodnień z października 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie uzgodniła z Haliną Grażyną Manią i Stanisławem Manią, zwanymi dalej jako Właściciele wstępne zasady nabycia działki nr 101/4, AM-1 o pow. 8,9884 ha położonej we wsi Krzeptów, w których ustalono:
 - cenę działki na kwotę 3 751 000,00 zł (słownie: trzy miliony siedemset pięćdziesiąt jeden tysięcy złotych),
 - termin przeniesienia prawa własności przez Właścicieli na Gminę – do dnia 31 marca 2019 r.,
 - pozostałe warunki, od których uzależnione jest zawarcie umowy przeniesienia nieruchomości, tj. uchwalenie przez Gminę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego we wsi Krzeptów w rejonie ul. Wiśniowej oraz dokonanie przez Gminę podziału geodezyjnego mającego na celu wydzielenie terenu przeznaczonego pod usługi oświatowe, oznaczone symbolem 1.UO oraz terenu przeznaczonego pod drogi publiczne oznaczone symbolem 19.KDL i 20.KDD,
 - przyjęcie przez Gminę zobowiązania do sporządzenia projektu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej do projektowanej szkoły w Krzeptowie, do zaprojektowania i wykonania w działce drogowej oznaczonej symbolem 20.KDD na odcinku oznaczonym symbolem 2.MU, 23.KDW, 6.MN, 24.KDW w/w sieci.
- w protokole uzgodnień z dnia 9 listopada 2017 r. dokonano podobnych ustaleń warunków nabycia działki nr 101/4, AM-1 o pow. 8,9884 ha położonej we wsi

- Krzepków, do ustaleń poczynionych w protokole z października 2017 r. z tą różnicą, że:
- Gmina przyjęła na siebie zobowiązanie do realizacji projektu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej dla szkoły w Krzepkowie, dokona wyboru średnic i urządzeń wodno-kanalizacyjnych, tak aby uwzględnić również możliwość dostawy wody i odbiór ścieków dla terenów oznaczonych symbolami 2.MU, 23.KDW, 6.MN, 24.KDW, 3.MN oraz dla działek budowlanych powstałych po podziale geodezyjnym z terenu oznaczonego symbolem 6.MN,
 - określono dodatkowo, że strona z winy której nie doszło do zawarcia umowy przeniesienia nieruchomości jest zobowiązana do zapłaty drugiej stronie kary umownej w kwocie 10% wartości zbywanej nieruchomości;
- w dniu 15 listopada 2017 r. przed Notariuszem Łukaszem Słotwińskim zawarta została Umowa Przedwstępna, w ramach której:
- właściciele nieruchomości zobowiązali się do zawarcia umowy przeniesienia na rzecz Gminy części działki 101/4 oznaczone symbolami 1.UO, 19.KDL i 20.KDD, a Gmina zobowiązała się wspomniane działki nabyć (§ 3 ust. 1 Umowy Przedwstępnej);
 - umowa przeniesienia nieruchomości zostanie zawarta w terminie do dnia 31 marca 2019 r. pod następującymi warunkami uchwalenia przez Gminę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego we wsi Krzepków w rejonie ul. Wiśniowej oraz dokonania podziału geodezyjnego mającego na celu wydzielenie terenu przeznaczonego pod usługi oświatowe, oznaczone symbolem 1.UO oraz terenu przeznaczonego pod drogi publiczne oznaczone symbolem 19.KDL i 20.KDD (§ 3 ust. 1 Umowy Przedwstępnej);
 - Gmina zobowiązała się do wykonania na swój koszt projektu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej dla szkoły w Krzepkowie uwzględniającego dobór średnic i urządzeń wodno-kanalizacyjnych umożliwiających dostawę wody i odbiór ścieków dla terenów oznaczonych symbolami 2.MU, 23.KDW, 6.MN, 24.KDW i 3.MN na załączniku graficznym do protokołu uzgodnień, powołanego w § 2 tego aktu, oraz do wykonania przyłączy w sposób umożliwiający podłączenie do ww. sieci terenu oznaczonego symbolami 2.MU, 23.KDW, 24.KDW i 3.MN oraz działek budowlanych powstałych po podziale geodezyjnym terenu oznaczonego symbolem 6.MN, najpóźniej do końca 2025 r. (§ 3 ust. 2 Umowy Przedwstępnej);
 - ustalono cenę sprzedaży działki przeznaczonej na pod usługi oświaty, mającej powstać z podziału działki nr 101/4 na kwotę 3.416.000,00 zł (słownie: trzy miliony czterysta szesnaście tysięcy złotych) brutto, tj. 140,00 zł brutto za 1 m²;

- ustalono cenę sprzedaży działki przeznaczonej na pod drogi publiczne, mającej powstać z podziału działki nr 101/4 na kwotę 335.000,00 zł (trzysta trzydzieści pięć tysięcy) brutto, tj. 50,00 zł brutto za 1 m²;
- ustalono miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego na podstawie uchwały nr XXXVII/487/17 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Krzeptów, w rejonie ulicy Wiśniowej, w związku z czym spełniony został jeden z dwóch warunków zawarcia Umowy Sprzedaży określony § 3 ust. 1 pkt 1) Umowy Przedwstępnej;
- na mocy Decyzji Podziałowej z dnia 23 kwietnia 2018 r. ówczesny Burmistrz Gminy zatwierdził projekt podziału nieruchomości – działki położonej w obrębie wsi Krzeptów według ewidencji gruntów oznaczonej nr 101/4, AM-1 o pow. 8,9913 ha, księga wieczysta nr WR1S/00043398/6 stanowiącej własność Haliny Mania i Stanisława Mania, w związku z czym spełniony został drugi z warunków zawarcia Umowy Sprzedaży określony § 3 ust. 1 pkt 2) Umowy Przedwstępnej;
- Zarządzeniem 1073/2018 ówczesny Burmistrz Gminy zarządził odpłatne nabycie działek nr 101/6, 101/7, 101/8, 101/9 położonej w Krzeptowie, gmina Kąty Wrocławskie **na realizację zadań własnych Gminy**;
- protokołem uzgodnień z dnia 17 września 2018 r. Gmina i państwo Mania dokonali kolejnych ustaleń zasad nabycia działek nr 101/6, 101/7, 101/8, 101/9;
- w dniu 27 września 2018 r. przed Notariuszem Łukaszem Słotwińskim zawarta została w formie aktu notarialnego Umowa Sprzedaży nieruchomości obejmującej niezabudowane działki nr 101/6, 101/7, 101/8, 101/9 położonej w Krzeptowie, gmina Kąty Wrocławskie, (Rep. A nr 4443/2018) na mniejsze działki; zawarcie Umowy nie zostało poprzedzone wydaniem przez Radę Gminy uchwały dotyczącej nabycia Nieruchomości;
- zawarcie Umowy zostało poprzedzone sporządzeniem:
 - a) opinii Rzeczoznawcy Majątkowego Agnieszki Polis-Burczak z dnia 16 marca 2016 r. w sprawie średnich cen sprzedaży nieruchomości podobnych do działki nr 101/1 z obrębu Krzeptów, w ramach której:
 - dokonano porównania cen sprzedaży 4 nieruchomości podobnych do nieruchomości nr 101/1,
 - średnią cenę sprzedaży ustalono na kwotę 130,60 zł,
 - cenę maksymalną ustalono na kwotę 192,32 zł,

- cenę minimalną ustalono na kwotę 89,63 zł,
- b) opinii Cenowej sporządzonej przez Rzeczoznawcę Majątkowego Tomasza Pajorskiego z dnia 20 września 2017 r., w ramach której:
 - dokonano porównania cen sprzedaży 14 nieruchomości podobnych do nieruchomości nr 101/4,
 - średnią cenę sprzedaży ustalono na kwotę 126,51 zł za 1 m²,
 - dokonano opisu cech nieruchomości i ich wpływu na wycenę Nieruchomości,
 - wyliczono współczynnik korygujący,
 - jako wartość prawa własności Nieruchomości określono cenę 3.926.000,00 zł, w tym kwotę 3.633.000,00 zł stanowiącą wartość terenów usług oświaty i kwotę 293.000,00 zł jako wartość pod tereny dróg;
- w ramach Umowy cena sprzedaży została określona między Stronami na kwotę 3.751.000,00 zł; w treści Umowy nie wskazano uzasadnienia dla nabycia Nieruchomości przez Gminę; Cena została przez Gminę zapłacona w całości; nieruchomość została wydana Gminie, a w przekazanych tutaj Kancelarii dokumentach brak jest informacji, czy inwestycja została ukończona.

2) Analiza stanu faktycznego i prawnego

Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a) ustawy o samorządzie gminy rada gminy zobowiązana jest do podjęcia uchwały w przedmiocie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony. Wynikiem realizacji tego obowiązku jest uchwała nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony (Dz.Urz.Woj.Doln. 2010 Nr 167, poz. 2551), zwana dalej łącznie **Uchwałą Nieruchomościową**, uwzględniająca zmiany wprowadzone na mocy uchwały nr:

- XLVII/437/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich w sprawie zmiany uchwały nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13 lipca 2010 r. (Dz.Urz.Woj.Doln. 2010 Nr 205, poz. 3174),
- XXII/214/12 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 29 czerwca 2012 r. o zmianie uchwały w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich

wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony (Dz.Urz.Woj.Doln. z 2012 r. poz. 2515),

- XLIV/563/18 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 23 sierpnia 2018 r. w sprawie zmiany uchwały nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony (Dz.Urz.Woj.Doln. z 2018 r. poz. 4187);

Kwestie dotyczące nabywania nieruchomości przez Gminę określa Rozdział 2, czyli § 5 - § 6 ww. uchwały.

Zgodnie z § 5 ust. 1 Uchwały Nieruchomościowej *Burmistrz może nabywać do gminnego zasobu nieruchomości stanowiące własność osób fizycznych i prawnych oraz przysługujące tym osobom prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, uwzględniając potrzeby wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego gminy, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego a także mając na uwadze obowiązek wykonania zadań publicznych.*

Zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) Uchwały Nieruchomościowej Burmistrz może zawierać umowy kupna i zamiany nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego w związku z wykonywaniem uprawnień, o których mowa w ust. 1 powyżej.

W myśl § 6 ust. 1 pkt 2) uchwały j nabywanie nieruchomości do gminnego zasobu nieruchomości może nastąpić w formie przewidzianej prawem w wypadkach uzasadnionych interesem Gminy związku z realizacją zadań własnych i zadań zleconych. § 6 ust. 2 uchwały zastrzega jednak, że nabycie nieruchomości wymaga zgody Rady Miejskiej w przypadku, gdy jest ona obciążona:

- hipoteką o wartości przenoszącej wartość nieruchomości lub
- obciążonej innymi ciężarami istotnie ograniczającymi władanie nieruchomością (z wyłączeniem służebności gruntowej oraz przesyłu).

Powyższe oznacza, że Burmistrz Gminy co do zasady uprawniony jest do samodzielnego podejmowania decyzji w przedmiocie nabycia nieruchomości i nie jest w tym zakresie konieczne uzyskanie odrębnej zgody rady miejskiej związanej z zakupem konkretnej nieruchomości, chyba że jest ona obciążona ograniczonymi prawami rzeczowymi wymienionymi w § 6 ust. 2 Uchwały Nieruchomościowej. W niniejszym przypadku przesłanki z § 6 ust. 2 Uchwały Nieruchomościowej nie były spełnione w związku z czym zgoda Rady Miejskiej nie była konieczna.

Przedmiotowa uchwała nie przewiduje żadnej szczególnej procedury nabywania przez Gminę nieruchomości stanowiących własność osób fizycznych i prawnych oraz przysługujących tym osobom innych praw związanych z nieruchomością. Z tych względów Burmistrz co do zasady nie

jest zobowiązany do przeprowadzenia szczególnej procedury zmierzającej do nabycia wybranej nieruchomości w celu realizacji zadań własnych Gminy. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności przepisy Ustawy o Gospodarce Nieruchomościami i Ustawy o Samorządzie Gminnym również nie zawierają żadnej szczególnej procedury nabywania nieruchomości przez Gminę oprócz obowiązku uchwalenia Uchwały Nieruchomościowej, w związku z czym ówczesny Burmistrz Gminy miał szeroką swobodę w tym zakresie.

Znamienne także jest, że co do zasady ww. uchwała nie wymaga od Burmistrza Gminy uzyskania operatu szacunkowego nieruchomości, to jednocześnie zgodnie z art. 67 ust. 1 Ustawy o Gospodarce Nieruchomościami, cenę nieruchomości ustala się na podstawie jej wartości. Wartość nieruchomości wynika z operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego, zgodnie z art. 156 ust. 1 Ustawy o Gospodarce Nieruchomościami.

Z przedstawionych informacji i dokumentów wynika, że zawarcie Umowy zostało poprzedzone sporządzeniem:

- opinii Rzeczoznawcy Majątkowego Agnieszki Polis-Burczak z dnia 16 marca 2016 r.,
- opinia Rzeczoznawcy Majątkowego Tomasza Pajorskiego z dnia 20 września 2017 r.

Przedmiotem pierwszej z wyżej wymienionych opinii jest ustalenie średnich cen sprzedaży nieruchomości podobnych do działki nr 101/1 z obrębu Krzeptów, natomiast w drugiej opinii ustalono wartości w zakresie działek przeznaczonych pod:

- UO (usługi oświatowe) o powierzchni około 2,5300 ha z działki 101/4,
- 17 KDL (droga) o powierzchni około 0,1300 ha z działki 101/4,
- 17 KDL (droga) o powierzchni około 0,4500 ha z działki 101/4.

Analiza treści ww. dokumentów, w szczególności drugiej z opinii wskazuje na przeprowadzenie rzetelnej wyceny nieruchomości. Zgodnie z jej treścią nieruchomość została wyceniona na kwotę 3.926.000,00 zł. natomiast faktyczna cena sprzedaży określona przez Strony w umowie Sprzedaży opiewa na kwotę 3.751.000,00 zł.

Nie może jednak ująć uwadze fakt, że opinia została sporządzona w dniu 20 września 2017 r., natomiast Umowa Sprzedaży została zawarta w dniu 27 września 2018 r. Zgodnie z art. 156 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami operat szacunkowy może być wykorzystywany do celu, dla którego został sporządzony przez okres 12 miesięcy od daty jego sporządzenia. Oznacza to, że informacje zawarte w Opinii Cenowej mogły być wykorzystane w celu zawarcia Umowy Sprzedaży maksymalnie do dnia 20 września 2018 r. Po dniu 20 września 2018 r. aktualność informacji zawartych w opinii mogły być zakwestionowane lub wykorzystane wyłącznie po spełnieniu przesłanek opisanych w art. 156 ust. 4 Ustawy o Gospodarce Nieruchomościami. Stosownie do tego przepisu operat szacunkowy może być wykorzystany po upływie 12 miesięcy

od dnia jego sporządzenia, jeśli jego aktualność została potwierdzona poprzez umieszczenie stosownej klauzuli w operacie szacunkowym przez rzeczoznawcę, który go sporządził oraz dołączenie do operatu szacunkowego analizy potwierdzającej, że od daty jego sporządzenia nie wystąpiły zmiany uwarunkowań prawnych lub istotne zmiany czynników. Z przedstawionych przez Gminę dokumentów nie wynika jakoby Gmina Kąty Wrocławskie zlecała rzeczoznawcy majątkowemu potwierdzenie aktualności opinii w trybie z ww. art. 156 ust. 4, w związku z czym należy przyjąć, że sytuacja taka nie miała miejsca. O ile ww. brak działań w zakresie potwierdzenia aktualności opinii należy oceniać negatywnie to ostatecznie nie sytuacja ta nie wywołała negatywnych konsekwencji dla Gminy.

Oprócz powyższego trzeba dostrzec, że w zakresie podejmowania działań zmierzających do nabywania nieruchomości należy przestrzegać reguły celowości wyrażonej ww. § 6 uchwały określającej zasady gospodarowania nieruchomościami. Przepis ten wskazuje, że: *nabywanie nieruchomości do gminnego zasobu nieruchomości z zastrzeżeniem ust. 2 może nastąpić w formie przewidzianej prawem w wypadkach uzasadnionych interesem Gminy, w szczególności w związku z:*

- 1) planami inwestycyjnymi Gminy,
- 2) realizacją zadań własnych i zadań zleconych,
- 3) tworzeniem gminnego zasobu nieruchomości na cele rozwojowe Gminy,
- 4) realizacją budownictwa mieszkaniowego i związanymi z tym budownictwem urządzeniami infrastruktury technicznej,
- 5) realizacją innych celów publicznych,

W przedmiotowej s Nieruchomościowej konieczna staje się analiza celu, jaki miał być realizowany poprzez nabycie nieruchomości. Umowa Sprzedaży w § 2 lit. e) w sposób ogólny odnosi się do Zarządzenia nr 1073/2018 wskazując, że nabycie Nieruchomości następuje na realizację zadań własnych. Jednocześnie, w § 6 ust. 1 Umowy Sprzedaży złożono oświadczenie, które sugeruje, że nabycie Nieruchomości związane jest z realizacją inwestycji w postaci szkoły. Oznacza to, że podjęcie działań zmierzających do nabycia nieruchomości na potrzeby realizacji inwestycji i budowy szkoły można uznać za realizację zadań własnych Gminy, jednakże ani Zarządzenie nr 1073/2018, ani umowa sprzedaży wprost tego nie potwierdza. Uchwała XXXII/424/17 zwiiera jedynie informację o tym, że Gmina nabywa teren Nieruchomości Podzielonej „*pod budowę nowej szkoły w Krzęptowie*.” Oznacza to, że na dzień dokonywania transakcji nie uzasadniono celowości ponoszonego wydatku, co należy uznać za rażące uchybienie. Całkowity koszt inwestycji został jednak przedstawiony w Uchwale Nr XXXVII/475/17 w pkt 1.3.2.5 i wynosił 38.950.000,00 zł w latach 2018 – 2021. Zgodnie ze zmienioną wersją objaśnień

zakup nieruchomości był dopiero w planach, a cała inwestycja miała zakończyć się w 2019 r. W otrzymanej dokumentacji brak jest jakiegokolwiek informacji, czy inwestycja została zakończona ww. terminie.

Dokładne informacje o planowanej przez Gminę inwestycji znajdują się w pkt 1.3.2.2 objaśnień do projektu uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 27 grudnia 2018 r. w sprawie: przyjęcia Wieloletniej Prognozy Finansowej gminy Kąty Wrocławskie, zgodnie z którym: *„Będzie to kontynuacja umowy projektowej, której zakończenie przewiduje się na IV kwartał 2019 r. Zostanie zaprojektowany budynek z częścią przedszkolną dla 150 dzieci wraz z pomieszczeniami przynależnymi, częścią szkolną dla 600 dzieci w 24 oddziałach+ 50 dzieci w oddziałach „zerowych”, biblioteka z czytelnią, gabinety terapeutyczne, pokój nauczycielski z pomieszczeniami socjalnymi, 3 świetlice szkolne, oraz częścią sportową w skład której będzie wchodzić sala sportowa o wym 28x16 oraz 8x14. W skład kompleksu szkolno-sportowego zaprojektowana będzie bieżnia, zatoki autobusowe, boisko, place zabaw, oraz infrastruktura towarzysząca. Całość będzie bez barier architektonicznych dla osób niepełnosprawnych.”* Oznacza to, że o dokładnych celach inwestycji informują wyłącznie dokumenty sporządzone przez Radę Miejską w grudniu 2017 r. Dokumenty sporządzone na dzień zawarcia Umowy Sprzedaży nie zawierają żadnych dokładnych informacji w tej kwestii.

Zarządzenie nr 1073/2018 nie zawiera informacji pozwalających wprost na prawidłową ocenę celu nabycia nieruchomości albowiem w swej treści wskazuje ono wyłącznie w sposób ogólny, że nabycie Nieruchomości następujące za kwotę 3.751.000,00 zł i następuje *„na realizację zadań własnych”*. Na marginesie zakres pojęcia *zadań własnych* jest bardzo szeroki i w myśl art. 7 ust. 1 u.s.g. oznacza *zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty*. Przepis ten prezentuje też katalog sprawy które objęte są zakresem zadań własnych Gminy i zgodnie z art. 7 ust 1 pkt 8) u.s.g. do zadań własnych gminy należą sprawy z zakresu edukacji publicznej.

Na ww. cel wskazywać może także przeznaczenie nieruchomości objęte miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego wsi Krzeptów, w tym w szczególności treść uchwały nr XXXVII/487/17, która przeznaczona nieruchomości odpowiednio:

- na usługi oświatowe (UO) o powierzchni około 2,5300 ha z działki 101/4;
- na drogę (17 KDL) o powierzchni około 0,1300 ha z działki 101/4;
- na drogę (17 KDL) o powierzchni około 0,4500 ha z działki 101/4.

Mimo powyższego cel nabycia nieruchomości nie został w sposób wyraźny wskazany oraz wystarczająco uzasadniony w związku z czym uznać należy powyższe za uchybienie obowiązujących przepisów ww. uchwały w zakresie w jakim wymagana jest ona przy nabywaniu

nieruchomości realizacji zasady celowości. Zapoznanie się z dokładnym celem nabycia nieruchomości jest możliwe dopiero w uchwale XXXVII/475/17 i częściowo w Umowie Sprzedaży. Brak dokładnego i kompleksowego uzasadnienia celowości przeprowadzanej transakcji należy ocenić negatywnie. Z uwagi na fakt, że koszt nabycia nieruchomości wyniósł kwotę 3.751.000,00 zł, to uzasadnienie celu transakcji „na realizację zadań własnych” jest lakoniczne i nieadekwatne do powagi sytuacji.

Przechodząc do samej Umowy Sprzedaży należy zwrócić uwagę na fakt, że poprzedza ją Umowa Przedwstępna zawarta w dniu 15 listopada 2017 r., zgodnie z której § 3 ust. 1 umowa przyrzeczona miała zostać zawarta w terminie do dnia 31 marca 2018 r. Tymczasem, zgodnie ze stanem faktycznym Umowa Sprzedaży została zawarta w dniu 27 września 2018 r., czyli około 6 miesięcy później. Jedynie informacyjnie w tym zakresie dostrzec trzeba, że w świetle art. 389 § 2 k.c. jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można żądać jej zawarcia. Dodatkowo zgodnie z § 7 Umowy przedwstępnej brak zawarcia umowy przyrzeczonej w terminie do dnia 31 marca 2018 r. mógł skutkować obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości 375.100,00 zł przez stronę, z winy której nie doszło do zawarcia Umowy. Oznacza to, że w związku z uchybieniem terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej Gmina nie miała żadnych podstaw prawnych do żądania zawarcia Umowy Sprzedaży. Ponadto, Gmina mogła być zobowiązana do zapłaty ww. kary umownej w przypadku gdy zawarcie Umowy Sprzedaży nie doszłoby do skutku z jej winy. Uchybienie temu terminowi również należy ocenić negatywnie.

Dokonując oceny postępowania Gminy Kąty Wrocławskie zmierzającego do wykonania i realizacji projektu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej trzeba zwrócić uwagę, że w § 6 ust. 1 Umowy Sprzedaży i w § 3 ust. 2 Umowy Przedwstępnej przyjęto zobowiązanie Gminy zgodnie z którym Gmina zobowiązała się do wykonania na własny koszt wykonać projekt sieci kanalizacyjnej i wodociągowej dla szkoły w Krzeptowie uwzględniającego dobór średnic i urządzeń wodno-kanalizacyjnych umożliwiających dostawę wody i odbiór ścieków dla terenów oznaczonych symbolami 2.MU, 23.KDW, 6.MN, 24.KDW i 3.MN na załączniku graficznym do protokołu uzgodnień, powołanego w § 2 tego aktu, oraz zobowiązała się do wykonania na zlecenie i na koszt Gminy Kąty Wrocławskie przyłączy w sposób umożliwiający podłączenie do ww. sieci terenu oznaczonego symbolami 2.MU, 23.KDW, 24.KDW i 3.MN oraz działek budowlanych powstałych po podziale geodezyjnym terenu oznaczonego symbolem 6.MN, najpóźniej do końca 2025 r. Analizując treść Ustawy o Gospodarce Nieruchomościami, Uchwały Nieruchomościowej, Umowy Sprzedaży, Umowy Przedwstępnej i Zarządzenia brak jest podstaw

do stwierdzenia zasadności złożenia przez Burmistrza Gminy oświadczenia zawartego w treści § 6 ust. 1 Umowy Sprzedaży i w § 3 ust. 2 Umowy Przedwstępnej.

Nadto należy zwrócić uwagę na fakt, że zobowiązanie objęte treścią § 6 ust. 1 Umowy Sprzedaży i § 3 ust. 2 Umowy Przedwstępnej dotyczą działań podejmowanych w przyszłości (wykonanie projektu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej), dotyczących obszarów dawnej Nieruchomości nieobjętej terenem nieruchomości, która miała być podzielona. W wyniku zawarcia i realizacji Umowy właścicielem nieruchomości podzielonej stała się Gmina, natomiast właścicielami nadal są Państwo Mania. Tereny oznaczone symbolami 2.MU, 23.KDW, 6.MN, 24.KDW i 3.MN nie są związane z realizacją inwestycji w postaci budowy szkoły ani też nie są one w jakikolwiek sposób powiązane z nieruchomością podzieloną, co dodatkowo budzi wątpliwości odnośnie zasadności przyjętego przez ówczesnego Burmistrza Gminy zobowiązania.

Oświadczenie z § 6 ust. 1 Umowy Sprzedaży i w § 3 ust. 2 Umowy Przedwstępnej nie odwołuje się też w jakimkolwiek zakresie do przyczyn i zasadności złożenia przedmiotowego oświadczenia. Strony Umowy nie wyjaśniły w jakim celu złożone zostało zobowiązanie do realizacji projektu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej, w szczególności na terenie nienależącym do Gminy i niebędącym przedmiotem Umowy Sprzedaży. Dodatkowo, zobowiązanie do realizacji sieci kanalizacyjnej i wodociągowej nie znajduje swojej podstawy w Zarządzeniu nr 1083/2017 jak i w treści innych dokumentów poprzedzających nabycie Nieruchomości Podzielonej. Stanowi to rażące naruszenie zasady celowości wyrażonej w § 6 uchwały.

Na marginesie żaden z przedłożonych tut. Kancelarii dokumentów nie określa przynajmniej minimalnych kosztów inwestycji, o której mowa w § 6 ust. 1 Umowy Sprzedaży i w § 3 ust. 2 Umowy Przedwstępnej. W tym przypadku należy stwierdzić, że przyjęte zobowiązanie cechuje się rażącym niedbalstwem, albowiem osoby działające w imieniu Gminy przyjmują na siebie obowiązek realizacji przedsięwzięcia bez przedstawienia choćby przybliżonych kosztów jego realizacji. Tego rodzaju sytuacja rodziła ryzyko narażenia Gminy na obowiązek ponoszenia nieznanych na dzień sporządzenia niniejszego sprawozdania kosztów, a wynikających chociażby z obowiązku realizacji projektu sieci kanalizacyjnej i wodociągowej.

Kolejno, dokonując oceny działań Gminy przeprowadzonych w celu nabycia przez nieruchomością gruntowej położonej w Krzeptowie na potrzeby realizacji inwestycji w zakresie zgodności z Uchwałą Nr XXXII/424/17 podnieść trzeba następujące okoliczności. Zgodnie z art. 230 u.f.p. do zadań Gminy należy uchwalanie wieloletniej prognozy finansowej. W przypadku Gminy efektem realizacji tego obowiązku jest Uchwała Nr XXXII/424/17. Obowiązek sporządzenia wieloletniej prognozy finansowej potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Łodzi z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. akt I SA/Łd 764/11, zgodnie z którym: „Mając na uwadze powyższe wyjaśniono (mając na uwadze art. 18 ust 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t. j. z 2001 roku Dz. U. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) oraz art. 230 ustawy o finansach publicznych, że **do obowiązków organu stanowiącego Gminy należy nie tylko uchwalanie budżetu Gminy, lecz również wieloletniej prognozy finansowej.** Natomiast do kompetencji organu wykonawczego Gminy należy inicjatywa w sprawie sporządzenia projektu uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej i jej zmiany (art. 230 ust 1 ustawy o finansach publicznych).” Oznacza to, że Gmina była zobowiązana do uchwalenia wieloletniej prognozy finansowej, co też wykonała. Oceniając Uchwałę Nr XXXII/424/17 w świetle niniejszej sprawy należy zaznaczyć, że zgodnie z pkt 1.3.2.10 limit wydatków przyjęty przez Gminę w związku z zakupem Nieruchomości Podzielonej na rok 2017 wyniósł 300.000,00 zł a na rok 3.500.000,00 zł, co łącznie daje 3.800.000,00 zł. Przypomnieć należy, że zgodnie z Opinią Cenową wartość Nieruchomości Podzielonej 3.926.000,00 zł. Zgodnie zaś z Umową Sprzedaży Nieruchomość podzielona została zbyta za kwotę 3.751.000,00 zł. Oznacza to, że cena zakupu mieści się w założeniach przyjętych w Uchwale Nr XXXII/424/17.

Należy także zaznaczyć, że na dzień podjęcia Uchwały Nr XXXII/424/17, tj. na dzień 29 czerwca 2017 r. prognozowana wartość Nieruchomości Podzielonej wynosiła 3.800.000,00 zł. Natomiast na dzień sporządzenia opinii cenowej, tj. na dzień 20 września 2017 r. (3 miesiące po podjęciu Uchwały Nr XXXII/424/17), stwierdzona przez rzeczoznawcę wartość Nieruchomości Podzielonej wynosiła kwotę 3.926.000,00 zł, czyli wyższą wartość. W związku z ww. sytuacją Gmina, powinna w trybie art. 231 ust. 1 u.f.p. zmienić Uchwałę Nr XXXII/424/17 w zakresie kosztów realizowanej inwestycji, czego też nie uczyniła. Ma to o tyle istotne znaczenie, ponieważ Burmistrz Gminy ponosi odpowiedzialność za prawidłową gospodarkę finansową gminy, zgodnie z art. 60 ust. 1 u.s.g. Potwierdza to wspomniany powyżej wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi o sygn. akt I SA/Łd 764/11, według którego: „**Ponadto na organie wykonawczym gminy spoczywa odpowiedzialność za prawidłową gospodarkę finansową Gminy (art. 60 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym).**”

3) **Podsumowanie i wnioski:**

Dokonując oceny przedstawionych działań inwestycyjnych przez Gminę Kąty Wrocławskie stwierdzić należy, że przy jej realizacji uchybiono obowiązkowi wykazania uzasadnionego interesu Gminy, wskazując jedynie, że nabycie nieruchomości służy realizacji zadań własnych oraz nie zabezpieczono należycie interesów Gminy z uwagi na:

- brak potwierdzenia aktualności opinii ustalającej wartość nieruchomości nabywanej w ramach Umowy Sprzedaży;
- zawarcie Umowy Sprzedaży po terminie określonym w Umowie Przedwstępnej;
- wyrażenie zgody na przyjęcie obowiązku zapłaty przez Gminę kary umownej w momencie spełnienia przesłanek z § 7 Umowy przedwstępnej;
- zaciągnięcie zobowiązania, o którym mowa w § 6 ust. 1 Umowy Sprzedaży i w § 3 ust. 2 Umowy Przedwstępnej, tj. do budowy sieci mimo braku przeprowadzenia oceny kosztów realizacji projektu tej sieci kanalizacyjnej i wodociągowej.

➤ Zakup lokali mieszkalnych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38

1) Stan faktyczny:

- W dniu 23 listopada 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie (dalej: Gmina) zamieściła ogłoszenie nr 620714-N-2017 na zakup lokali mieszkalnych wraz z przynależnym udziałem w nieruchomości gruntowej i częściach wspólnych budynku. Przedmiot zamówienia obejmował zakup lokali mieszkalnych wraz z przynależnym udziałem w nieruchomości gruntowej i częściach wspólnych budynku, w tym:
- zakup 5 szt. mieszkań gotowych do zamieszkania o łącznej powierzchni użytkowej $\pm 180\text{m}^2$,
 - lokalizacja mieszkań: Smolec lub Krzeptów.
- Gmina określiła standard wykończenia mieszkań w następujący sposób:
- lokale będą wyposażone w kompletne instalacje elektryczne, kompletne instalacje sanitarne z białym montażem i armaturą, kompletne instalację c.o.,
 - Wykonawca wykona w każdym z lokali okładziny ceramiczne posadzek i ścian w łazienkach, płytki ceramiczne lub gresowe na podłodze w kuchniach,
 - stolarka drzwiowa typowa: drzwi wejściowe do mieszkania z płyty PCV wzmocnione, drzwi wewnątrzlokalowe MDF z płyty laminowanej, stolarka okienna typowa: okna dwuszybowe uchylno-rozwieralne PCV o współczynniku przenikania ciepła dla całego okna Uw poniżej 1,1,
 - w pokojach i przedpokojach Wykonawca położy panele podłogowe,
 - kuchnie zostaną wyposażone w kuchenki czteropalnikowe gazowe lub elektryczne, w kuchniach zlewozmywaki dwukomorowe wraz z szafkami.
- W dniu 14 grudnia 2017 r. Gmina zamieściła drugie ogłoszenie nr 632628-N-2017 na zakup lokali mieszkalnych wraz z przynależnym udziałem w nieruchomości gruntowej i częściach wspólnych. Kolejne ogłoszenie w zakresie jego przedmiotu było tożsame z pierwszym.
- W dniu 21 lutego 2018 r. do Gminy trafiła pisemna oferta sprzedaży mieszkań w miejscowości Gniechowice przy ul. Kąteckiej 38. Nadawcą oferty była spółka Golden-House-Dobre Zarządzanie Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich. Spółka zaoferowała sprzedaż 6 lokali mieszkalnych:
1. lokal nr 1A, powierzchnia użytkowa $51,75\text{m}^2$, za cenę brutto: 253.500,00 zł,
 2. lokal nr 4A, powierzchnia użytkowa $67,03\text{m}^2$, za cenę brutto: 328.500,00 zł,
 3. lokal nr 8A, powierzchnia użytkowa $59,49\text{m}^2$, za cenę brutto: 291.500,00 zł,

4. lokal nr 1B, powierzchnia użytkowa 55,01m², za cenę brutto: 269.500,00 zł,
5. lokal nr 3B, powierzchnia użytkowa 52,76m², za cenę brutto: 258.500,00 zł,
6. lokal nr 8B, powierzchnia użytkowa 53,04m², za cenę brutto: 259.900,00 zł.

W przedłożonej Gminie ofercie, spółka zaproponowała łączną cenę w/w mieszkań na kwotę 1.661.400,00 zł.

- W dniu 16 marca 2018 r. Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wydał zarządzenie nr 914-1/2018 w sprawie nabycia lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38.
 - W dniu 5 kwietnia 2018 r. przed notariuszem Robertem Bronsztejnem z Kancelarii Notarialnej we Wrocławiu przy Rynek 7, przy udziale Rity Pawlińskiej - Prezes Zarządu komplementariusza spółki Golden-House-Dobre Zarządzanie Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich oraz Antoniego Kopeć - Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie, został zawarty Akt Notarialny (Repertorium A nr 7813/2018) sprzedaży nieruchomości. Przedmiotem sprzedaży było 6 ww. lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38. Każdy z wymienionych lokali mieszkalnych został zbyty wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, którą stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Zgodnie z § 5 ust. 1 w/w Aktu Notarialnego, lokale mieszkalne zostały nabyte przez Gminę za łączną kwotę brutto 1.661.400,00 zł.
- Lokale zostały wydane w terminie do dnia 13 kwietnia 2018 r., za wyjątkiem lokalu mieszkalnego nr 8A, który został wydany po rozwiązaniu umowy najmu przedmiotowego lokalu za porozumieniem stron w terminie do dnia 30 maja 2018 r.
- Do Aktu Notarialnego przedłożono zarządzenie nr 914-1/2018 Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 16 marca 2018 r. w sprawie nabycia lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38 wraz z kontrasygnatą skarbnika Gminy oraz uchwałę nr XL VI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony. W dokumentach przekazanych do niniejszego audytu brak zarządzenia nr 914-1/2018 z kontrasygnatą skarbnika.
- W dniu 6 kwietnia Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wydał zarządzenie nr 932/2018 w sprawie przekazania lokali mieszkalnych Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej w Kątach Wrocławskich.

2) Analiza stanu faktycznego i prawnego

Gmina Kąty Wrocławskie jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego, która wykonuje wszelkie jego zadania, które nie są zastrzeżone dla innych jednostek. Zadania własne gminy polegające na gospodarce nieruchomościami i budownictwie mieszkaniowym zostały określone w art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz są determinowane przepisami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Stosownie do art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy o samorządzie gminnym rada gminy, jako organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, zobowiązana jest podjąć uchwałę określającą zasady nabywania nieruchomości przez gminę. Zgodnie z powołanym przepisem podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących, m.in. zasad nabywania zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony (o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej) należy do wyłącznej właściwości rady gminy. W zakresie powołanego przepisu trzeba na wstępie wyjaśnić, że postanowienia zawarte w uchwale rady gminy podjętej na podstawie tego przepisu wiążą organ wykonawczy gminy w zakresie gospodarowania nieruchomościami i mogą mieć wpływ także na inne kwestie związane z gospodarowaniem nieruchomościami (...) vide: Bończak-Kucharczyk Ewa. Art. 25. W: Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany. System Informacji Prawnej LEX, 2020).

W zakresie gospodarowania nieruchomościami gminy trzeba zwrócić uwagę na regulacje ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Artykuł 24 tej ustawy wskazuje, że:

- 1. Do gminnego zasobu nieruchomości należą nieruchomości, które stanowią przedmiot własności gminy i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste, oraz nieruchomości będące przedmiotem użytkowania wieczystego gminy.*
- 2. Na cele rozwojowe gmin i zorganizowanej działalności inwestycyjnej, a w szczególności na realizację budownictwa mieszkaniowego oraz związanych z tym budownictwem urządzeń infrastruktury technicznej, a także na realizację innych celów publicznych mogą być wykorzystywane gminne zasoby nieruchomości.*
- 3. Podstawą tworzenia gminnych zasobów nieruchomości są studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin uchwalane na podstawie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.*

Oprócz tego, zgodnie z jej art. 25 ust. 1 gminnym zasobem nieruchomości gospodaruje wójt, burmistrz, prezydent miasta. Owo gospodarowanie nieruchomościami wchodzącymi w skład zasobu polega, m.in. na:

- zapewnianiu wyceny nieruchomości,
 - **zbywaniu albo nabywaniu nieruchomości** – przez co należy rozumieć dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste;
 - sporządzaniu planów wykorzystania zasobu przygotowywaniu opracowań geodezyjno-prawnych i projektowych, dokonywaniu podziałów oraz scaleń i podziałów nieruchomości,
 - wyposażaniu ich, w miarę możliwości, w niezbędne urządzenia infrastruktury technicznej.
- W opisywanym zagadnieniu najistotniejsze znaczenie mają opisane w art. 25 ust. 2-2a ww. ustawy plany wykorzystania zasobu, które zawierają w szczególności:

1) prognozę:

- a) **dotyczącą udostępnienia nieruchomości zasobu oraz nabywania nieruchomości do zasobu,**
- b) poziomu wydatków związanych z udostępnieniem nieruchomości zasobu oraz nabywaniem nieruchomości do zasobu,
- c) wpływów osiągniętych z opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste oraz opłat z tytułu trwałego zarządu nieruchomości,
- d) dotyczącą aktualizacji opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste oraz opłat z tytułu trwałego zarządu nieruchomości;

2) program zagospodarowania nieruchomości zasobu.

W przedstawionym zagadnieniu trzeba również powołać się na regulacje ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 611), która w art. 4 stanowi, że:

1. Tworzenie warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej należy do zadań własnych gminy.

2. Gmina, na zasadach i w przypadkach określonych w ustawie, zapewnia lokale w ramach najmu socjalnego i lokale zamienne, a także zaspokaja potrzeby mieszkaniowe gospodarstw domowych o niskich dochodach.

2a. W przypadku wykonywania przez komornika obowiązku opróżnienia lokalu, o którym mowa w art. 1046 § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, gmina wskazuje tymczasowe pomieszczenie, chyba że pomieszczenie odpowiadające wymogom tymczasowego pomieszczenia wskazał wierzyciel lub dłużnik albo osoba trzecia.

2b. Gmina może przeznaczać lokale wchodzące w skład mieszkaniowego zasobu gminy na wykonywanie innych zadań jednostek samorządu terytorialnego realizowanych na zasadach przewidzianych w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej oraz ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

3. Gmina wykonuje zadania, o których mowa w ust. 1 i 2, wykorzystując mieszkaniowy zasób gminy lub w inny sposób.

4. Gminy mogą otrzymywać dotacje celowe z budżetu państwa na zadania, o których mowa w ust. 1 i 2.

Przenosząc powyższe regulacje na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że w dniu 13 lipca 2010 r. została podjęta uchwała nr XLVI/421/10 przez Radę Miejską w Kątach Wrocławskich w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony. Uchwała została podjęta na podstawie dyspozycji wyrażonej w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a w zw. z art. 40 ust. 1 i 2 pkt 3, w zw. z art. 41 ustawy o samorządzie gminnym.

Zgodnie z treścią § 5 ust. 1 uchwały Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie może nabywać do gminnego zasobu nieruchomości stanowiące własność osób fizycznych i prawnych oraz przysługujące tym osobom prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, uwzględniając potrzeby wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego gminy, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a także mając na uwadze obowiązek wykonania zadań publicznych. W takim zakresie Burmistrz Gminy Kąty Wrocławskie może:

- 1) zawierać umowy kupna i zamiany nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego,
- 2) zawierać umowy dotyczące nieodpłatnego przejęcia nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego,
- 3) wykonywać wynikające z przepisów ustawy prawo pierwokupu,
- 4) zawierać umowy darowizny.

Istotne przy tym jest zwrócenie uwagi na regulację § 6 ww. uchwały, zgodnie z którym nabywanie nieruchomości do gminnego zasobu nieruchomości może nastąpić w wypadkach uzasadnionych interesem Gminy Kąty Wrocławskie, w szczególności w związku z:

- planowanymi inwestycjami Gminy,
- realizacją zadań własnych i zadań zleconych,

- tworzeniem gminnego zasobu nieruchomości na cele rozwojowe gminy, realizacją budownictwa mieszkaniowego i związanymi z tym budownictwem urządzeniami infrastruktury technicznej,
- realizacją innych celów publicznych.

Oprócz tego warto zwrócić uwagę, że w Gminie Kąty Wrocławskie obowiązywał wieloletni program gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy ustalony uchwałą nr XXXIX/506/18 z dnia 22 lutego 2018 r. Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich w sprawie przyjęcia wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy Kąty Wrocławskie na lata 2018-2022.

Wieloletni program gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy Kąty Wrocławskie na lata 2018 – 2022 obejmuje:

- 1) prognozę dotyczącą wielkości oraz stanu technicznego zasobu mieszkaniowego gminy w latach, z podziałem na lokale socjalne i pozostałe lokale mieszkalne;
- 2) analizę potrzeb oraz plan remontów i modernizacji wynikających ze stanu technicznego budynków i lokali, z podziałem na kolejne lata;
- 3) plan sprzedaży lokali w kolejnych latach;
- 4) zasady polityki czynszowej oraz warunki obniżania czynszu;
- 5) sposób i zasady zarządzania lokalami i budynkami wchodzącymi w skład mieszkaniowego zasobu gminy;
- 6) źródła finansowania gospodarki mieszkaniowej;
- 7) wysokość wydatków w kolejnych latach, z podziałem na koszty bieżącej eksploatacji, koszty remontów, modernizacji budynków i lokali, koszty zarządu nieruchomościami wspólnymi oraz wydatki inwestycyjne;
- 8) działania mające na celu poprawę wykorzystania i racjonalizowania gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy.

Wskazany akt prawny określa, m.in. jakie lokale wchodzą w skład mieszkaniowego zasobu gminy, ich ilość i stan techniczny. Rozdział 2 (§ 3 - 9) opisuje prognozę dotyczącą wielkości oraz stanu technicznego zasobu mieszkaniowego gminy w latach z podziałem na lokale socjalne i pozostałe lokale mieszkalne. W szczególności § 8 uchwały określa prognozę wielkości tego zasobu w kolejnych latach przy czym zaznacza się w treści § 9 ust. 3 uchwały, że wielkości tych prognoz mają jedynie charakter szacunkowy z uwagi na trudne do przewidzenia terminy wykupu przez Gminę mieszkań, zainteresowanie nabyciem lokali przez dotychczasowych najemców i nagłe zdarzenia.

W § 9 ust. 1 - 2 przewiduje się konieczność tworzenia i powiększania zasobu lokali socjalnych w następstwie obowiązku ustawowego do zapewnienia lokalu socjalnego przy czym w tym zakresie przewiduje się najem lub kupno lokali mieszkalnych i socjalnych od osób fizycznych lub prawnych.

Powołana uchwała w sprawie wieloletniego programu w rozdziale 3 (§ 10 – 16) opisuje również analizę potrzeb oraz plan remontów i modernizacji wynikających ze stanu technicznego budynków i lokali z podziałem na kolejne lata.

Rozdział 4 ww. uchwały opisuje planowaną sprzedaż lokali w kolejnych latach a § 17 podkreśla się, że w celu poprawy wykorzystania i racjonalizacji gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy kontynuowana będzie sprzedaż lokali mieszkalnych w budynkach stanowiących własność i współwłasność gminy.

Na podstawie wydanej uchwały w § 19 określono zasady polityki czynszowej oraz w § 20 i § 22 wskazano, iż zarządzanie zasobem mieszkaniowym Gminy Kąty Wrocławskie należy do Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Kątach Wrocławskich. W wykonaniu uchwały zarządzeniem nr 932/2018 z dnia 6 kwietnia 2018 r. Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie przekazał w administrowanie Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej w Kątach Wrocławskich 6 lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38.

W § 21 ustalono również, że na lata 2018 – 2022 nie przewiduje się zmian w sposobie zarządzania mieszkaniowym zasobem gminy.

Istotne przy tym jest, że w § 26 określa się wysokość wydatków w latach obowiązywania programu i na rok 2018 ustala się, iż Gminy przeznaczy następujące środki na wykonanie programu:

- bieżąca eksploatacja – 490.000,00 zł,
- koszty zarządu nieruchomościami wspólnymi – 69.900,00 zł,
- koszty niezbędnych remontów, modernizacji lokali i budynków,
- wydatki inwestycyjne – 280.000,00 zł.

Razem: 1.619.900,00 zł.

Poza powyższymi kwestiami w zakresie nabywania nieruchomości dostrzec również trzeba, że w zakresie nabywania nieruchomości przez jednostkę samorządu terytorialnego nie ma zastosowania ustawa – Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 4 pkt 3 lit. i powołanej ustawy, przepisów ustawy nie stosuje się do czynności, których przedmiotem jest nabycie własności lub innych praw do **istniejących** budynków lub nieruchomości. Zgodnie ze

stanowiskiem prezentowanym w doktrynie (*vide: Pieprzyca Piotr Alojzy, Zamówienie podprogowe, Zam.Pub.Dor. 2019/6/75-79 – Artykuł*), sposób zawierania umów, w ramach których ustawodawca wyłączył stosowanie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, powinien być oparty o regulacje wewnętrzne zamawiającego, wynikające z Kodeksu cywilnego i związanej z nim swobody zawierania umów. Jednakże, swoboda ta nie jest nieograniczona. W szczególności, zamawiający należący do sektora finansów publicznych, realizując zamówienia, których wykonanie jest wyłączone spod obowiązywania ustawy o zamówieniach publicznych, powinien mieć na uwadze art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Przepisy art. 44 ustawy o finansach publicznych określają zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych i wskazują, że:

1. Wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w:

- 1) ustawie budżetowej;*
- 2) uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego;*
- 3) planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.*

2. Jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków.

3. Wydatki publiczne powinny być dokonywane:

1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:

- a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,**
- b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;**

2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;

3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

4. 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.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że wyłączenie spod zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie oznacza, że przy zakupie nieruchomości nie stosuje się żadnych przepisów. W takich sytuacjach zastosowanie powinny znaleźć przepisy Kodeksu cywilnego czy wewnętrznych regulacji. Racjonalne nabycie nieruchomości, które finansowane jest przy użyciu środków publicznych powinno zostać poprzedzone rokowaniami z właścicielem a podstawą tych rokowań powinna być wartość nieruchomości określona przez rzeczoznawcę majątkowego. Pomimo, że obowiązujące przepisy nie wprowadzają takiego wymogu, to jednak z uwagi na obowiązek prowadzenia prawidłowej gospodarki finansami publicznymi, celowe byłoby sporządzenie opinii o wartości nieruchomości w formie operatu szacunkowego. Zgodnie bowiem

z powołanym wyżej art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad w nim wskazanych.

Jak wynika z doktryny (vide: *Ofiarski Zbigniew (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Opublikowano: WKP 2019*) wspomniany artykuł jest uniwersalną regulacją mającą zastosowanie do dysponowania środkami publicznymi przeznaczonymi na wydatki publiczne, które mogą być dokonywane zarówno z budżetu państwa, czy budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z komentowanym przepisem, przy wydatkowaniu środków publicznych należy przestrzegać kilku zasad, a mianowicie: celowości, oszczędności, efektywności, skuteczności i terminowości. Mając na uwadze brak weryfikacji wartości zakupionych przez Gminę mieszkań oraz brak porównania podobnych ofert, wątpliwym jest zachowanie zasady oszczędności przy wydatkowaniu środków na zakup lokali mieszkalnych. Oszczędność wszak, polega na takim wydatkowaniu środków z budżetu aby ograniczyć do niezbędnego minimum zrealizowanie zadania przy zachowaniu jego jakości. Prezentowane stanowisko znajduje również uzasadnienie w kolejnych publikacjach (vide: *Różowicz Konrad, Akty prawne w zamówieniach podprogowych, M.Zam.Pub. 2016/10/27-29 – Artykuł*), „*Zamawiający w przypadku zamówień podprogowych nie jest obowiązany do stosowania szczegółowych regulacji p.z.p., ale samodzielnie musi ustalić takie tryby nabywania dóbr, by następowało to zgodnie z zasadami oszczędności i efektywności, a także poszanowaniem zasad [p.z.p.]*”.

3) Podsumowanie i wnioski

Reasumując powyższe regulacje prawne dostrzec trzeba, że nabywanie nieruchomości do zasobu gminnego winno być procesem zaplanowanym, ustalonym zgodnie z wydanymi w tym zakresie regulacjami wewnętrznymi (uchwałami rady gminy) i powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Stosownie bowiem do powołanych powyżej przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, gmina obowiązana jest do sporządzenia planu wykorzystania zasobu nieruchomości czy planu nabywania nieruchomości do zasobu gminnego. Z kolei proces samego nabywania winien być konsekwencją założeń poczynionych przez radę gminy w tych planach i winien uwzględniać zachowanie zasad racjonalnego wydatkowania środków publicznych określonych w powołanych regulacjach ustawy o finansach publicznych. Tymczasem, analizowany przypadek nabycia zakupu 6 lokali mieszkalnych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38 stanowi wyłom od powołanych regul, które winny mieć zastosowanie w sprawie.

W tym zakresie stwierdzić należy, co następuje:

- 1) z przedstawionej do analizy dokumentacji, czy treści wydanych aktów prawnych nie wynika zapotrzebowanie na zakup tych nieruchomości. Przed dokonaniem

tego nabycia nie było bowiem formułowane żadne ogłoszenie przez Gminę, które wskazywałoby na zapotrzebowanie w tym zakresie. Z przeprowadzonych w toku niniejszego audytu ustaleń wynika, że Gmina początkowo planowała zakup lokali mieszkalnych w oparciu o ogłoszenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. W tym celu Gmina, w dniu 23 listopada 2017 r. i 14 grudnia 2017 r. zamieściła ogłoszenia na zamówienia publiczne w przedmiocie zakupu lokali mieszkalnych wraz z przynależnym udziałem w nieruchomości gruntowej i częściach wspólnych budynku. W ogłoszeniach na zamówienie publiczne Gmina określiła lokalizację mieszkań w miejscowościach Smolec lub Krzeptów. Niemniej jednak, do realizacji przetargu nie doszło. Z informacji zamieszczonej w opinii prawnej z dnia 12 lutego 2018 r. wynika, że w pierwszym przetargu nie złożono żadnej oferty, natomiast w drugim jedyna złożona oferta była niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i z tej przyczyny została odrzucona. Jednakże żadne z tych ogłoszeń nie dotyczyło zapotrzebowania na lokale mieszkalne czy socjalne położone w Gniechowicach. Umieszczenie przedmiotu nabycia nie zostało w żaden sposób uzasadnione w żadnym akcie prawnym Gminy Kąty Wrocławskie;

- 2) pod kątem oceny gospodarki finansowej w zakresie nabycia przedmiotowych lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach stwierdzić należy, że w **uchwale Rady Miejskiej nr XVI/151/11 w Kątach Wrocławskich z dnia 29 grudnia 2011 r. w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej Gminy Kąty Wrocławskie na lata 2012 – 2018 r. brak jest jakiegokolwiek informacji o planowaniu przedmiotowej inwestycji;**
- 3) zakup przedmiotowych lokali mieszkalnych nie był uwzględniony w treści uchwały nr XXXIX/506/18 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 22.02.2018 r. w sprawie przyjęcia wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy Kąty Wrocławskie na lata 2018 – 2022. Przytoczona powyżej analiza treści podjętej uchwały wskazuje bowiem, że o ile sama treść § 9 ww. uchwały przewiduje potrzebę zwiększenia zasobu lokali socjalnych o tyle w żadnym akcie prawnym dotyczącym zakupu tych lokali nie sposób stwierdzić, że mają one być zakupione w tym celu. Co więcej, potrzebie zakupu tych lokali do zasobu gminnego przeczy prognoza wydatków inwestycyjnych wskazana w treści § 26 tej uchwały. Dostrzec bowiem należy, że wartość wydatków prognozowanych na 2018 r. dotyczących tego zasobu wynosi łącznie 1.619.900,00 zł a same wydatki inwestycyjne przewidywano na poziomie 280.000,00 zł. **Tymczasem, wartość wszystkich 6 lokali**

mieszkalnych położonych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38 daje łączną kwotę 1.661.400,00 zł. Zatem chociażby w zakresie zakupu tylko 6 lokali mieszkalnych przekroczone wartości przyjęte przez radę gminy prognozy finansowe. Trzeba przy tym zauważyć, że w 2018 r. stan zasobu mieszkaniowego gminy wynosił 265 lokali, w tym 26 lokali socjalnych. Reasumując powyższe, jako nieprawidłowe trzeba ocenić takie działania inwestycyjne Gminy Kąty Wrocławskie, które nie zostały wcześniej zaplanowane i uzasadnione konkretną potrzebą gminy. Co więcej, zaoferowane do wykonania audytu dokumenty nie pozwalają przyjąć jakie środki finansowe z budżetu Gmina może przeznaczyć na ten cel żeby powiększyć swój zasób mieszkalny.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że w § 4 Aktu Notarialnego z dnia 5 kwietnia 2018 r. Rep. A nr 7813/2018, na podstawie którego Gmina Kąty Wrocławskie nabyła 6 lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38 wskazuje się jedynie, że zakup ten odbywa się „na realizację zadań własnych Gminy”;

- 4) w akcie notarialnym wskazuje się, że zarządzenie nr 914-1/2018 Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie w sprawie nabycia lokali mieszkalnych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38 zaopatrzone jest w kontrasygnatę skarbnika Gminy Małgorzaty Wujciów. Niemniej jednak, w dokumentach przekazanych przez Gminę na wskazanym zarządzeniu brak jest kontrasygnaty Skarbnika Gminy. Przy czym wskazać należy, że przepisy wymagają złożenia kontrasygnaty przy tego rodzaju czynnościach prawnych, które mogą spowodować powstanie zobowiązań, tj. w omawianym przypadku nabycie nieruchomości. Kontrasygnata stanowi potwierdzenie (gwarancję), że gmina dysponuje środkami finansowymi niezbędnymi do wykonania zaciągniętego zobowiązania. Brak kontrasygnaty nie czyni czynności prawnej nieważną, lecz pozbawia ją skuteczności, co oznacza, że może ona ulec konwalidacji poprzez późniejsze udzielenie kontrasygnaty, jak wynika z oświadczenia Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie;
- 5) dokonując oceny przedmiotowej transakcji nabycia lokali mieszkalnych nie sposób pominąć faktu, że nie jest znane uzasadnienie czy powody, dla których spółka Golden-House-Dobre Zarządzanie sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich w dniu 21 lutego 2018 r. złożyła do Gminy ofertę sprzedaży 6 lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach skoro zapotrzebowanie Gminy Kąty Wrocławskie nie znajduje odzwierciedlenia w żadnym akcie prawnym. Nie sposób przy tym ustalić w jakich okolicznościach faktycznych i prawnych prywatny przedsiębiorca dowiedział się o planach Gminy w zakresie zakupu nieruchomości;

6) istotne wątpliwości budzi tryb **p**rocedowania przyjęty przez Gminę Kąty Wrocławskie w zakresie ustalenia wartości **z**aoferowanych lokali mieszkalnych. Powołana Spółka **z**aoferowała przecież Gminie **z**akup 6 lokali mieszkalnych za cenę a Gmina **z**a taką samą cenę **z**akupiła te nieruchomości. Zasady doświadczenia życiowego czy sytuacja na rynku nieruchomości prowadzi bowiem do wniosku, że przy zakupie 6 lokali **m**ieszkalnych Gmina Kąty Wrocławskie **p**odejmie jakiegokolwiek działania w celu **w**ynegocjowania niższej wartości ceny nabycia, tj. uzyskania obniżenia **z**aoferowanej **c**eny sprzedaży. Zresztą jak już wspomniano powyżej w takich sytuacjach zastosowanie **p**owinny znaleźć przepisy Kodeksu cywilnego a **r**acjonalne nabycie nieruchomości, które **f**inansowane jest przy użyciu środków publicznych powinno zostać poprzedzone **r**okowaniami z właścicielem a podstawą tych **r**okowań powinna być wartość nieruchomości określona, np. przez rzeczoznawcę majątkowego. Chociażby z uwagi na obowiązek **p**rowadzenia prawidłowej gospodarki finansami publicznymi, celowe byłoby sporządzenie opinii o wartości nieruchomości w formie operatu szacunkowego. Tymczasem, na kanwie zaistniałej transakcji zakupu mieszkań nie sposób dostrzec nawet prób tego rodzaju działań przez gminę. Nie sposób zatem przyjąć, że zostały dochowane wymogi przewidziane w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, tj. czy wydatki publiczne na ten cel zostały dokonane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. W tym stanie rzeczy nie sposób ocenić czy inwestycja w postaci zakupu **d**odatkowych 6 lokali mieszkalnych była zgodna z polityką celowości czy racjonalności, oszczędności, efektywności, skuteczności i terminowości.

➤ Procedowanie w przedmiocie funkcjonowania tartaku we wsi Gądów – Jaszkanie

1) Stan faktyczny:

- Uchwałą nr XXIX/231/96 Rada Gminy Kąty Wrocławskie uchwaliła miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wsi Gądów–Jaszkanie, który wszedł w życie z dniem 13 stycznia 1997 r. Zgodnie z tą uchwałą nieruchomość gruntowa położona we wsi Gądów, dla której Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej, IV Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą nr WR1S/00047777/5, została zakwalifikowana jako teren upraw rolnych. W § 5 uchwały ustalono, że na terenach otwartych całego obrębu, który obejmuje również teren należący do ww. nieruchomości, obowiązuje zakaz lokalizacji zabudowy kubaturowej;
- Około 2001 r. następuje budowa Tartaku wraz z przylegającą do niego infrastrukturą. W ujęciu niniejszego sprawozdania jako tartak przyjmuje się zorganizowany zespół składników materialnych (m.in. zabudowa kubaturowa, maszyny) położony w obrębie nieruchomości opisanej powyżej i przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej obejmującej produkcję wyrobów tartacznych. W dniu 21 maja 2012 r. rozpoczyna się prowadzenie działalności gospodarczej za pomocą Tartaku na terenie Nieruchomości;
- Na skutek zawiadomienia mieszkańców wsi Gądów - Jaszkanie Gmina Kąty Wrocławskie zwróciła się pismami z dnia 2 października 2018 r. do Wojewódzkiej Inspektoratu Ochrony Środowiska, Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego i Starostwa Powiatu Wrocławskiego z prośbą o interwencję w sprawie niewłaściwego użytkowania gruntów rolnych położonych w obrębie Nieruchomości oraz wszczęła postępowanie administracyjne w sprawie.
- Na mocy decyzji Burmistrza Gminy Kąty Wrocławskie wydanej na podstawie art. 59 ust. 3 pkt 2) ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 293 z późn. zm.) zobowiązano właściciela nieruchomości do przywrócenia stanu poprzedniego sposobu zagospodarowania nieruchomości. Wymieniony zaskarżył Decyzję Gminy, zarzucając brak możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz nieprzeprowadzenie rozprawy administracyjnej przy udziale stron postępowania, a

- dotatkowo wskazał, że Decyzja Gminy może skutkować upadłością przedsiębiorcy prowadzącego Tartak, a sam Tartak funkcjonuje od przeszło 20 lat;
- Decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2019 r., znak sprawy: SKO 4121/3/2019 uchylono Decyzję Gminy z uwagi na brak wszechstronnego rozpatrzenia wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy i przekazano ją do ponownego rozpatrzenia przez Gminę;
 - W związku z ww. pismem Gminy z dnia 2 października 2018 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w dniu 23 kwietnia 2019 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie samowolnej budowy Tartaku. Decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Powiecie Wrocławskim nr 303/2019 z dnia 2 grudnia 2019 r. stwierdzono, że tartak jest samowolą budowlaną i nakazano jego rozbiórkę. Na dzień sporządzenia niniejszego sprawozdania brak jest informacji, czy strona odwołała się od decyzji PINB. Brak jest również informacji, czy rozbiórka tartaku została zakończona lub też czy toczy się inne postępowanie w sprawie. Uzyskano jedynie informację, że przedsiębiorca prowadzący tartak podjął działania mające na celu przeniesienie lokalizacji przedsiębiorstwa.

2) Analiza stanu faktycznego i prawnego

a) Podstawa obowiązywania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego we wsi Gądów - Jasz kotle i zgodność położenia Tartaku z postanowieniami Uchwały nr XXIX/231/96

Plan zagospodarowania przestrzennego został uchwalony przez Gminę Kąty Wrocławskie w drodze ww. uchwały nr XXIX/231/96 w dniu 30 października 1996 r., na podstawie obowiązujących w tamtym czasie przepisów ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym. Uchwała weszła w życie w terminie 14 dni od dnia jej ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Wrocławskiego, czyli w dniu 13 stycznia 1997 r. Kolejno, z dniem 1 stycznia 2004 r. weszła w życie ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennymi (zwana dalej p.i.z.p.) i jednocześnie utraciła moc Ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 87 ust. 1 p.i.z.p. studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin oraz plany miejscowe uchwalone po dniu 1 stycznia 1995 r. zachowują moc. Oznacza to, że aktualny plan zagospodarowania przestrzennego dla nieruchomości, na której znajduje się tartak obowiązuje w kształcie przyjętym w uchwale nr XXIX/231/96 jako teren upraw rolnych. Dodatkowo, zgodnie z § 5 Uchwała nr XXIX/231/96 na terenach otwartych

całego obrębu obowiązuje zakaz lokalizacji zabudowy kubaturowej bez względu na jej rodzaj. Stanowisko to potwierdzają uzasadnienie Decyzji Gminy oraz uzasadnienie Decyzji PINB.

Postanowienia uchwały nr XXIX/231/96, ani przepisy wspomnianych ustaw nie definiują pojęcia *terenów otwartych*. Stosując wykładnię językową należy przyjąć, że pod pojęciem *terenu otwartego* należy przyjąć, że mowa tu o terenie niczym nieograniczonym przestrzennie (<https://sjp.pwn.pl/slowniki/otwarty.html>). Taki sposób rozumienia terminu *teren otwarty* potwierdza niejako wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 26 marca 2007 r., sygn. akt II SA/Kr 1174/06, zgodnie z którym: „*Termin tereny otwarte jest pojęciem szeroko stosowanym w urbanistyce i w planowaniu przestrzennym i ma charakter merytorycznego określenia pewnej rzeczywistości przestrzennej, zastanej lub planowanej. Używany jest często w opracowaniach planistycznych, takich jak uwarunkowania do studiów i planów oraz w zapisach ustaleń studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego.*” Podobne stanowisko przedstawione zostało w Decyzji Gminy i Decyzji PINB. Oprócz tego, przepisy również nie wyjaśniają pojęcia *zabudowy kubaturowej*. Zgodnie z ogólnie przyjętą definicją pod pojęciem tym rozumie się budowle lub obiekty budowlane którym można obliczyć objętość. Powyższe potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. akt II SA/Kr 1527/13, w którym wskazano, że: „*uprawdźże ustawa Prawo budowlane i ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie zawierają definicji obiektu kubaturowego, a także definicji takiej nie zawiera posługujący się tym pojęciem obowiązujący miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego to należy przyjąć, że pojęcie to odnosi się do wszelkiego rodzaju obiektów budowlanych, których można obliczyć objętość. **Kubatura budynku zgodnie ze słownikiem Języka Polskiego PWN jest rozumiana jako objętość wszystkich kondygnacji nadziemnych i podziemnych oraz kondygnacji przyziemnej budynku. A zatem obiekt kubaturowy to nic innego jak budynki i inne obiekty budowlane którym można przypisać parametr objętości.** Pośredniego potwierdzenia dla przedstawionego poglądu i uznania wiaty za obiekt kubaturowy można poszukiwać w innych aktach normatywnych. Do tego rodzaju terminologii nawiązuje m.in. przepis § 3 pkt 24 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.” Mając na uwadze powyższe, tartak należy uznać za zabudowę kubaturową, albowiem możliwe jest obliczenie objętości składających się na niego obiektów budowlanych.*

Dokonując oceny powyższych regulacji i interpretacji przyjąć trzeba, że w niniejszej sprawie budowa tartaku we wsi Gądów na obszarze ww. nieruchomości była i niezgodna z § 5 uchwałą nr XXIX/231/96, ponieważ nastąpiła na nieruchomości, będącej jednocześnie terenem otwartym, co do którego ustalono zakaz zabudowy kubaturowej.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 14 ust. 8 p.i.z.p. uchwała nr XXIX/231/96 jest aktem prawa miejscowego. Oznacza to, że zobowiązuje ona każdego, kto korzysta lub ma zamiar korzystać z terenu, który obejmuje, w tym właściciele Nieruchomości, Gminę, PINB i inne organy administracji publicznej, do działania zgodnego z postanowieniami planu zagospodarowania przestrzennego. Powyższe potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 17 października 2012 r., sygn. akt II SA/Bd 654/12, zgodnie z którym: „*Stosownie do art. 14 ust. 8 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) plan miejscowy jest aktem prawa miejscowego, co oznacza, że ma moc wiążącą, tak jak każdy inny akt normatywny i musi być respektowany bez względu na to, czy jego rozwiązania budzą kontrowersje, dopóki nie zostanie uchylony lub zmieniony.*” oraz doktryna: „*Adresatem planu miejscowego jako prawa miejscowego jest każdy, kto ma prawo do terenu znajdującego się w granicach planu miejscowego, a w tym ten, kto korzysta lub zamierza korzystać z terenu objętego tym planem. Jako adresatów planu miejscowego należy też traktować wszelkie organy administracji publicznej, które mają ustawowo określone zadania związane z opiniowaniem, opracowywaniem planu, doradztwem w tym zakresie, a także z wydawaniem indywidualnych rozstrzygnięć, które wiążą się z tym planem, np. organ wydający pozwolenie na budowę.*” (Plucińska-Filipowicz Alicja (red.), Wierzbowski Marek (red.), Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany, 2019 r.).

Dodatkowo, uchwała nr XXIX/231/96 jako akt prawa miejscowego stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa na terenie Gminy, zgodnie z art. 87 ust. 2 Konstytucji RP. Powyższe potwierdza doktryna, zgodnie z którą: „*Podstawowymi źródłami prawa powszechnie obowiązującego są akty prawa miejscowego (art. 87 ust. 2). W praktyce tworzą one zróżnicowany zbiór aktów normatywnych stanowionych przez organy jednostek samorządu terytorialnego i organy terenowej administracji rządowej, które wiążą na obszarze działania organu, który ustanowił dany akt.*” (Tuleja Piotr (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, 2019 r.) Oznacza to, że z mocy prawa zagospodarowanie Nieruchomości powinno odbywać się w zgodzie z postanowieniami Uchwały nr XXIX/231/96.

b) Ocena okoliczności uzasadniających zastosowanie sankcji z art. 59 ust. 3 p.i.z.p.

Zgodnie z art. 59 ust. 3 p.i.z.p. „*w przypadku zmiany zagospodarowania terenu, o której mowa w ust. 2, bez uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, wójt, burmistrz albo prezydent miasta może, w drodze decyzji, nakazać właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości:*

- 1) *wstrzymanie użytkowania terenu, wyznaczając termin, w którym należy wystąpić z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy, albo*
- 2) *przywrócenie poprzedniego sposobu zagospodarowania.*

W tym zakresie należy zatem rozstrzygnąć, czy Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie miał prawo wydać decyzję z dnia 19 lutego 2019 r., znak sprawy: GP.6731.3.2018 na podstawie ww. przepisu. Zgodnie z literalną wykładnią art. 59 p.i.z.p. uprawnienie to nie powinno przysługiwać w sytuacji, gdy na danym terenie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, co ma miejsce w przypadku Tartaku. Zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa art. 59 ust. 3 p.i.z.p. stosuje się również w sytuacji, gdy na danym terenie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Potwierdza to wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2020 r., sygn. akt II SA/Gl 1528/19, według którego: „*Pomimo literalnego brzmienia tego przepisu ukształtowało się w miarę jednolite orzecznictwo sądów administracyjnych, zgodnie z którym przepis powyższy znajduje zastosowanie również w odniesieniu do terenów na których obowiązuje plan miejscowy. Stanowisko takie zostało wyrażone nie tylko w przytoczonym przez organy wyroku NSA z dnia 21 stycznia 2009 r. (sygn. II OSK 6/08), ale także, między innymi, w wyroku tegoż Sądu z dnia 26 czerwca 2019 r. (sygn. II SA/Gl 1085/18). Skład orzekający w tym ostatnim orzeczeniu wskazał wyraźnie, że "przepis art. 59 ust. 3 u.p.i.z.p. może mieć zastosowanie również do terenów objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego". Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę w pełni akceptuje poglądy wyrażone w wyżej wskazanych wyrokach.*”

Kolejną do wyjaśnienia kwestią jest to w jakim sensie *zmiana zagospodarowania terenu* będzie umożliwiała Burmistrzowi Gminy nałożenie obowiązku przywrócenia poprzedniego sposobu zagospodarowania. Przepisy prawa nie definiują pojęcia *zmiana zagospodarowania terenu*. Zgodnie z poglądami orzecznictwa ocena, czy doszło do zmiany zagospodarowania terenu powinna być rozpatrywana indywidualnie w zależności od okoliczności danej sprawy. Potwierdza to przede wszystkim wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lipca 2018 r., sygn. akt II SA/Wr 281/18, zgodnie z którym: „*Trzeba zauważyć w tym miejscu, że pojęcie "zmiana zagospodarowania terenu" nie zostało zdefiniowane w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jest to pojęcie niedookreślone, zaczerpnięte z urbanistyki. Treść przypisywana temu pojęciu kształtuje się dopiero na podstawie konkretnego przypadku z praktyki i wymaga oceny przez osobę do tego przygotowaną (posiadającą wiedzę urbanistyczno-architektoniczną). Niewątpliwym jest jednak to, że przez zmianę zagospodarowania terenu (przestrzeni), należy rozumieć zmianę, która prowadzi do zmiany dotychczasowego przeznaczenia. Podstawę znaczenia dla zastosowania powołanego przepisu ma zatem kwestia, czy doszło do funkcjonalnego przeznaczenia terenu.*” Oznacza to, że w przypadku działalności Tartaku doszło do zmiany

zagospodarowania terenu Nieruchomości w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem określonym w uchwale nr XXIX/231/96.

Jednocześnie nie może ująć uwadze, że przepis art. 59 ust. 3 p.i.z.p. może być zastosowany jedynie w sytuacji, gdy zmiana zagospodarowania terenu nie wymagała uzyskania pozwolenia na budowę. Oznacza to, że wójt, burmistrz, czy prezydent miasta może skorzystać z przysługujących mu uprawnień wyłącznie w sytuacji, w której zmiana zagospodarowania terenu nie naruszała obowiązków określonych przepisami Prawa budowlanego. Potwierdza to wspomniany powyżej wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lipca 2018 r., sygn. akt II SA/Wr 281/18, zgodnie z którym „(...) nie każda zmiana zagospodarowania terenu jest sankcjonowana przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. **Przepis art. 59 ust. 3 u.p.z.p. stosować można wyłącznie do tych zmian zagospodarowania terenu, które nie wymagają pozwolenia na budowę (ewentualnie do tymczasowej, jednorazowej zmiany trwającej do roku).** Pogląd ten jest prezentowany zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie.” oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. akt II SA/Wr 514/18, według którego: „Ustawodawca w ramach art. 59 ust. 3 upzp przyznał więc wójtowi uprawnienia nadzorcze w zakresie sposobu korzystania z nieruchomości, dla których zmiana zagospodarowania terenu poprzedzona powinna zostać uzyskaniem decyzji o warunkach zabudowy, a zarazem nie wymaga pozwolenia na budowę. **Przewidziane przez ustawodawcę środki są przy tym proporcjonalne i współmierne do celów, którym mają służyć, tj. do egzekwowania konieczności uzyskania warunków zabudowy w przypadku zmiany zagospodarowania terenu, mimo że nie wymaga ona pozwolenia na budowę.** Względy celowościowe nie przemawiają za tym, by wystąpiła konieczność odmiennej od językowej interpretacji przepisów z art. 59 ust. 3 upzp.” Na marginesie powołane w uzasadnieniu Decyzji Gminy wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. akt II OSK 6/08 oraz z dnia 18 lipca 2017 r., sygn. akt II OSK 2882/15 również potwierdzają ww. stanowisko.

Znamienne przy tym jest, że na podstawie art. 59 ust. 3 p.i.z.p. jest obowiązkiem wójta, burmistrza, czy prezydenta miasta, ponieważ przyjmuje się, że w przypadku naruszenia planu zagospodarowania przestrzennego mamy do czynienia z tzw. *deliktem administracyjnym*. Oznacza to, że w sytuacji, gdy naruszono postanowienia uchwały nr XXIX/231/96 ówczesny burmistrz Gminy powinien od razu podjąć wszelkie czynności zmierzające do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Powyższe potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 719/18, zgodnie z którym: „*Wykładnia tego przepisu wskazuje, iż zmiana przeznaczenia terenu dla którego nie ustanowiono prawa miejscowego a więc terenu, którego przeznaczenie nie jest determinowane normatywnie, dokonane bez decyzji administracyjnej ustalającej warunki*

zmiany tego przeznaczenia tj. bez aktu nie mającego charakteru normatywnego, jest swego rodzaju deliktem administracyjnym i właściwy organ administracji winien nakazać przywrócenie stanu poprzedniego - stanu sprzed dokonania bezprawnej zmiany przeznaczenie, to tym większym deliktem - aktem wymagającym od organu administracji by władczo nakazał przywrócenie stanu poprzedniego, jest zmiana przeznaczenia terenu, którego to przeznaczenie jest determinowane normatywnie przez zapisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego."

Z uwagi na fakt, że Burmistrz Gminy nie jest organem właściwym do rozpatrzenia omawianej sprawy koniecznej jest ustalenie właściwego organu. Zgodnie z art. 80 ust. 2 p.b. z zastrzeżeniem ust. 4, nadzór budowlany sprawują:

- 1) powiatowy inspektor nadzoru budowlanego;
- 2) wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego jako kierownika wojewódzkiego nadzoru budowlanego, wchodzącego w skład zespolonej administracji wojewódzkiej;
- 3) Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 p.b. do właściwości powiatowego inspektora nadzoru budowlanego należą zadania i kompetencje, o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1) p.b., czyli sprawy z zakresu rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę. Powyższe potwierdza doktryna zgodnie, z którą: „Organem nadzoru budowlanego, o którym mowa w art. 48, jest w pierwszej instancji powiatowy inspektor nadzoru budowlanego, w drugiej instancji zaś – wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego jako kierownika wojewódzkiego nadzoru budowlanego wchodzącego w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 80 ust. 2 oraz art. 83 ust. 1 i 2).” (Plucińska-Filipowicz Alicja (red.), Wierzbowski Marek (red.), Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany). Oznacza to, że organem właściwym do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy był PINB. Odpowiednie działania zostały podjęte przez PINB jako właściwy miejscowo i rzeczowo organ czego efektem Decyzja PINB. PINB wszczął postępowanie w niniejszej sprawie z urzędu na skutek doręczenia pisma Gminy z dnia 2 października 2018 r. **Jednocześnie za prawidłowe należy ocenić zawiadomienie PINB przez Gminę o podejrzeniu wybudowania obiektów budowlanych bez stosownych pozwoleń. Zawiadomienie to pozwoliło na podjęcie niezbędnych działań przez PINB i wydanie decyzji nakazującej rozbiórkę Tartaku.**

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 29 kwietnia 2019 r., znak sprawy: SKO 4121/3/2019 uchylająca decyzję Burmistrza Gminy została wydana prawidłowo, albowiem w zaistniałej sytuacji brak było podstaw do wydania przez Burmistrza decyzji w oparciu o art. 59 ust. 3 pkt 2) p.i.z.p. Ustalenie to

w żadnej mierze nie koliduje z przyjęciem, że Burmistrz Gminy winien był podjąć wszelkie możliwe działania zmierzające do przywrócenia na nieruchomości stanu zgodnego z uchwałą nr XXIX/231/96, np. poinformować organy właściwe do rozpoznania sprawy niezwłocznie po otrzymaniu informacji o nieprawidłowościach, czy też zlecenia okresowej weryfikacji zgodności działań podejmowanych przez właścicieli z planem zagospodarowania przestrzennego. Jak wynika z art. 28 ust. 1 p.b. i treści uzasadnienia ww. decyzji PINB, budowa Tartaku wymagała uzyskania pozwolenia na budowę, w związku z czym brak było podstaw prawnych do wydania Decyzji Gminy na podstawie art. 59 ust. 3 pkt 2) p.i.z.p. Na marginesie najprawdopodobniej Decyzja Gminy została wydana w wyniku błędnej sugestii WIOŚ przedstawionej w piśmie z dnia 6 listopada 2018 r.

Jedynie na marginesie powyższego zasygnalizować trzeba, że po otrzymaniu wniosku mieszkańców wsi Gądów-Jaszkotle Burmistrz Gminy powinien był rozstrzygnąć kwestie swojej właściwości do rozpoznania sprawy, a następnie stwierdzić swą niewłaściwość i niezwłocznie przekazać wniosek do PINB jako organu właściwego, zawiadamiając jednocześnie o tym fakcie wnioskodawców, na podstawie art. 65 § 1 k.p.a. Z informacji posiadanych przez Kancelarię wynika, że Burmistrz zawiadomił PINB o zaistniałej sytuacji, co należy oceniać pozytywnie.

SKO uchyliło decyzję i skierowało sprawę do ponownego rozpoznania. Do dnia sporządzenia niniejszego sprawozdania brak jest informacji o ponownym rozpatrzeniu sprawy przez Burmistrza Gminy i rozstrzygnięciu okoliczności wskazanych przez SKO. Zgodnie z otrzymanymi przez Kancelarię informacjami postępowanie administracyjne prowadzone Burmistrza Gminy zostało zawieszona.

Analiza przedstawionej sprawy pozwala również na stwierdzenie następujących okoliczności. Zgodnie z przekazanymi tutaj Kancelarii informacjami Gmina powzięła wiadomość o prowadzonej na nieruchomości działalności gospodarczej już w dniu 6 maja 2015 r. Wynika to z faktu, że właściciel Nieruchomości złożył tego dnia w urzędzie Gminy formularz IN-1 wraz z załącznikiem ZN-1/A. Dokumenty te dotyczyły informacji w sprawie podatku od nieruchomości i wynikało z nich wprost, że na Nieruchomości prowadzona jest działalność gospodarcza oraz ile wynosi przeznaczona na nią powierzchnia. Mając na uwadze powyższe, pracownicy Urzędu Miejskiego w Kątach Wrocławskich winni, w oparciu o art. 61 § 1 k.p.a. z urzędu wszcząć postępowanie administracyjne i wyjaśnić jakiego rodzaju jest to działalność gospodarcza i czy jest ona zgodna z postanowieniami Uchwały nr XXIX/231/96. Kancelaria nie posiada żadnej informacji jakoby tego typu działania zostały podjęte. Jednocześnie nie można wykluczyć, że ówczesny Burmistrz Gminy miał lub mógł mieć świadomość tego, że na nieruchomości przez

blisko 20 lat Tartak funkcjonuje i nie są uiszczane na rzecz Gminy odpowiednie podatki w związku prowadzoną na nieruchomości działalnością. Przedłożone do Kancelarii dokumenty nie wskazują też, jakoby ówczesny Burmistrz Gminy przed dniem 6 maja 2015 r. podjął jakikolwiek działania mające na celu weryfikację zgodności działalności Tartaku z Uchwałą nr XXIX/231/96.

c) **Ocena rozliczenia z podatku od nieruchomości w latach 2012 - 2020 właściciela nieruchomości, na której prowadzony był tartak**

Przedmiotowa sprawa jest jaskrawym przykładem jakie znaczenie ma zachowanie właściwego nadzoru nad przestrzeganiem planu zagospodarowania przestrzennego. Wiąże się ono przecież wprost z konsekwencjami podatkowymi. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1) lit a) i ust. 1 pkt 1) lit b) ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (zwanej dalej u.o.p.l.), m.in. grunty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, bez względu na sposób zakwalifikowania w ewidencji gruntów i budynków, i budynki związane z prowadzeniem działalności gospodarczej są opodatkowane podatkiem od nieruchomości. Opodatkowaniem w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą dotyczy wyłącznie tych gruntów, które są wykorzystywane w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Potwierdza to przede wszystkim wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt I SA/GI 1434/19, zgodnie z którym: *„Nieruchomość staje się elementem przedsiębiorstwa osoby fizycznej lub można ją uznać za związaną z tym przedsiębiorstwem, jeżeli w jakikolwiek sposób jest wykorzystywana w prowadzonej działalności gospodarczej (nie jest przy tym objęta podatkiem rolnym albo leśnym) lub - biorąc pod uwagę cechy faktyczne tej nieruchomości i rodzaj prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej - może być wykorzystana wprost na ten cel.”* Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1) i 2) u.o.p.l. podatnikami podatku od nieruchomości są osoby fizyczne będące właścicielem nieruchomości lub obiektów budowlanych lub ich posiadaczach samoistnych.

W kwestii opodatkowania budynków należy zaznaczyć, że pod pojęciem *budynek* rozumie się obiekt budowlany, obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach, zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 1) u.o.p.l. Oznacza to, że opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają te obiekty budowlane wchodzące w skład Tartaku, które spełniają następujące wymogi:

1. są trwale złączone z gruntem;
2. posiadają wydzieloną przestrzeń za pomocą przegród budowlanych;
3. posiadają fundamenty i dach.

W przypadku, w którym dany obiekt budowlany nie spełnia ww. przesłanek jest on budowlą w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 2) u.o.p.l. Powyższe potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 4 lutego 2020 r., sygn. akt I SA/Łd 772/19, według którego: *„Uwzględniając powyższe okoliczności przy rozstrzygnięciu kwestii opodatkowania obiektu budowlanego, wymagane jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy jest on budynkiem, a następnie ewentualnie rozważenie jego kwalifikacji jako budowli. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie wykładni art. 1a ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.p.o.l. w związku z art. 3 pkt 1 lit. a i b) P.b. przyjmuje się, że ustawodawca w pojęciu budynku, o którym tu mowa, nie zawarł określenia, iż może on być budowlą. Takie wykluczenie w stosunku do budynku pojawiło się natomiast w definicji budowli (art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.). Dlatego w sytuacji, gdy ustawodawca wymienia budynek jako jeden z rodzajów obiektu budowlanego, a do budowli zalicza każdy obiekt budowlany, to gdy dany budynek faktycznie wykracza poza jego ustawowo określone elementy, wówczas przestaje być budynkiem w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. Budynek taki staje się obiektem budowlanym, ze wszystkimi cechami budowli.”*

Jednocześnie należy zauważyć, że opodatkowaniu podlegają również budowle. Zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 2) u.o.p.l. pod pojęciem budowli rozumie się obiekty budowlane niebędące budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. W latach 2012 – 2020 r. stawka podatku od nieruchomości wynosiła 2% jej wartości, zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3) u.o.p.l. Wartość budowli ustalana jest co do zasady na dzień 1 stycznia roku podatkowego na podstawie obliczonej amortyzacji w tym roku, niepomniejszonej o odpisy amortyzacyjne, a w przypadku budowli całkowicie zamortyzowanych - ich wartość z dnia 1 stycznia roku, w którym dokonano ostatniego odpisu amortyzacyjnego, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3) u.o.p.l. Mając na uwadze, ww. regulacje niemożliwe jest wyliczenie przez tut. Kancelarię potencjalnej kwoty podatku od nieruchomości w zakresie dotyczącym obiektów nr 1, 3, 4, 5.

Według ww. decyzji PINB z 2.12.2019 r. na działce 25/3 położonej w obrębie Nieruchomości znajdowało się 6 obiektów budowlanych wchodzących w skład Tartaku. Status budynku posiada tylko obiekt nr 2 i nr 6. Łączna powierzchnia obu budynków wynosi 140,2 m². Zgodnie z informacjami zawartymi w księdze wieczystej przedmiotowej nieruchomości, na której prowadzony był tartak, powierzchnia gruntu wynosi 1,6912 ha (16 912 m²).

Mając na uwadze powyższe, podatkiem od nieruchomości w przypadku jej wykorzystania na działalność Tartaku będą podlegać:

1. grunty przeznaczone na działalność gospodarczą (nie podlegają one wyłączeniu na podstawie art. 1a ust. 2a u.o.p.l.);

2. budynki przeznaczone na działalność gospodarczą;
3. budowle przeznaczone na działalność gospodarczą.

Pomimo tego, że grunty, na których został wybudowany Tartak stanowią tereny rolnicze, podatek od nieruchomości powinien uwzględniać stawki wynikające z prowadzonej działalności gospodarczej. Potwierdza to wprost brzmienie art. 5 ust. 1 pkt 1) lit. a), zgodnie z którym opodatkowaniu podlegają grunty przeznaczone na prowadzenie działalności gospodarczej *bez względu na sposób zakwalifikowania w ewidencji gruntów i budynków*. Potwierdza to też wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Gl 817/13, zgodnie z którym: „Reasumując należy podzielić przyjęty w orzecznictwie sądów administracyjnych pogląd, że jednoznaczna podstawą do opodatkowania podatkiem od nieruchomości gruntów oznaczonych w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne będzie fakt ich zajęcia na działalność gospodarczą, czyli rzeczywiste (faktyczne) wykonywanie na nich czynności składających się na prowadzenie działalności gospodarczej z zaznaczeniem, że wszelkie działania winny być uzasadnione celami gospodarczymi przedsiębiorcy. Kolejną konieczną przesłanką dla uznania gruntu rolnego za zajętego na potrzeby tej działalności, będzie brak możliwości prowadzenia działalności rolnej.” Zgodnie z otrzymaną dokumentacją fotograficzną, należy jednoznacznie stwierdzić, że prowadzenie działalności rolnej na terenie Tartaku było niemożliwe.

Oprócz tego wskazać trzeba, iż stawki podatku od nieruchomości są ustalone przez Radę Gminy w drodze uchwały, jednakże nie mogą one przekroczyć górnych granic stawek kwotowych, obowiązujących w danym roku podatkowym zgodnie z obwieszczeniem Ministra Finansów (podstawa prawna art. 20 ust. 2 u.o.p.l.). Rokiem podatkowym w przypadku podatku od nieruchomości jest rok kalendarzowy, zgodnie z art. 11 o.p.

Stawkę podatku od nieruchomości obejmującą teren nieruchomości, która obowiązuje w danym roku podatkowym od dnia 21 maja 2012 (dzień rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej przez właściciela Tartaku) ustalono na podstawie Uchwał podatkowych i przepisów Ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Stawki podatku od nieruchomości obowiązujące w latach 2012–2020 r., związane z prowadzeniem działalności gospodarczej prezentuje poniższa tabela.

Rok podatkowy	stawka podatku dla gruntów za 1 m ²		stawka podatku dla budynków za 1 m ²	
	Uchwał podatkowych	stawki maksymalne - u.p.o.l.	Uchwał podatkowych	stawki maksymalne - u.p.o.l.
2012	0,79 zł	0,84 zł	21,09 zł	21,94 zł
2013	0,81 zł	0,88 zł	21,66 zł	22,82 zł
2014	0,82 zł	0,89 zł	22,15 zł	23,03 zł
2015	0,82 zł	0,90 zł	22,15 zł	23,13 zł
2016	0,82 zł	0,89 zł	22,15 zł	22,86 zł
2017	0,82 zł	0,89 zł	22,15 zł	22,66 zł
2018	0,84 zł	0,91 zł	22,57 zł	23,10 zł
2019	0,85 zł	0,93 zł	22,93 zł	23,47 zł
2020	0,87 zł	0,95 zł	23,34 zł	23,90 zł

Żadna ze stawek podatku od nieruchomości dla gruntów i budynków nie przekracza górnej granicy określonej przepisami Ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, w związku z czym mają one zastosowanie w całości.

Wysokość podatku od nieruchomości ustalana jest na podstawie informacji przekazanych Gminie przez osoby fizyczne, zgodnie z art. 6 ust. 6 u.o.p.l. Zgodnie z informacjami przedstawionymi Deklaracjach podatkowych opodatkowaniu w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą podlegały:

1. działka 25/1 o powierzchni:
 - 1) 1 000,00 m² w latach 2012 – 2014;
 - 2) 474,00 m² w latach 2015 – 2019;
 - 3) 4 100,00 m² w 2019 i 2020 r.;
2. budynki o łącznej powierzchni
 - 1) 100,00 m² w latach 2012-2015;
 - 2) 120,00 m² w latach 2016-2019.

Kwoty podatku od nieruchomości wyliczone przez Gminę i stwierdzone w wydanych Decyzjach podatkowych i związane wyłącznie z działalnością Tartaku są zaprezentowane w poniższej tabeli:

Rok podatkowy	Liczba miesięcy	Kwota podatku od nieruchomości w zw. z dz.g.		Razem
		dla gruntów	dla budynków	
2012	12	790,00 zł	0,00 zł	790,00 zł
2013	12	810,00 zł	0,00 zł	810,00 zł
2014	12	820,00 zł	0,00 zł	820,00 zł
2015	12	388,68 zł	2 658,00 zł	3 046,68 zł
2016	12	388,68 zł	2 658,00 zł	3 046,68 zł
2017	12	388,68 zł	2 658,00 zł	3 046,68 zł
2018	12	398,16 zł	2 708,40 zł	3 106,56 zł
2019	1	33,58 zł	229,30 zł	3 457,46 zł
	11	3 194,58 zł		
2020	12	3 567,00 zł	0,00 zł	3 567,00 zł
Łącznie				21 691,06 zł

Analiza powyższych wyliczeń wskazuje, że podatek od nieruchomości w zakresie działalności gospodarczej tartaku wynosił 21 691,06 zł (słownie: dwadzieścia jeden tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt jeden złotych sześć groszy). Należy zaznaczyć, że zgodnie z Decyzjami podatkowymi za lata 2012-2015 Gmina nie doliczała do podatku od nieruchomości żadnych należności od budynków przeznaczonych na działalność Tartaku, co należy ocenić jako rażące niedopatrzenie.

Znamiennie także jest, iż zgodnie z treścią decyzji PINB tartak jest położony nie tylko na działce 25/3, ale również na działce 25/1 i 24/5. Nadmienić należy, że zgodnie z decyzją PINB na działce 25/1 postawionych 6 obiektów budowlanych. Status budynku posiada tylko obiekt nr 2 i nr 6. Łączna powierzchnia obu budynków wynosi 140,2 m², czyli o 20,2 m² więcej niż

ustalono przez Gminę. Z kolei według PINB na działkę 24/5 odprowadzana była ciecz niewiadomego pochodzenia. Mając na uwadze powyższe należy jednoznacznie stwierdzić, że działalność gospodarcza była prowadzona w obrębie całej Nieruchomości i to od całej jej powierzchni powinien być wyliczony należny podatek. Jednocześnie należy zaznaczyć, że zgodnie z deklaracjami podatkowymi działalność gospodarcza przestała być prowadzona na terenie działki 25/3 z dniem 22 stycznia 2019 r.

Podsumowując powyższe, zgodnie z ustaleniami tut. Kancelarii za podstawę opodatkowania podatkiem od nieruchomości należy przyjąć:

1. grunty (działki 25/1, 25/3, 24/5) o łącznej powierzchni 1,6912 ha (16 912 m²);
2. łączna powierzchnia użytkowa obiekt nr 2 i nr 6 – 140,2 m².

Mając na uwadze powyższe zgodnie z wyliczeniami tut. Kancelarii przybliżoną kwotę podatku od nieruchomości za lata 2012 – 2020 wygląda następująco:

Rok podatkowy	Liczba miesięcy	Kwota podatku od nieruchomości w zw. z dz.g.		Razem podatek
		dla gruntów	dla budynków	
2012	12	13 360,48 zł	2 956,82 zł	16 317,30 zł
2013	12	13 698,72 zł	3 036,73 zł	16 735,45 zł
2014	12	13 867,84 zł	3 105,43 zł	16 973,27 zł
2015	12	13 867,84 zł	3 105,43 zł	16 973,27 zł
2016	12	13 867,84 zł	3 105,43 zł	16 973,27 zł
2017	12	13 867,84 zł	3 105,43 zł	16 973,27 zł
2018	12	14 206,08 zł	3 164,31 zł	17 370,39 zł
2019	1	1 197,93 zł	3 214,79 zł	17 220,66 zł
	11	12 807,94 zł		
2020	12	3 567,00 zł	0,00 zł	3 567,00 zł
			Łącznie	139 103,89 zł

Zgodnie z powyższymi wyliczeniami Gmina powinna była pobrać jeszcze podatek od nieruchomości w zakresie działalności gospodarczej tartaku w kwocie 117 412,83 zł (słownie: sto siedemnaście tysięcy czterysta dwanaście złotych osiemdziesiąt trzy grosze).

Podsumowując powyższe Gmina zaniechała pobrania należnego podatku od nieruchomości w kwocie 117 412,83 zł (słownie: sto siedemnaście tysięcy czterysta dwanaście złotych osiemdziesiąt trzy grosze). Kwota ta nie stanowi pełnej wysokości należnego podatku od nieruchomości albowiem nie uwzględniała ona kwot podatku od nieruchomości w zakresie dotyczącym obiektów nr 1, 3, 4, 5, o których mowa w Decyzji PINB. Wyliczenia nie uwzględniają też tej części podatku od nieruchomości związanej z posiadaniem przez pana Michała Sozańskiego budynków mieszkalnych lub pozostałych budynków, a wymienionych w Decyzjach podatkowych. Z uwagi na fakt, że przez lata działalności tartaku osoby odpowiedzialne za gospodarkę finansową Gminy nie podejmowały żadnych starań mających na celu przestrzeganie uchwały nr XXIX/231/96 przez właściciela Tartaku – istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że Gmina nie podejmowała również żadnych starań mających na celu ustalenie prawidłowej kwoty podatku od Nieruchomości. Tym samym, pomiędzy 2012 a 2020 rokiem i we wcześniejszych latach budżet Gminy mógł być pozbawiony był środków pieniężnych w kwocie co najmniej 117 412,83 zł (słownie: sto siedemnaście tysięcy czterysta dwanaście złotych osiemdziesiąt trzy grosze), co należy uznać za rażące uchybienie.

3) Podsumowanie i wnioski

Mając na uwadze przedstawiony stan faktyczny i omówione przepisy prawa dostrzeżono:

- brak weryfikacji działalności gospodarczej prowadzonej na terenie nieruchomości w zakresie jej zgodności z przepisami prawa, a w szczególności z postanowieniami uchwały nr XXIX/231/96, na skutek informacji przedstawionych w dniu 6 maja 2015 r. w formularzu IN-1 i załączniku ZN-1/A;
- brak przekazania sprawy Tartaku do PINB jako organu właściwego do prowadzenia postępowania niezwłocznie po otrzymaniu wniosku od mieszkańców wsi Gądów-Jaszkode;
- brak weryfikacji, czy kwota podatku od Nieruchomości została wyliczona i pobrana przez Gminę we właściwej wysokości, zgodnie z przepisami Ustawy o podatkach i opłatach lokalnych i uchwalonych na ich podstawie przepisów Uchwał podatkowych. Na uwagę zasługuje też fakt, że Gmina pismem z dnia 2 października 2018 r. prawidłowo zawiadomiła PINB o możliwości uchybienia przepisom Prawa budowlanego, a po

otrzymaniu Decyzji SKO Gmina nadal uczestniczyła w czynnościach przeprowadzanych przez PINB co należy oceniać pozytywnie.

➤ Udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych na wniosek Alexandrów – A.Watin sp.j.

1) Stan faktyczny:

- W dniu 11 lutego 2014 r. do Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wpłynął pierwszy wniosek podatnika - Pałacu Alexandrów- A. Watin Sp.j. o rozłożenie na raty należności z tytułu podatku od nieruchomości położonej w Samotworze przy ul. Głównej 14 za rok 2013 oraz miesiąc styczeń 2014 z dnia 10 lutego 2014 r. Zaległa należność według wnioskodawców wraz z odsetkami liczonymi od dnia 10 lutego 2014 r. wynosiła 68.226 zł. Ponadto spółka wnioskowała o rozłożenie na raty podatku od w/w nieruchomości za miesiąc styczeń 2014 r. w kwocie 5.500 zł wraz z odsetkami. Wnioskodawcy zaproponowali rozłożenie sumy należności za rok 2013 oraz za styczeń 2014 r., łącznie w kwocie 73.726 zł na sześćdziesiąt równych rat, każda po 1.227 zł, płatnych do 30 - go każdego miesiąca. Powyższe motywowali trudną sytuacją finansową spółki, obciążeniami finansowymi związanymi ze spłatą kredytu zaciągniętego na remont przedmiotowej nieruchomości, a także faktem, iż rozłożenie przez Gminy Kąty Wrocławskie zaległości na raty pozwoli zachować spółce płynność finansową. W załączeniu do wniosku spółka przedłożyła dowód przelewu na kwotę 1.227 zł tytułem pierwszej raty.
- Pismem z dnia 26 lutego 2014 r. Gmina Kąty Wrocławskie wezwwała spółkę Pałac Alexandrów - A. Watin Sp. j. do usunięcia braków formalnych podania z dnia 11 lutego 2014 r. poprzez: udokumentowanie osiąganych dochodów, tj. przedłożenie organowi podatkowemu zaświadczeń z urzędu skarbowego o zaległościach, zaciągniętych kredytach, pism procesowych w sprawie odzyskiwania należności od niesolidnych kontrahentów, dokumentów świadczących o wysokości sprzedaży, określenia z jakiej pomocy podatnik chce skorzystać zgodnie z art. 67b Ordynacji podatkowej, dostarczenie stosownego formularza przy ubieganiu się o pomoc, oświadczenia dotyczącego powiązań (osobowych lub kapitałowych) spełniających definicję „jednego przedsiębiorstwa” w związku z ubieganiem się o pomoc de minimis, uzupełnienie wniosku poprzez dołączenie do podania zgodnie z wymogami art. 37 ust. 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 2014 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej wszystkich zaświadczeń o pomocy de minimis, a także o innej pomocy publicznej otrzymanej w odniesieniu do tych samych kosztów.

- Spółka pismem z dnia 20 marca 2014 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 26 lutego 2014 r. oświadczyła, że chce skorzystać z pomocy de minimis w postaci rozkładania na raty należności podatkowych wraz z odsetkami za rok 2013 i 2014 oraz przedłożyła dokumenty zgodnie z wezwaniem Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 26 lutego 2014 r. W formularzu o ubieganiu się o pomoc de minimis w rubryce „informacje dotyczące sytuacji ekonomicznej wnioskodawcy”znaczono odpowiedź „tak” w pytaniu: „czy zwiększa się suma zadłużenia wnioskodawcy” oraz w pytaniu „czy rosą kwoty odsetek od zobowiązań wnioskodawcy?”. Spółka przedłożyła również stosowne zaświadczenia o pomocy de minimis oraz pomocy publicznej z ostatnich trzech lat oraz oświadczenie dot. powiązań (osobowych lub kapitałowych), spełniających definicję „jednego przedsiębiorstwa” w związku z ubieganiem się o pomoc de minimis. Następnie przedłożono rachunek zysków i strat spółki Pałac Alexandrów - A. Watin Spółka Jawna, który odpowiednio w latach 2010-2014 wskazywał stratę, tj.

Okres:	Wysokość straty:
od I do II 2014 r.	119.203,69 zł
od I do XII 2013 r.	173.201,33 zł
od I do XII 2012 r.	667.899,55 zł
od I do XII 2011 r.	604.673,49 zł
od I do XII 2010 r.	103.071,42 zł

- W zaświadczeniu Naczelnika Urzędu Skarbowego Wrocław - Krzyki o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzającym stan zaległości w podatkach PIT, VAT nie ujawniono zaległości podatkowych Wnioskodawcy – Pałac Alexandrów - A. Watin Spółka Jawna – według stanu na dzień 7 marca 2014 r.
- Jednocześnie spółka przedstawiła umowę o kredyt w wysokości 200.000 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych) w rachunku bieżącym nr S0286440/01/00 zawartą z Bankiem Zachodnim WBK S.A. oraz aneks nr 1 do umowy pożyczki zawartej w dniu 28 grudnia 2011 r. pomiędzy TCM Taurus Capital Management Limited a spółką Pałac Alexandrów - A. Watin Spółka Jawna. Przedmiotem umowy z dnia 28 grudnia 2011 r. było udzielenie pożyczki w kwocie 4.800.000 zł powiększonej o kwotę 446.952 zł, stanowiącą skapitalizowaną wartość odsetek należnych za okres od dnia udzielania

pożyczki do dnia 31 grudnia 2012 r. – łącznie w kwocie 5.246.952 zł (słownie: pięć milionów dwieście czterdzieści sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt dwa złote) należności głównej.

- Następnie, w dniu 14 kwietnia 2014 r. Burmistrz Gminy Kąty Wrocławskie rozpatrzył wniosek spółki - Pałacu Alexandrów - A. Watin Sp. j. z/s we Wrocławiu, poprzez wydanie decyzji nr POiEA 3120.41.-4.2014. Burmistrz postanowił rozłożyć na pięćdziesiąt osiem rat zaległości w podatku od nieruchomości za rok 2013 i miesiąc styczeń roku 2014 w kwocie 67.454 zł wraz z odsetkami za zwłokę oraz opłatą prolongacyjną, ustalając jednocześnie terminy płatności poszczególnych rat.
- Kolejno w dniu 30 kwietnia 2014 r. Pałac Alexandrów – A. Watin Sp. j. z/s we Wrocławiu złożyła następny wniosek o rozłożenie na raty należności z tytułu podatku od w/w nieruchomości za rok 2012 oraz luty, marzec i kwiecień 2014 r., a także dalszych należności za rok 2014, które staną się wymagalne na dzień wydania decyzji przez Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie. Wniosek dotyczył należności w łącznej wysokości 96.433,34 zł wraz z odsetkami liczonymi na dzień 30 kwietnia 2014 r. spółka powyższy wniosek uzasadniała również trudną sytuacją finansową.
- Pismem z dnia 7 maja 2014 r. Gmina Kąty Wrocławskie również wezwała spółkę Pałac Alexandrów - A. Watin Sp. j. do usunięcia braków podania. Wnioskodawca przedłożył, rachunek zysków i strat na dzień 30 kwietnia 2014 r., tj. bilans za okres od I do IV 2014 r. wskazujący stratę w wysokości 115.826,47 zł, zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z podatkami, w/w umowę kredytową z bankiem BZWBK, w/w aneks do umowy pożyczki z firmą TCM Taurus, formularz dot. ubiegania się o pomoc de minimis, w którym również w rubryce „informacje dotyczące sytuacji ekonomicznej wnioskodawcy” znaczone odpowiedź „tak” w pytaniu: „czy zwiększa się suma zadłużenia wnioskodawcy” oraz w pytaniu „czy rosną kwoty odsetek od zobowiązań wnioskodawcy?”. Ponadto, spółka przedłożyła zaświadczenia o pomocy de minimis i pomocy publicznej z ostatnich 3 lat, oświadczenie dotyczące powiązań (osobowych lub kapitałowych), spełniających definicję „jednego przedsiębiorstwa” w związku z ubieganiem się o pomoc de minimis oraz oświadczyła, że chce skorzystać z pomocy de minimis w postaci rozłożenia na raty należności podatkowych objętych podaniem, nadto wniosła o niewszczywanie postępowania egzekucyjnego, co do należnych podatków do czasu zakończenia postępowania w sprawie.
- Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie decyzją z dnia 3 lipca 2014 r. nr POiEA 3120.117-6.2014 rozłożył na osiemdziesiąt równych rat płatność zaległego podatku od

- w/w nieruchomości za rok 2012 oraz miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec roku 2014 w kwocie 92.829,34 zł wraz z odsetkami za zwłokę wyliczonymi na dzień wpłynięcia podania w kwocie 14.567 zł oraz opłatą prolongacyjną w kwocie 11.945 zł ustalając jednocześnie terminy płatności poszczególnych rat.
- W dniu 31 lipca 2014 r. Pałac Alexandrów – A. Watin Sp. j. z/s we Wrocławiu wystosowała trzeci wniosek o rozłożenie na raty należności z tytułu podatku od w/w nieruchomości za lata 2009, 2010, 2011 wraz z należnymi odsetkami oraz należności za miesiące lipiec, sierpień, wrzesień, październik, listopad, grudzień 2014 r. w łącznej wysokości 265.796 zł. Wniosek był motywowany trudną sytuacją finansową spółki oraz chęcią skorzystania przez spółkę z pomocy de minimis w postaci rozłożenia należności podatkowych na raty. W załączeniu do wniosku spółka przedłożyła: rachunek zysków i strat na dzień 30 czerwca 2014 r., bilans na dzień 30 czerwca 2014 r., formularz ubiegania się o pomoc de minimis, zaświadczenie o uzyskanej pomocy de minimis z ostatnich 3 lat (2012-2014), oświadczenie wnioskodawcy o powiązanych jednostkach gospodarczych na potrzeby ustalenia dostępnego limitu pomocy de minimis, w/w umowę kredytową w rachunku bieżącym z bankiem BZ WBK - wyciąg, w/w aneks do umowy z firmą TCM Taurus z harmonogramem spłaty pożyczki.
 - Burmistrz Miasta i Gminy Polkowice decyzją z dnia 12 września 2014 r. nr POiEA.3120.224.3.2014 postanowił rozłożyć na dziewięćdziesiąt sześć równych rat płatność podatku od w/w nieruchomości za okres od stycznia do grudnia 2009 roku w kwocie 39.119 zł, od stycznia do grudnia 2010 roku w kwocie 49.529 zł, od stycznia do grudnia 2011 roku w kwocie 69.961 zł oraz od miesiąca lipca do grudnia 2014 roku w kwocie 32.732 zł, łącznie kwota podatku do rozłożenia na raty 191.341 zł, odsetki za zwłokę w kwocie 74.684 zł, opłata prolongacyjna w kwocie 27.753 zł, ustalając jednocześnie terminy płatności poszczególnych rat.
 - Następnie Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie w dniu 9 listopada 2016 r. poinformował Pałac Alexandrów – A. Watin Spółka Jawna, że decyzje nr POiEA 3120.224-3.2014, POiEA 3120.117-6.2014, POiEA 3120.41-4.2014 uległy z mocy prawa wygaśnięciu – zgodnie z art. 259 § 1a Ordynacji Podatkowej „*W razie niedotrzymania terminu płatności trzech kolejnych rat, na jakie został rozłożony podatek lub zaległość podatkowa, następuje z mocy prawa wygaśnięcie decyzji o rozłożeniu na raty w zakresie wszystkich niezapłaconych rat.*”
 - W dniu 4 sierpnia 2017 r. Gmina Kąty Wrocławskie wniosła o wszczęcie egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika Pałac Alexandrów – A. Watin Spółka

Jawna składającej się z zabudowanej działki nr 28/3 w Samotworze posiadającej księgę wieczystą IV Wydział Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Środzie Śląskiej o nr WR1S/00023273/8 na podstawie tytułów wykonawczych obejmujących należności z tytułu podatku od nieruchomości, tj.:

- a) TW.J.000059.2015 z dnia 18 grudnia 2015 r.,
- b) TW.J.000002.2016 z dnia 28 stycznia 2016 r.,
- c) TW.J.000014.2016.AJ1 z dnia 30 sierpnia 2016 r.,
- d) TW.J.00020.2016.AJ1 z dnia 29 września 2016 r.,
- e) TW.J.000023.2016.AJ1 z dnia 20 października 2016 r.,
- f) TW.J.000034.2016.AJ1 z dnia 19 grudnia 2016 r.

- Kolejno 27 października 2017 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Środzie Śląskiej Albert Masternak wezwał Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie do podania kwoty zaległości wyliczonej na dzień pierwszej licytacji, tj. na dzień 14.12.2017 r. dot. w/w nieruchomości w użytkowaniu wieczystym.
- Podano następujące zaległości podatkowe spółki Pałac Alexandrów - A. Watin Sp.j.:
- podatek od nieruchomości za II – XII 2010 r. w łącznej kwocie 43.568 zł, odsetki za zwłokę – 33.320 zł, koszty upomnień 11,60 zł. Podatek od nieruchomości za 2010 rok ustalony został na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona jest tytułem wykonawczym z dnia 19 grudnia 2016 r. – dot. II – XII raty;
 - podatek od nieruchomości za I – XII 2011 r. w łącznej kwocie 69.961 zł, odsetki za zwłokę 45.659 zł, koszty upomnień – 8.80 zł. Podatek od nieruchomości za 2011 rok ustalony został na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona jest tytułem wykonawczym z dnia 19 grudnia 2016 r. – dot. I – XII raty; Podatek od nieruchomości za V – XI 2012 r. w łącznej kwocie 38.224,34 zł, odsetki za zwłokę 18.775 zł, koszty upomnień 32,00 zł. Podatek od nieruchomości za 2012 rok ustalony został na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona jest tytułem wykonawczym z dnia 19 grudnia 2016 r. – dot. V – XI raty;
 - podatek od nieruchomości za VII – XII 2013 r. w łącznej kwocie 29.493 zł, odsetki za zwłokę 10.477 zł, koszty upomnień 0,00 zł. Podatek od nieruchomości za 2013 rok ustalony został na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona jest tytułem wykonawczym z dnia 19 grudnia 2016 r. – dot. VII – XII raty;

- podatek od nieruchomości za I – XII 2014 r. w łącznej kwocie – 65.468 zł, odsetki za zwłokę – 18.480 zł, koszty upomnień – 11,60 zł. Podatek od nieruchomości za 2014 r. ustalony został na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona jest tytułem wykonawczym z dnia 19 grudnia 2016 r. – dot. I – XII raty;
- podatek od nieruchomości za 2015 r. – w łącznej kwocie – 16.476,28 zł, odsetki za zwłokę – 2.747 zł, koszty upomnień 11,60 zł. Podatek od nieruchomości za rok 2015 ustalony został na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona tytułem wykonawczym z dnia 18 grudnia 2015 r. – dot. VIII – X raty oraz tytułem wykonawczym z dnia 28 stycznia 2016 r. dot. XI – XII raty;
- podatek od nieruchomości za 2016 r. – w łącznej kwocie 30.456,61 zł, odsetki za zwłokę – 2.958 zł, koszty upomnień 46,40 zł. Podatek od nieruchomości za 2016 r. ustalony został na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona tytułem wykonawczym:
 - a) z dnia 30 sierpnia 2016 r. – dot. VII raty,
 - b) z dnia 29 września 2016 r. – dot. VIII raty,
 - c) z dnia 20 października 2016 r. – dot. IX raty,
 - d) z dnia 10 listopada 2016 r. – dot. X raty,
 - e) z dnia 17 lutego 2017 r. – dot. XI – XII raty.
- podatek od nieruchomości za 2017 r. w łącznej kwocie – 41.459 zł, odsetki za zwłokę 1.635 zł, koszty upomnień – 104,40 zł. Podatek od nieruchomości za 2017 rok ustalony na podstawie deklaracji złożonej przez spółkę. Zaległość stwierdzona tytułem wykonawczym:
 - a) z dnia 22 maja 2017 r. – dot. I – III raty,
 - b) z dnia 26 maja 2017 r. – dot. IV raty,
 - c) z dnia 3 lipca 2017 r. – dot. V raty,
 - d) z dnia 21 lipca 2017 r. – dot. VI raty,
 - e) z dnia 11 września 2017 r. – dot. VIII raty,
 - f) z dnia 23 października 2017 r. – dot. IX raty,
 - g) z dnia 27 listopada 2017 r. – dot. X raty;
- Razem kwota zaległości zabezpieczona hipoteką: 416.821,33 zł (tj. rata II – XII 2010, rata I – XII 2011, rata V – XI 2012, rata VII – XII 2013, rata I – XII 2014, rata VIII, X, XI, XII 2015, rata VII – X 2016;

- Razem kwota zaległości wynikająca z tytułów wykonawczych niezabezpieczonych hipoteką: 48.737,70 zł (tj. rata XI – XII 2016, rata I – X 2017);
 - Kwota zaległości bez wystawionego tytułu wykonawczego: 3.804,60 zł (tj. rata XI 2017).
 - Łączna kwota zadłużenia wraz z odsetkami i kosztami upomnień – 469.363,63 zł, w tym kwota zabezpieczona hipoteką: 416.821,33 zł.
- postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Środzie Śląskim Alberta Masternaka zostało wszczęte z wniosku wierzyciela TCM Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s we Wrocławiu przeciwko Pałac Alexandrów - A. Watin Sp.j.

2) Analiza porównawcza stanu faktycznego ze stanem prawnym:

Na mocy art. 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają nieruchomości lub obiekty budowlane. Pojęcie nieruchomości w sensie prawnym oznacza grunty stanowiące część powierzchni ziemskiej, budynki trwale połączone z gruntem, części tych budynków z mocy szczególnych przepisów (na przykład lokale mieszkalne). Artykuł 3 w/w ustawy określa podmioty, na których ciąży obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości. Podatnikami mogą być wszystkie podmioty, niezależnie od ich statusu prawnego, a więc osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, jeżeli mają określony tytuł prawny do korzystania z nieruchomości albo obiektów budowlanych. Następnie zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, źródłami dochodów własnych gminy są wpływy z podatków od nieruchomości.

Pałac Alexandrów – A. Watin Sp. j. jako podmiot posiadający tytuł prawny do nieruchomości położonej w Samotworze przy ul. Głównej 14, 54-433 Samotwór, dla której Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej prowadzi księgę wieczystą o nr WR1S/00023273/8 obowiązany był uiszczać należności z tytułu podatku od w/w nieruchomości. Ze względu na trudności finansowe spółki, Pałac Alexandrów – A. Watin Sp. j. trzykrotnie wnioskowała o rozłożenie na raty należności z tytułu podatku od nieruchomości odpowiednio za lata 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 oraz 2014 wraz z należnymi odsetkami. Pierwszy wniosek dotyczył należności z tytułu podatku od nieruchomości za rok 2013 oraz styczeń 2014 r. W drugim wniosku spółka wnosiła o rozłożenie na raty należności za rok 2012 i luty, marzec kwiecień 2014 r. oraz dalszych należności za rok 2014 r. Kolejno w dniu 31 lipca 2014 r. po raz trzeci Pałac Alexandrów – A.

Watin Sp. j. złożyła wniosek o rozłożenie na raty należności z tytułu podatku od nieruchomości za lata 2009, 2010, 2011 wraz z należnymi odsetkami oraz należnościami za miesiące VII, VIII, IX, X, XI, XII 2014 r.

Wnioski Pałacu Alexandrów – A. Watin Sp.j. motywowane były trudną sytuacją finansową spółki, potężnymi obciążeniami finansowymi związanymi ze spłatą kredytu. Jednocześnie spółka każdorazowo oświadczyła, że chce skorzystać z pomocy de minimis w postaci rozłożenia na raty należności podatkowych objętych podaniem. Pierwotnie wnioski podatnika – Pałac Alexandrów - A. Watin Sp. j. nie zawierały żadnych załączników, dokumentów uzasadniających trudności finansowe spółki.

Wskazać należy, że udzielenie podatnikowi pomocy w spłacie zobowiązań podatkowych wymaga wniosku podatnika oraz zgody wójta (burmistrza, prezydenta). **Jednakże udzielenie pomocy podatnikowi wiąże się z jednoczesnym zmniejszeniem dochodów gminy lub odsunięciem w czasie terminu ich realizacji.** Sąd Najwyższy w jednej ze swoich uchwał stwierdził między innymi, że rozstrzygnięcie gminy w kwestii udzielenia ulg, odroczeń i umorzeń oraz zaniechania poboru podatków i opłat stanowiących dochód gminy **powinno uwzględniać nie tylko stan finansowy gminy, ale także - ze względu na fakt, iż dotyczy konkretnego podatnika - także sytuację faktyczną i prawną oraz interes podatnika.**

W art. 67b Ordynacji podatkowej zostały uregulowane trzy tryby udzielania podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Pierwszy z nich dotyczy ulg, które nie są traktowane jako forma pomocy publicznej. Ich udzielenie odbywa się w oparciu o ogólne przesłanki przyznawania ulg wszystkim podatnikom, tj. ważny interes podatnika lub interes publiczny. **Drugi tryb obejmuje stosowanie ulg w ramach tzw. pomocy de minimis, której szczególne warunki określone są w przepisach wspólnotowych.** Trzeci i ostatni tryb to udzielenie ulg zaliczanych do pomocy publicznej. Są one przyznawane z uwzględnieniem licznych wymogów wynikających z przepisów regulujących dopuszczalność tego rodzaju pomocy.

Pomoc de minimis jest to forma pomocy, którą można uzyskać bez konieczności wnoszenia wkładu własnego i wskazania przeznaczenia pomocy. Zgodnie z art. 37 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej podmiot ubiegający się o pomoc de minimis jest zobowiązany do przedstawienia podmiotowi udzielającemu pomocy, wraz z wnioskiem o udzielenie pomocy: wszystkich zaświadczeń o pomocy de minimis, jakie otrzymał w roku, w którym ubiega się o pomoc oraz w ciągu dwóch

poprzedzających go lat albo oświadczenia o wielkości pomocy de minimis otrzymanej w tym okresie.

Ponadto, podatnik ubiegający się o pomoc de minimis ma obowiązek przedłożyć podmiotowi udzielającemu pomocy nie tylko wyżej omówione zaświadczenia o pomocy de minimis, lecz także informacje niezbędne do udzielania pomocy de minimis dotyczące w szczególności wnioskodawcy, jego sytuacji ekonomicznej, prowadzonej przez niego działalności oraz wielkości i przeznaczenia pomocy publicznej otrzymanej w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikujących się do objęcia pomocą, na pokrycie których ma być przeznaczona pomoc de minimis. Zakres informacji, o których mowa w art. 67b § 1 pkt 2 został określony w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc de minimis. Załącznikiem do rozporządzenia jest wzór formularza, który musi być wypełniony przez podatnika ubiegającego się o udzielenie ulgi. Formularz ten zawiera wszystkie niezbędne dla organu podatkowego informacje potrzebne do ustalenia, czy są spełnione warunki pomocy de minimis. Poza tym formularzem podatnik jest zobowiązany do złożenia sprawozdań finansowych za ostatnie 3 lata, o ile ma obowiązek ich sporządzania wynikający z przepisów o rachunkowości.

Brak wspomnianych zaświadczeń uniemożliwia prowadzenie postępowania w sprawie przyznania ulgi w spłacie. Zgodnie z art. 37 ust. 7 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej do czasu przekazania przez podmiot ubiegający się o pomoc wskazanych dokumentów pomoc temu podmiotowi nie może być udzielona. Jeżeli wniosek podatnika nie spełnia wymogów wynikających z powołanej ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, organ podatkowy wzywa podatnika do usunięcia braków w terminie 7 dni, z pouczeniem, że niewypełnienie tego warunku spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Upływ tego terminu będzie skutkował koniecznością wydania postanowienia o pozostawieniu podania bez rozpatrzenia.

Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z rozporządzeniem Komisji UE nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, udzielenie pomocy de minimis na podstawie decyzji wydawanych w oparciu o ordynację podatkową nie wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej. Projekty decyzji w sprawie ulg w spłacie podatków nie muszą być zatem nigdzie wysyłane. Organ podatkowy samodzielnie rozstrzyga, czy są spełnione przesłanki udzielenia tego rodzaju pomocy. Pomoc taka może być udzielona, jeżeli podatnik nie uzyskał pomocy przekraczającej 200.000 tys.

euro. Pomoc tę sumuje się na takiej zasadzie, że dodaje się pomoc uzyskaną w roku bieżącym i 2 latach poprzedzających.

Jednakże, ulga de minimis nie powinna być udzielana przedsiębiorcom, którzy znajdują się w trudnej sytuacji ekonomicznej w rozumieniu *"Wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw"*. Za zagrożone przedsiębiorstwo uznaje się, takie które nie jest w stanie powstrzymać strat nieodwracalnych, które doprowadzą do jego zniknięcia z rynku w krótkim czasie. Przedsiębiorstwo może być uznawane za przedsiębiorstwo w trudnościach w szczególności, gdy występują typowe oznaki takie jak: rosnące straty, malejący obrót, zwiększające się zapasy, nadwyżka produkcji, zmniejszający się przepływ środków finansowych, rosnące zadłużenie, rosnące kwoty odsetek, zmniejszająca się lub zerowa wartość aktywów netto.

W niniejszej sprawie Gmina Kąty Wrocławskie w ramach prowadzonego postępowania o rozłożenie na raty należności z tytułu podatku od nieruchomości stosownie do treści art. 169 § 1 Ordynacji podatkowej oraz art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej wzywała wnioskodawcę do usunięcia braków formalnych podania.

Pałac Alexandrów A. Watin Spółka Jawna każdorazowo w odpowiedzi na wezwanie do uzupełniania braków formalnych przedkładała stosowne dokumenty, tj. oświadczenie o skorzystaniu z pomocy de minimis w postaci rozłożenia na raty należności podatkowych wraz odsetkami, formularz ubiegania się o pomoc de minimis, rachunek zysków i strat odpowiednio za lata 2010-2014, zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego Wrocław – Krzyki o niezaleganiu w podatkach, umowę o kredyt w wysokości 200.000 zł oraz aneks nr 1 do umowy pożyczki zawartej w dniu 28 grudnia 2011 r. pomiędzy TCM Taurus Capital Management Limited a spółką Pałac Alexandrów A. Watin Sp. j.

Po uzupełnieniu braków formalnych przez wnioskodawcę Gmina Kąty Wrocławskie odpowiednio decyzją z dnia 14 kwietnia 2014 r., 3 lipca 2014 r. oraz 12 września 2014 r. rozłożyła na raty zaległości w podatku od nieruchomości, odsetki z tego tytułu oraz opłatę prolongacyjną, łącznie za lata 2009-2014 podatek od nieruchomości w kwocie 351.627,34 zł (słownie: trzysta pięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset dwadzieścia siedem złotych 34/100), odsetki w kwocie 92.998 zł (słownie: dziewięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych 00/100), opłatę prolongacyjną w kwocie: 41.003 zł (słownie: czterdzieści jeden tysięcy trzy złote 00/100). W uzasadnieniu w/w decyzji Gmina Kąty Wrocławskie wskazała, że zgodnie z art. 67b

§ 1 pkt 2 organ podatkowy na wniosek podatnika prowadzącego działalność gospodarczą może udzielić ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, określonych w art. 67a, które stanowią pomoc de minimis – w zakresie i na zasadach określonych w bezpośrednio obowiązujących aktach prawa wspólnotowego dotyczących pomocy de minimis. Jednocześnie zaznaczono, iż stosownie do art. 67a § 1 Ordynacji podatkowej w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym organ podatkowy, na wniosek podatnika może odroczyć lub rozłożyć na raty zapłatę zaległości podatkowej wraz odsetkami za zwłokę. Gmina Kąty Wrocławskie uznała, że w świetle przedstawionych materiałów dowodowych wypełniają się przesłanki udzielania ulgi w spłacie zobowiązań. Rozkładając na raty zaległości podatkowe spółka będzie mogła rozpocząć spłatę zaległego podatku od nieruchomości jak również spłatę kredytów. Gmina Kąty Wrocławskie po przeanalizowaniu dokumentów stwierdziła, że spółka wykazuje straty, a także, iż otrzymana przez spółkę pomoc publiczna w ostatnich trzech latach nie przekracza 200.000 tys. euro i jest pomocą de minimis.

Zgodnie z przyjętą doktryną instytucję rozłożenia na raty zaległości podatkowych można stosować wyjątkowo, gdyż nie służy ona jako powszechny środek przewyciężenia trudności finansowych. **W orzecznictwie sądowym wyrażono pogląd, iż stosowanie instytucji rozłożenia na raty należności podatkowych powinno sprzyjać ich realizacji, wobec czego stwierdzenie braku realnej możliwości wywiązania się podatnika z tych zobowiązań uniemożliwia zastosowanie takiej ulgi** (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lutego 1998 r., sygn. akt: I SA/Po 1111/97).

Decyzja o rozłożeniu podatku na raty powinna uwzględniać możliwości płatnicze podatnika. W przeciwnym razie ulga ta będzie pozorna i w sposób oczywisty niemożliwa do zrealizowania, co narusza art. 121 § 1, art. 122 i art. 124 Ordynacji Podatkowej (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 sierpnia 1999 r., sygn. akt III SA 8162/98 oraz wyrok z dnia 1 marca 2000 r., sygn. akt III SA 1546/99, a także wyrok z dnia 21 marca 2000 r., sygn. akt I SA/Wr 682/99). **Powyższe oznacza, iż organy podatkowe winny wydać decyzję negatywną także wówczas, gdy sytuacja materialna podatnika nie stwarza możliwości wywiązania się z decyzji ratalnej, czyli, innymi słowy, podatnik nie będzie w stanie uregulować zaległości podatkowej zgodnie z warunkami nakreślonymi w decyzji.** Natomiast sama trudna sytuacja materialna, nie może stanowić jedynej przesłanki do zastosowania wnioskowanego przywileju podatkowego. Jak bowiem stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 7 listopada 2013 r. sygn. akt I SA/Kr 689/13: *"Trudna sytuacja materialna podatnika sama w sobie nie może być uznana za przesłankę umożliwiającą zastosowanie wnioskowanej ulgi, a tym bardziej nie można jej utożsamiać z ważnym interesem podatnika. Zawsze ulga*

w zapłacie zobowiązania podatkowego jest w interesie (faktycznym) podatnika. W rezultacie każdy podatnik znajdujący się w trudnej sytuacji majątkowej spełniałby przesłankę przyznania ulgi”.

Jednocześnie zauważyć należy, że w dniu 9 listopada 2016 r. Gmina Kąty Wrocławskie, zgodnie z art. 259 § 1a Ordynacji podatkowej poinformowała Pałac Alexandrów – A. Watin Sp. j., iż wyżej opisane decyzje nr POiEA 3120.224-3.2014, POiEA 3120.117-6.2014, POiEA 3120.41-4.2014 uległy wygaśnięciu z mocy prawa. Przepis art. 259 § 1a Ordynacji podatkowej stanowi szczególny rodzaj sankcji w stosunku do podmiotów, które otrzymały pozytywne dla nich decyzje o odroczeniu terminu płatności podatku lub zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę oraz o rozłożeniu na raty zapłaty podatku lub zaległości podatkowej (ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych). Jednoznaczna treść art. 259 § 1 Ordynacji podatkowej nie pozostawia żadnych wątpliwości, że w razie niedotrzymania terminu płatności raty organ podatkowy musi wydać decyzję stwierdzającą wygaśnięcie układu ratalnego. Powołany przepis nie pozostawia organowi podatkowemu swobody uznaniowej. Okoliczności, z powodu których podatnik nie mógł zapłacić – w świetle powołanego przepisu – nie mają znaczenia prawnego, gdyż w jego treści nie zostały zawarte żadne przesłanki uzależniające wygaśnięcie układu ratalnego od przyczyn niedotrzymania terminu płatności raty (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 27 kwietnia 2020 r., sygn. akt SA/Sz512/99)

3) Podsumowanie i wnioski

Podsumowując powyższą analizę prawną, przy przyjęciu założeń przedstawionych w opisie stanu faktycznego oraz obowiązujących przepisów wskazać należy, iż:

- Gmina Kąty Wrocławskie pod względem formalnym wydała decyzje w sprawie rozłożenia na raty zaległości w podatku od nieruchomości za lata 2009-2014 w sposób nieprawidłowy; wątpliwość budzi celowość rozłożenia na raty zaległości w podatku od nieruchomości za lata 2009-2014 przez Gminę Kąty Wrocławskie, nadto ocena sytuacji finansowo – gospodarczej spółki, w szczególności zbadanie realnych możliwości regulowania przez Pałac Alexandrów - A. Watin Spółka Jawna należności z tytułu podatku od nieruchomości, w sytuacji której spółka w latach 2010-2014 wykazywała straty:

Okres	Wysokość straty:
od I do II 2014 r.	119.203,69 zł
od I do XII 2013 r.	173.201,33 zł
od I do XII 2012 r.	667.899,55 zł
od I do XII 2011 r.	604.673,49 zł
od I do XII 2010 r.	103.071,42 zł

- spółka w chwili składania pierwszego wniosku, tj. 10 lutego 2014 r. o rozłożenie na raty należności z tytułu podatku od nieruchomości za rok 2013 i styczeń 2014 r. posiadała już zaległości podatkowe z tytułu podatku od nieruchomości począwszy od roku 2010; Gmina Kąty Wrocławskie wydając decyzje w przedmiocie rozłożenia na raty należności z tytułu podatku od nieruchomości powinna ocenić sytuację materialną podatnika, nadto ocenić możliwości wywiązania się z decyzji ratalnej, w szczególności zbadać czy Pałac Alexandrów – A. Watin Sp. j. będzie w stanie uregulować zaległości podatkowe zgodnie z warunkami nakreślonymi w decyzji. Pomimo powyższego, Gmina Kąty Wrocławskie odpowiednio decyzją z dnia 14 kwietnia 2014 r., 3 lipca 2014 r. oraz 12 września 2014 r. rozłożyła na raty zaległości w podatku od nieruchomości odsetki z tego tytułu oraz opłatę prolongacyjną, łącznie za lata 2009-2014 podatek od nieruchomości w kwocie 351.627,34 zł (słownie: trzysta pięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset dwadzieścia siedem złotych 34/100), odsetki w kwocie 92.998 zł (słownie: dziewięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych 00/100), opłatę prolongacyjną w kwocie: 41.003 zł (słownie: czterdzieści jeden tysięcy trzy złote);
- zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego pomoc de minimis nie powinna być udzielana przedsiębiorcom, którzy znajdują się w trudnej sytuacji ekonomicznej w rozumieniu *"Wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw"*. Za zagrożone przedsiębiorstwo uznaje się, takie które nie jest w stanie powstrzymać strat nieodwracalnych, które doprowadzą do jego zniknięcia z rynku w krótkim czasie;

- ponadto, wskazać należy, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

„Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest: niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.”

Wydanie decyzji o rozłożeniu na raty zapłaty powstałej zaległości podatkowej bez szczególnie uzasadnionych powodów, może stanowić nie tylko naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale także naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej, a to z kolei powoduje uprzywilejowanie pozycji wnioskodawcy w stosunku do innych podatników, którzy również zobowiązani są do ponoszenia ciężarów podatkowych. Stoi to również w sprzeczności z interesem fiskalnym Skarbu Państwa, który jest zainteresowany terminowymi, w pełnej wysokości wpływami należności podatkowych.

➤ Zasady budowy urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych oraz weryfikacja prawidłowości przyłączania ich do sieci i przekazywania sieci na rzecz Gminy Kąty Wrocławskie

1) Stan faktyczny

Na terenie Gminy Kąty Wrocławskie znajduje się wiele terenów do zabudowy, wymagających uzbrojenia w sieć wodociagową. Na przestrzeni lat 2013 - 2017 inwestorzy, którzy chcieli zaopatrzyć swoje nieruchomości w wodę występowali o wydanie warunków przyłączenia do sieci wodociagowej i kanalizacyjnej. Z uwagi na brak zamierzeń inwestycyjnych Gminy w zakresie rozbudowy sieci wodociagowej i kanalizacyjnej w rejonie położenia nieruchomości inwestora, poza przyłączami inwestor był zmuszony do wybudowania z własnych środków odcinków sieci wodociagowej i kanalizacyjnej. W wielu przypadkach Gmina zawierała z inwestorami porozumienia w sprawie przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociagowej, których przedmiotem było ustalenie zasad współpracy i zdefiniowanie obowiązków stron przy realizacji budowy odcinków sieci wodociagowej. W porozumieniach określano miejsce realizacji inwestycji, przewidywaną długość i przebieg sieci. Ponadto, porozumienie zawierało zobowiązanie inwestora do przekazania wybudowanych odcinków sieci i określało wysokość wynagrodzenia jakie będzie przysługiwać inwestorowi z tytułu przekazania sieci. Po realizacji inwestycji i przeprowadzeniu czynności kontrolnych potwierdzających prawidłowe wykonanie sieci, inwestor składał wniosek o przejęcie przez Gminę odcinka sieci. Następnie inwestor zawierał z Gminą umowę, na podstawie której przenosił własność odcinka sieci na Gminę za wynagrodzeniem. Cena była najczęściej ustalana według następujących wariantów:

- jako iloczyn długości sieci podanej w metrach i cenie za 1 metr w kwocie 1 zł

lub

- jako 30% wartości wybudowanego odcinka, przy czym w treści porozumienia ustalającego zasady współpracy stron (zawieranego po uzyskaniu warunków przyłączenia do sieci i przed wybudowaniem sieci) określano cenę maksymalną (30% wartości wybudowanego odcinka, jednak nie więcej niż wskazana w porozumieniu kwota).

Jednocześnie, inwestor cedował na Gminę przysługujące mu uprawnienia wynikające z udzielonej przez wykonawcę rękojmi na wybudowaną sieć i oświadczał jaka jest wartość odcinka sieci. Z przekazania sieci sporządzano protokół. Następnie Gmina dokonywała zapłaty ceny w kwocie i terminach ustalonych w umowie. Odcinki sieci nabyte przez Gminę były następnie wnoszone aportem do ZGK.

2) Analiza stanu prawnego

Jednym z zadań własnych Gminy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej dotyczących wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (vide: art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym). Na terenie Gminy usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków świadczy Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich (dalej „ZGK”).

Stosownie do art. 19 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków rada gminy jest zobowiązana do przygotowania projektu regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin, zgodnie z art. 19 ust. 1 ww. ustawy, stanowi akt prawa miejscowego. Określa on prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

- 1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
- 2) warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług;
- 3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach;
- 4) warunki przyłączania do sieci;
- 5) warunki techniczne określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
- 6) sposób dokonywania przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne odbioru wykonanego przyłącza;
- 7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków;
- 8) standardy obsługi odbiorców usług, w tym sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków;
- 9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

Warunki dostawy wody i odprowadzania ścieków w Gminie Kąty Wrocławskie w okresie od stycznia 2006r. do października 2018r. określała w Gminie Uchwała nr XLVIII/333/06 Rady Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 27 stycznia 2006r. w sprawie dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Analiza treści ww. uchwały pozwala na przyjęcie, że uchwała zawiera wszystkie elementy wymagane przez ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Regulamin zawierał postanowienia w zakresie procedury dotyczącej warunków przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. W tym zakresie regulamin

określał również zasady przekazywania przez inwestorów wybudowanych urządzeń na rzecz Gminy lub ZGK.

Należy jednak zauważyć, że rozstrzygnięciem nadzorczym Wojewody Dolnośląskiego PN.II.0911-8/138/06 z dnia 3 marca 2006 r. stwierdzono nieważność regulaminu zakresie dotyczącym przekazywania urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, a zawartych w §13 ust. 2-8 regulaminu. Tym samym, w okresie od stycznia 2006r. chwili obecnej Gmina nie posiadała procedur w zakresie przekazywania przez inwestorów urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych.

Od października 2018r. na terenie Gminy obowiązuje nowy regulamin wprowadzony uchwałą nr XLVI/587/18 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 11 października 2018 r. w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Kąty Wrocławskie. Uchwała zawiera wszystkie elementy wymagane przez ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Uchwała nie zawiera dodatkowych postanowień dotyczących zasad przekazywania przez inwestorów wybudowanych urządzeń na rzecz Gminy lub ZGK.

W tym zakresie Gmina podjęła działania w kierunku ustalenia wytycznych w drodze zarządzenia Burmistrza Miasta i Gminy Kątów Wrocławskich. Zgodnie z projektem wytycznymi podstawowym kryterium ustalenia wysokości wynagrodzenia za urządzenia wodociagowo-kanalizacyjne, które mają zostać przekazane na rzecz Gminy, jest suma punktów uzyskana w trakcie rozpatrywania wniosku oraz protokół z negocjacji pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a Wnioskodawcą. Punkty są przyznawane w zależności, m. in. od średnicy urządzenia, jego rodzaju (wodociagowe lub kanalizacyjne), liczby wnioskodawców posiadających nieruchomości przy planowanej sieci, liczby działek przylegających do sieci. Wynagrodzenie jest przyznawane w zależności od uzyskanej punktacji i kształtuje się w przedziałach: 10% - 30 % wartości kosztów poniesionych na ich budowę przez inwestorów, przy czym maksymalny poziom wynagrodzenia (35%) jest możliwy do uzyskania w przypadku gdy wybudowane urządzenie pozwoli na podłączenie kolejnych odbiorców. W przypadku budowy sieci, których przekroje i zakres realizacji wynikają z potrzeb docelowej rozbudowy systemu i znacznie przekraczającej zakres techniczny niezbędny dla zaspokojenia potrzeb Wnioskodawcy, Gmina może wypłacić Wnioskodawcy 100% różnicy kosztów pomiędzy zakresem realizowanym, a technicznie niezbędnym.

Zgodnie z dotychczasową praktyką przyłączenie nieruchomości do sieci wodociagowej lub kanalizacyjnej odbywa się na pisemny wniosek o przyłączenie i określenie warunków przyłączenia, skierowany do ZGK. Warunki techniczne przyłączenia wydawane są w formie

pisemnej. W przypadku, gdy nieruchomość odbiorcy usług usytuowana jest w miejscu, dla którego w momencie realizacji przyłącza Gmina nie przewiduje wyposażenia w urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne, odbiorca usług może je wybudować na własny koszt. W konsekwencji każdy inwestor, chcący uzyskać zapewnienie dostawy wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy, informowany jest o konieczności uprzedniego podpisania z Gminą porozumienia w sprawie przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci kanalizacji sanitarnej budowy oraz przekazania sieci wodociągowej. Celem umowy jest ustalenie zasad budowy przez inwestora urządzeń wodociągowych a następnie ich przekazania Gminie. Następnie po wybudowaniu sieci inwestor zawiera umowę o przekazaniu sieci za wynagrodzeniem.

Zgodnie z powołanym wyżej art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Z ww. przepisu wynika, że prawo wyboru kontrahenta przez inwestora, jest ograniczone wskutek istniejącego stanu własnościowego urządzeń (sieci) na terenie gminy. Każdy kto wybudował urządzenia może korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko wówczas, gdy nie odpowiada ono właściwym parametrom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Przesadzając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ustawa nakłada, na zobowiązany do zawarcia umowy podmiot, obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia.

Zgodnie z art. 49 ust. 2 kodeksu cywilnego (dalej k.c.) osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. Nie ulega zatem wątpliwości, iż z literalnej wykładni art. 49 § 2 k.c. oraz art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jak również orzecznictwa, wynika obowiązek poniesienia ciężaru finansowego przejęcia urządzeń wodociągowych przez Gminę. Wyraźnie należy przy tym rozróżnić kwestię rozliczenia budowy urządzeń wodociągowych od rozliczenia budowy przyłączy, która to kwestia została odmiennie uregulowana w ww. ustawie. Zgodnie z jej art. 15 ust. 2, budowa przyłączy wodociągowo - kanalizacyjnych jest bowiem obowiązkiem osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci. Dla odróżnienia od urządzeń wodociągowych należy wskazać, iż użyte w ustawie określenie przyłącze wodociągowe stanowi odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy

usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym (art. 2 pkt 6). Zatem przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne wybudowane ze środków własnych, przez osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci, stanowi własność tej osoby, chyba że umowa zawiera inne postanowienia w tym przedmiocie (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r. sygn. akt II CK 420/03). Osoby, które wybudowały urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, mogą korzystać z uprawnienia do ich przekazywania, a gmina lub przedsiębiorstwo mogą odmówić przejęcia tego urządzenia tylko wówczas, gdy nie odpowiada ono właściwym warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Na podstawie art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków na gminę i przedsiębiorstwo nałożony został ustawowy obowiązek zawarcia wskazanej w tym przepisie umowy. Ww. ustawa przesądziła również o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do poniesienia ciężaru finansowego, będącego następstwem dopełnienia tego obowiązku.

3) Analiza stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w Gminie Kąty Wrocławskie

a) Porozumienia w sprawie przyłączenia nieruchomości do sieci

Analiza dokumentacji przekazanej w trakcie audytu prowadzi do wniosku, że Gmina stosuje jednolite wzory porozumień w sprawie przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej kanalizacyjnej oraz umów dot. przekazania na jej własność urządzeń wodociągowych. Porozumienie zawiera oświadczenie Gminy o braku zamierzeń inwestycyjnych Gminy w zakresie rozbudowy sieci wodociągowej kanalizacyjnej w rejonie projektowanej inwestycji. Z tego powodu inwestor wybuduje na swój koszt sieć wodociągową zgodnie z dokumentacją techniczną i na podstawie wydanych przez ZGK warunków technicznych wykonania sieci oraz uzyskanego przez inwestora pozwolenia na budowę. Następnie Inwestor zobowiązuje się do przekazania Gminie wybudowanej przez siebie sieci wraz z oryginałem projektu budowlanego, mapą inwentaryzacji powykonawczej oraz kopiami: pozwolenia na budowę, protokołu odbioru sieci, zawiadomienia o zakończeniu budowy. Dodatkowo zapisy porozumienia zobowiązują inwestora do przelewu uprawnień z tytułu rękojmi wynikających z umowy zawartej z wykonawcą sieci, jak również złożenia oświadczenia o wysokości poniesionych kosztów związanych z budową przedmiotowej sieci. W porozumieniu określano również wynagrodzenie jakie będzie przysługiwać inwestorowi za przekazanie sieci. W porozumieniu zawarto również oświadczenie inwestora, zgodnie z którym ww. wynagrodzenie będzie stanowić pełne zaspokojenie jego żądań z tytułu przekazania Gminie sieci i zrzeka się wszelkich dalszych

praw i roszczeń z tego tytułu oraz nie będzie ich wnosić w przyszłości. Ponadto, w porozumieniu przewidziano karę umowną (zwykle 2.000 zł lub 5.000 zł) za odstąpienie od porozumienia przez jedną ze stron.

Gmina stosuje jednolite wzory umów, których przedmiotem jest odpłatne przekazanie sieci na własność Gminy. W ww. umowie określano długość przekazywanej sieci, wskazywano też działki, które są przez tę sieć obsługiwane. W umowie określano kwotę wynagrodzenia z tytułu przekazania sieci, płatnego w terminie 14 dni od dnia przekazania sieci. Umowa zawierała oświadczenie o zrzeczeniu wszelkich dalszych praw i roszczeń wobec Gminy z tytułu przekazania sieci (zapisy analogiczne jak porozumieniach). Przekazanie sieci następowało na podstawie protokołu, w którym poza specyfikacją przekazywanej sieci znajdowało się oświadczenie inwestora o wartości sieci. Protokół zawierał również wykaz przekazywanej Gminie dokumentacji. Na tym etapie Gmina działała przy udziale ZGK.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że z przekazanych informacji wynika, że umowy w zasadzie nie podlegały negocjacom a inwestorzy nie mieli wpływu na ich treść. Świadczy o tym chociażby fakt, że wzór umowy uzupełniany był jedynie o dane inwestora oraz o konkretne dane lokalizacyjne i techniczne w zależności od treści wniosku o wydanie warunków technicznych przyłączenia. Ponadto, z przedstawionej do analizy dokumentacji wynika, że inwestorzy pierwotnie żądali wyższego wynagrodzenia niż wskazane przez nich we wniosku we wniosku o zawarcie umowy o przekazaniu wybudowanych urządzeń.

Z analizy przedstawionych w trakcie audytu ponad 60 transakcji wynika, że wynagrodzenie uzyskane przez inwestorów z tytułu przekazania sieci znacząco odbiegała od deklarowanej przez inwestorów wartości rzeczywistej sieci. Poniżej zestawienie wybranych inwestycji:

Lp.	Data umowy	Długość odcinka w m	Cena za 1 m	Wynagrodzenie	Stosunek wynagrodzenia do rzeczywistego kosztu inwestycji	Koszt inwestycji według oświadczenia inwestora
1	22.09.2017	80	93,75	7.500	30,00%	25.000
2	14.09.2016	116	20	2.320	8,59%	27.000
3	15.02.2013	92	1	92	0,54%	17.000
4	8.02.2013	45	77,77	3.500	50,00%	7.000
5	22.05.2014	204,2	41,62	8.500	27,42%	31.000

6	3.02.2015	61	31,78	1.938,8	16,16%	12.000
7	6.12.2013	170	1	170	1,13%	15.000
8	27.06.2017	27,6	95,48	5.500	40,70%	13.512,64
9	5.08.2016	133,5	98,92	13.206	100,00%	13.206
10	19.04.2016	57	92,1	5.250	21,43%	24.500

W przedstawionych do analizy sprawach **brak** jest informacji wskazujących na to by Gmina rozważała również możliwość zapłaty wynagrodzenia w wysokości zbliżonej do wartości rzeczywistej przejmowanych urządzeń, w tym z rozłożeniem płatności na raty lub uwzględnieniem w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (zgodnie z art. 31 § 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków).

Z analizy treści porozumień i umów oraz decyzji wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z których dla przykładu można wskazać decyzję nr RPZ 44 /2012 z dnia 27 grudnia 2012r. oraz nr RGD. 6/2010 z dnia 26 marca 2010r., wynika, że oba wzorce zawierają wadliwe:

- postanowienia dotyczące ustalenia odpłatności za przejmowane urządzenia w wysokości znacznie poniżej wartości rynkowej sieci (np. 1 zł za 1mb wybudowanej sieci wodociągowej lub za wynagrodzenie odpowiadające kilku procentom kosztów),
- oświadczenia inwestora, że nie będzie żądać zwrotu kwot stanowiących różnicę między kwotą przekazaną przez Gminę a całkowitą wartością nakładów poniesionych na wytworzenie przedmiotowego odcinka sieci wodociągowej i nie będzie w przyszłości dochodzić od Gminy z tego tytułu żadnych roszczeń.

Z uwagi na powyższe należy wskazać, że w większości umów świadczenie Gminy nie było ekwiwalentne, co więcej wydaje się, że wysokość wynagrodzenia była w każdym przypadku dowolnie kształtowana. Poniżej zestawienie wybranych inwestycji obrazujące zróżnicowanie ceny za 1 m sieci w tej samej miejscowości:

Lp	Lokalizacja inwestycji	Długość odcinka w m	Cena za 1 m	Wynagrodzenie	Stosunek wynagrodzenia do rzeczywistego kosztu inwestycji	Koszt inwestycji według oświadczenia inwestora
1	Smolec	98	1	98	1,50%	6.550

2	Smolec	29,5	131,86	3.890	27,16%	14.325,15
3	Smolec	133,5	98,92	13.206	100,00%	13.206
4	Smolec	81,1	36,99	3.000	20,00%	15.000
5	Smolec	74	1	74	0,74%	10.000
6	Smolec	179	1	179	0,42%	43.050
7	Smolec	13,5	1	13,5	0,05%	25.000
8	Smolec	217	138,24	30.000	31,09%	96.500
9	Smolec	229	27,84	6.376,32	7,59%	84.000
10	Smolec	456	1	456	0,16%	279.505,66

Wobec powyższego dopuszczalne jest przyjęcie, że ww. porozumienia i umowy przynosiły Gminie nieuzasadnione korzyści, co może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję. Z tych powodów wynagrodzenie oscylujące na poziomie kilku czy kilkunastu procent wartości inwestycji może co do zasady prowadzić do eksploatacji ekonomicznej podmiotów chcących wybudować urządzenia wodociągowe. Nieadekwatne do kosztów inwestycji wynagrodzenie w połączeniu ze zrzeczeniem się przez inwestorów roszczeń o zapłatę kwot przewyższających wynagrodzenie, może naruszać potencjalnie interesy bardzo szerokiego kręgu adresatów. Dotykać może potencjalnie wszystkich osób fizycznych i prawnych, tj. podmiotów, które zamierzają uzyskać techniczne warunki zapewnienia dostawy wody a następnie przekazać Gminie urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne w trybie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Wobec powyższego, przejmowanie przez Gminę urządzeń wodociągowych w cenie 1 zł za 1mb sieci nie stanowi ekwiwalentu nakładów poniesionych przez inwestorów i stanowi w istocie przerzucenie na nich finansowych obowiązków Gminy w zakresie budowy sieci wodociągowych.

W niniejszej sprawie korzyścią, którą odnosi Gmina jest wartość zaoszczędzonych środków finansowych, odpowiadająca wartości roszczeń z tytułu wartości przejmowanych urządzeń wodociągowych. Z informacji zebranych w ramach przeprowadzonego postępowania wynika, iż mogą one mieć znaczną wartość. Jednocześnie korzyści te uznać należy za nieuzasadnione. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2017r. w sprawie o sygnaturze akt II CSK 340/16, w którym wskazano, że „odpowiednie wynagrodzenie, o którym mowa w art. 49 § 2 KC, powinno odpowiadać aktualnej wartości rynkowej urządzeń przesyłowych, a jeżeli nie można jej ustalić, aktualnej wartości kosztów ich budowy. Wskaże ona bowiem wartość, o jaką zmniejszył się majątek właściciela urządzeń, który poniósł koszty ich budowy i utracił ich własność w wyniku zbycia.”

W zakresie narzucania inwestorom konieczności zrzeczenia się wszelkich roszczeń z tytułu różnicy pomiędzy kwotą za przekazanie odcinka sieci a szacowana przez inwestorów rzeczywista ich wartością należy zauważyć, że w wielu analizowanych przypadkach doszło do rażącej rozbieżności pomiędzy deklarowaną przez inwestorów wartością urządzeń wodociagowych a ostateczną ceną ich nabycia przez Gminę.

Warto również zwrócić uwagę na decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RWR 31/2014 z dnia 28.10.2014 r., która uznała za ograniczającą konkurencję praktykę nadużywania przez Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Kąty Wrocławskie, polegającą na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia kosztów części robót nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, tj. kosztów wykonania fragmentu sieci wodociagowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz kosztów zakupu i montażu materiałów niezbędnych do wykonywania włączenia do sieci wodociagowej i kanalizacyjnej. ZKG został zobowiązany do wyeliminowania tej praktyki poprzez:

- zmianę cennika usług z dnia 26.03.2014r. poprzez wprowadzenie do niego informacji, iż „Usługi świadczone przez ZGK polegające na wykonawstwie fragmentów sieci wodociagowych od granicy nieruchomości przyłączanej do miejsca włączenia do sieci istniejącej świadczone są bezpłatnie dla Inwestorów, którzy złożą stosowny wniosek o wybudowanie przedmiotowego odcinka. Wniosek dostępny jest w siedzibie ZGK lub na stronie internetowej www.zgk-katy.pl. Wszystkie wnioski zostaną rozpatrzone, a ich realizacja zostanie umieszczona w wieloletnim planie inwestycyjnym ZGK. Realizacja robót zgodnie z kolejnością zgłoszeń”;
- zamieszczenie ww. informacji na tablicy ogłoszeń ZGK, stronie internetowej Spółki oraz w prasie lokalnej;
- traktowanie zrealizowanego przez podmiot przyłączany fragmentu przewodu wodociagowego przebiegającego od miejsca włączenia do granicy nieruchomości podmiotu przyłączanego jako fragment sieci podlegający odpłatnemu przekazaniu Spółce. Przejęcie tego fragmentu przewodu wodociagowego nastąpi na podstawie zawartej z Inwestorem umowy przyłączeniowej.

W decyzji wskazano, że w przypadku przewodów wodociagowych od granicy nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do sieci/główniej rury wodociagowej możliwość ich odpłatnego przekazania Spółce dotychczas nie istniała. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 6 w związku z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków realizację budowy ww. przewodów powinna – zdaniem ZGK - zapewnić na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Tak więc Spółka

traktowała fragment przewodu wodociągowego zlokalizowanego pomiędzy granicą nieruchomości gruntowej podmiotu przyłączanego a miejscem wpięcia do sieci jako przyłącze wodociągowe nie podlegające odpłatnemu przekazaniu Spółce.

Co więcej, ZGK traktował fragment przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do głównej rury wodociągowej, jako przyłącze wodociągowe, nie mogące być odpłatnie przekazane Spółce. Ponadto, fragmenty przewodów wodociągowych od granicy nieruchomości podmiotu przyłączanego do miejsca włączenia/wpięcia do sieci wodociągowej, ZGK Sp. z o.o. traktował jako część przyłącza wodociągowego tj. jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Realizację budowy przyłączy do sieci powinna zapewnić na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

W efekcie prowadzonego przez UOKiK postępowania antymonopolowego ZGK poinformował, iż w dniu 26 marca 2014 r. zaniechał obciążania klientów kosztami zakupu i montażu nawiertki i urządzeń odcinających. Jednocześnie przyznał, iż również niesłusznie obciążał klientów za realizację odcinka sieci od nawiertki – zasuwę do granicy nieruchomości i w związku z powyższym zobowiązał się do wyeliminowania ww. praktyki poprzez zmianę cennika usług z dnia 26 marca 2014 r.

Ponadto, w decyzji wskazano, że w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej przez drogę, wykonanie włączenia/wpięcia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, należą do zakresu prac, których koszt winna ponosić w analizowanej sprawie Spółka. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane bowiem są do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Materiał przekazany do przeprowadzenia audytu nie zawierał jednak dokumentacji dotyczącej powyższego zagadnienia. Tym samym brak jest możliwości oceny, czy ograniczające konkurencję praktyki zostały przez ZGK wyeliminowane.

b) informacje szczegółowe dotyczące budowy wodociągu na odcinku SUW w Sadkowie

W dniu 19 stycznia 2010 r. Gmina zawarła z MCA sp. z o.o. umowę darowizny, na podstawie której spółka przekazała Gminie darowiznę w kwocie 80.000 zł z przeznaczeniem wyłącznie na projekt budowlany wodociągu na odcinku SUW w Pietrzykowicach do SUW w Sadkowie, którego projekt przedstawiono na mapie stanowiącej załącznik do umowy. Spółka zobowiązała się również do przekazania Gminie map zasadniczych do celów projektowych. Na załączonej do umowy mapie przedstawiono przebieg sieci. Darowizna miała zostać przekazana na rachunek bankowy Gminy do dnia 22.01.2010r., natomiast mapy miały zostać opracowane przez biuro geodezyjne. W dniu 24 lutego 2010r. MCA sp. z o.o. przekazała Gminie mapy zgodnie z umową darowizny z dnia 19 stycznia 2010r.

Następnie, w dniu 19 marca 2010r. strony zawarły aneks do ww. umowy darowizny, na podstawie którego darowizna została ustalona na kwotę 160.000 zł. Jednocześnie strony potwierdziły, że spółka przekazała już darowiznę w kwocie 80.000 zł oraz mapy zasadnicze. Pozostała kwota darowizny w wysokości 80.000 zł miała zostać przekazana Gminie na rachunek bankowy do dnia 25 marca 2010r. Aneksiem zmodyfikowano również postanowienie dotyczące zwrotu darowizny w przypadku spożytkowania darowizny niezgodnie z jej przeznaczeniem lub rozstrzygnięciem przetargu na kwotę mniejszą niż przekazana darowizna – w tym przypadku nadwyżka kwoty darowizny w stosunku do wartości umowy zawartej na projekt budowlany miała zostać zwrócona spółce w terminie 7 dni od dnia podpisania przez Gminę umowy. Z potwierżeń przelewów wynika, że darowizna została przekazana Gminie zgodnie z aneksem. W dniu 2 sierpnia 2010r. z rachunku bankowego Gminy dokonano przelewu środków w kwocie 110.220 zł, tytułem zwrotu darowizny. W trakcie audytu nie przedstawiono jednak dokumentacji w tym przedmiocie.

Następnie 12 lipca 2012r. strony zawarły kolejną umowę darowizny, na podstawie której MCA sp. z o.o. darowała Gminie 500.000 zł z przeznaczeniem na wykonanie sieci wodociągowej od SUW w Sadkowie do terenów inwestycyjnych zlokalizowanych w Sadkowie a „określonych w przystąpieniu do sporządzenia zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Sadków”. Kwota darowizny miała zostać wpłacona na rachunek bankowy Gminy do dnia 15 września 2012r. Gmina zobowiązała się natomiast do wykonania ww. sieci wodociągowej. Z potwierżeń przelewów wynika, że darowizna została przekazana Gminie zgodnie z umową.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków ZGK jest zobowiązany do opracowania wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych będących w jego posiadaniu. Stosownie do art. 21 ust. 2 ww. ustawy Plan określa w szczególności:

- 1) planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych;

- 2) przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach;
- 3) przedsięwzięcia racjonalizujące zużycie wody oraz wprowadzanie ścieków;
- 4) nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach;
- 5) sposoby finansowania planowanych inwestycji.

Przedstawiony w toku audytu „Wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych Zakładu Gospodarki Komunalnej w Kątach Wrocławskich na lata 2012-2017” oraz jego aktualizacje przedstawione w trakcie audytu zawierają wszystkie wymagane prawem elementy.

W przyjętym w 2011 r. „Wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych Zakładu Gospodarki Komunalnej w Kątach Wrocławskich na lata 2012-2017” (stanowiącym zaktualizowaną wersję „Wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych Zakładu Gospodarki Komunalnej w Kątach Wrocławskich na lata 2010-2015”) zaplanowano „wykonawstwo sieci wodociagowych, kanalizacyjnych” i zwiększono w okresie sześciu lat nakłady inwestycyjne na sieć kanalizacyjną i przepompownie ścieków do kwoty 241.000 zł. Plan obejmował zadania w zakresie budowy, rozbudowy i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, w tym rozbudowę i modernizację czterech wskazanych w planie sieci wodociagowych. Żadna z tych czterech inwestycji nie dotyczyła budowy wodociagu na odcinku SUW w Pietrzykowicach do SUW w Sadkowie. Zgodnie z zapisami ww. planu źródłami finansowania inwestycji planowanych na lata 2012-2017 miały być środki własne ZGK sp. z o.o. oraz środki pozyskane z RPO (na podstawie umowy zawartej 7 lipca 2011r.). Tym samym, plany budowy wodociagu na odcinku SUW w Pietrzykowicach do SUW w Sadkowie, na które Gmina otrzymała od MCA sp. z o.o. darowiznę, nie zostały odzwierciedlone w planach wieloletniego rozwoju. Tymczasem, ww. plan powinien być zgodny z kierunkami rozwoju Gminy, a ZGK jest zobowiązana zapewnić budowę urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych ustalonych przez Gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w ww. planie.

Dopiero przy aktualizacji ww. planu w 2014 roku przewidziano realizację 13 inwestycji polegających na rozbudowie i modernizacji sieci wodociagowej, wśród tych inwestycji ujęto również budowę sieci tranzytowej Pietrzykowice Sadków. Co istotne, w części opisowej planu dotyczącej źródeł finansowania inwestycji również nie ujęto informacji o otrzymanej od MCA sp. z o.o. darowiznie. Z części tabelarycznej wynika natomiast, że na realizację ww. inwestycji przewidziano w 2014 roku 220.000 zł, przy czym kwota ta została określona jako środki własne

ZGK sp. z o.o. (podczas gdy kwota darowizny otrzymanej przez Gminę od MCA sp. z o.o. wynosiła łącznie 660.000 zł).

Na podstawie przekazanych w toku audytu dokumentów nie jest możliwa weryfikacja z jakich powodów w dniu 2 sierpnia 2010 r. z rachunku bankowego Gminy dokonano na rachunek MCA sp. z o.o. przelewu środków na kwotę 110.220 zł, tytułem zwrotu darowizny. Tym samym, brak jest odpowiedzi na pytanie o ewentualne zaktualizowanie się przesłanki zwrotu darowizny określonej w § 2 ust. 3 umowy darowizny z dnia 19 stycznia 2010 r.

Wypada również zauważyć, że analiza wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ZGK wskazuje na oderwanie tego planu od wieloletnich prognoz finansowych jakie były przyjmowane w Gminie. Treści obu aktów nie koreluje ze sobą w zakresie wydatków na przedsięwzięcia związane z infrastrukturą wodną i kanalizacyjną.

c) informacje szczegółowe dotyczące budowy urządzeń kanalizacji sanitarnej na potrzeby osiedla budynków jednorodzinnych zlokalizowanych w Krzeptowie

W dniu 27 marca 2008 r. Gmina Kąty Wrocławskie zawarła z AS-BAU S.A. porozumienie GK.2222/25/08 w sprawie przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci kanalizacyjnej. Przedmiotem porozumienia było ustalenie zasad współpracy i zdefiniowanie obowiązków stron przy realizacji budowy urządzeń kanalizacji sanitarnej na potrzeby osiedla budynków jednorodzinnych zlokalizowanych w Krzeptowie (w treści porozumienia wskazano numery działek, na których projektowano osiedle). Budowa urządzeń miała nastąpić w terminie do IV kwartału 2009 r. Z uwagi na brak zamierzeń inwestycyjnych Gminy w latach 2008 i 2009 w zakresie budowy sieci kanalizacyjnej w rejonie projektowanego osiedla, AS-BAU S.A. jako inwestor zobowiązał się do wykonania na własny koszt dokumentacji projektowej oraz budowy kolektora tłoczonego o długości ok. 1800 metrów oraz przepompowni ścieków wraz z niezbędnym uzbrojeniem w terminie 30 dni po uchwaleniu zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu, na którym projektowano osiedle. Gmina zobowiązała się przejąć odcinek ww. sieci kanalizacyjnej wraz z przepompownią po ich wybudowaniu, za wynagrodzeniem w wysokości 50.000 zł. W celu zabezpieczenia wykonania przedmiotu porozumienia AS-BAU S.A. złożył weksel in blanco na kwotę 600.000 zł. Zgodnie z deklaracją wekslową Gmina była upoważniona do wypełnienia weksla po uprzednim zawiadomieniu AS-BAU S.A. nie wcześniej niż 14 dni przed terminem płatności weksla. W dniu 20 listopada 2009 r. strony zawarły aneks do porozumienia, w którym zaktualizowano listę działek, na których miała zostać zrealizowana inwestycja. Dokonano również zmiany terminu realizacji inwestycji na 30 czerwca 2014 r. oraz zakresu inwestycji – inwestor zobowiązał się w

aneksie do wykonania we własnym zakresie i na swój koszt budowy odcinka sieci kanalizacji sanitarnej oraz przepompowni ścieków.

W październiku 2013 r. ogłoszono upadłość likwidacyjną AS-BAU S.A. wobec czego spółka nie zrealizowała inwestycji opisanej w porozumieniu. Gmina zgłosiła wierzytelności, w tym wynikającą z weksła stanowiącego zabezpieczenie wykonania ww. porozumienia. Syndyk odmówił jednak uwzględnienia tej wierzytelności z powodu nieuzupełnienia przez Gminę daty wystawienia weksła. Syndyk zauważył również, że deklaracja wekslowa odnosiła się do rekta weksła, tymczasem weksel miał klauzulę „na zlecenie”. Syndyk wskazał również, że nie jest możliwe ustalenie kosztów inwestycji, do której wykonania zobowiązał się AS-BAU S.A. W konsekwencji z wierzytelności zgłoszonych przez Gminą na łączną kwotę 616.473,87 zł, syndyk uznał jedynie kwotę 16.457,87 zł.

W dniu 12 kwietnia 2018 r. zlecono przygotowanie opinii prawnej dotyczącej zaistniałej sytuacji. W ocenie autora opinii prawnej nie było możliwości efektywnego dochodzenia wierzytelności przeciwko AS-BAU S.A. z tytułu niewykonania porozumienia. W związku z ww. opinią Skarbnik zarekomendował spisanie wierzytelności i jej wyśięgowanie a ówczesny Burmistrz Gminy Kąty Wrocławskie takie rozwiązanie zaakceptował.

Dokonując oceny pod względem formalnym i prawnym budowy urządzeń kanalizacji sanitarnej na potrzeby osiedla budynków jednorodzinnych zlokalizowanych w Krzeptowie oraz zawartego porozumienia ze spółką AS-BAU S.A. trzeba wskazać, co następuje. Zgodnie z art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania. Niedopełnienie obowiązków w powyższym zakresie może narazić jednostkę na zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zauważyć bowiem wypada, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznaje się niepobranie lub niedochodzenie należności jednostki samorządu terytorialnego.

Analiza czynności podejmowanych w związku z wierzytelnością przysługującą wobec AS-BAU S.A. pozwala poddać w wątpliwość ich adekwatność względem wymagań stawianych przez ww. przepisy. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na uchybienia dokumentów dotyczących ustanowienia zabezpieczenia świadczące o braku staranności przy ich opracowywaniu. W tym zakresie w deklaracji wekslowej wystawca weksła oświadcza, że składa do dyspozycji Gminy rekta weksel, tymczasem weksel zawiera sprzeczną z powyższym zapisem

klauzulę „na zlecenie”. Dodatkowo, biorąc pod uwagę rodzaj i zakres działalności jaką wykonywała spółka oraz fakt, że w tamtym czasie upadła była właścicielem wielu nieruchomości, bezpieczniejszym dla Gminy rozwiązaniem mogło być ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki, które daje pierwszeństwo zaspokojenia z danej nieruchomości wobec innych wierzycieli i nie ulega przedawnieniu. Taki wniosek wynika z faktu, że w postępowaniu upadłościowym w większej części zostali zaspokojeni wierzyciele hipoteczni.

Ponadto, o ile po upływie terminu realizacji inwestycji (zgodnie z aneksem realizacja miała nastąpić do dnia 30 czerwca 2014 r.), w dniu 4 lipca 2014 r. Wydział Gospodarki Komunalnej Urzędu Miejskiego w Kątach Wrocławskich wystąpił o zgodę na działania w kierunku realizacji weksła, o tyle zgłoszenie wierzytelności pismem z dnia 28 lipca 2014 r. było wadliwe w części dotyczącej realizacji porozumienia GK.2222/25/08 z dnia 27 marca 2008 r., gdyż Gmina złożyła jedynie weksel in blanco, który to nie został w ogóle wypełniony. Tymczasem, prawidłowe zgłoszenie wierzytelności winno zostać poprzedzone wypełnieniem weksła in blanco oraz wezwaniem do jego wykupienia. Na skutek zgłoszenia obarczonego takimi brakami, syndyk odmówił uwzględnienia wierzytelności na liście wierzytelności, a Gmina z tego powodu utraciła na tym etapie możliwość dochodzenia należności wynikającej z weksła. Przedstawiona do analizy dokumentacja nie zawiera informacji, z których wynika jakakolwiek próba konwalidacji wadliwego zgłoszenia wierzytelności, czy też ponownego, tym razem prawidłowego, zgłoszenia wierzytelności. O braku takich prób świadczy również lista wierzytelności z 5 marca 2015 r., która zawiera informacje o uznaniu przez syndyka wierzytelności na kwotę 16.457,87 zł (wierzytelności na tę kwotę obejmują podatki) oraz wyjaśnienie z jakich powodów nie uwzględniono wierzytelności wynikającej z weksła.

Warto w tym miejscu zauważyć, że lista wierzytelności z 5 marca 2015 r. została doręczona Gminie dopiero w 11 kwietnia 2018 r. (lista wierzytelności/wyciąg z listy wierzytelności jest doręczany na wniosek wierzyciela). Tym samym, brak adekwatnego działania Gminy w toku postępowania upadłościowego jako wierzyciela i przyjęcie w zasadzie biernej postawy, nie spełnia standardów należytej staranności i gospodarności, a tym samym jest sprzeczne z ww. przepisami ustawy o finansach publicznych.

W dniu 12 kwietnia 2018 r. wobec informacji zawartych w oświadczeniu syndyka (zawartych w liście wierzytelności z 5 marca 2015 r.), zlecono Zespołowi Radców Prawnych przygotowanie opinii na temat sprawy. Odnosząc się do opinii prawnej sporządzonej 13 kwietnia 2018 r. wypada wskazać, że ponownej weryfikacji wymagają zawarte w opinii wnioski co do podstaw odpowiedzialności upadłej spółki na podstawie weksła, tym bardziej, że przedstawiona w trakcie

audytu dokumentacja, a w szczególności porozumienie GK.2222/25/08 z dnia 27.03.2008 r. wraz z aneksem z dnia 20.11.2009 r. stanowią podstawę do dochodzenia należności jaka została zabezpieczona wekslem. W konsekwencji tej opinii, Skarbnik Gminy Kąty Wrocławskie przedstawił rekomendację o treści: „proponuję spisać wierzytelność, co będzie podstawą do jej wyksięgowania i zakończenia sprawy”. Pisemnej zgody na takie działanie udzielił zresztą ówczesny Burmistrz Gminy Kąty Wrocławskie.

Odnosząc powyższe do obecnego etapu postępowania upadłościowego AS-BAU S.A. stwierdzić trzeba, że o ile nawet potencjalnie dostrzec można możliwość skutecznego zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym to biorąc jednak pod uwagę fakt, że postępowanie upadłościowe toczy się już kilka lat a syndyk zbył już większość majątku upadłej spółki, szanse na zaspokojenie – nawet częściowe – nie są duże.

4) Podsumowanie i wnioski

Podsumowując ww. okoliczności, przy przyjęciu założeń przedstawionych w opisie stanu faktycznego oraz obowiązujących regulacjach prawnych należy wskazać, że:

- w latach 2008 - 2017 w Gminie Kąty Wrocławskie nie obowiązywał żaden akt prawny, regulamin, ani wytyczne określające zasady przejmowania odcinków sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, co wskazuje na dowolność w kształtowaniu wynagrodzenia jakie uzyskiwali inwestorzy,
- umowy zawierane przez Gminę Kąty Wrocławskie z inwestorami w przedmiocie przejmowania sieci wodociągowych i kanalizacyjnych w wielu przypadkach nie były ekwiwalentne i naruszały interesy inwestorów;
- porozumienia i umowy w przedmiocie przekazania sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej zawierały postanowienia o zrzeczeniu się roszczeń przez inwestorów, co przekracza zasadę swobody umów,
- Gmina zobowiązywała się do realizacji sieci wodociągowych i przyjmowała na ten cel darowizny od zainteresowanych podmiotów, a informacje w tym zakresie ujmowała w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ZGK dopiero kilka lat później,
- w dniu 2 sierpnia 2010 r. z rachunku bankowego Gminy dokonano na rachunek MCA sp. z o.o. przelewu środków na kwotę 110.220 zł tytułem zwrotu rzekomej darowizny podczas gdy z przekazanych dokumentów nie wynika jakakolwiek podstaw do dokonania tego rozporządzenia;

- przy zgłoszeniu wierzytelności wobec AS-BAU S.A. doszło do uchybień skutkujących nieuwzględnieniem wierzytelności przez syndyka, a przedłożona do analizy dokumentacja wskazuje na brak podejmowania jakichkolwiek prób zmierzających do uzupełniającego zgłoszenia wierzytelności.

IV. ZALECENIA I SUGESTIE

Mając na uwadze przeprowadzone czynności audytowe w zakresie wyżej opisanych szczegółowo spraw można wyartykułować następujące zalecenia i sugestie, które mogą przyczynić się do wyeliminowania nieprawidłowości, bądź udoskonalenia badanego obszaru i poprawienia prawidłowości funkcjonowania Gminy Kąty Wrocławskie. W zakresie:

➤ polityki finansowej Gminy Kąty Wrocławskie zaleca się:

- 1) zwiększenie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym;
- 2) zwiększenie bieżącej kontroli w zakresie oceny zgodności kosztów inwestycji z założeniami wieloletniej prognozy finansowej;
- 3) weryfikowanie i ograniczanie zwiększania nakładów na inwestycje w sposób przekraczający założenia uchwały budżetowej czy wieloletnich planów finansowych;
- 4) egzekwowanie praw wynikających z zawartych umów cywilnych, zwłaszcza w przedmiocie ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego oraz zmianę projektów umów o roboty budowlane w celu uregulowania w sposób precyzyjny kwestii:
 - związanych z odstąpieniem od umowy,
 - utrudniających możliwości wielokrotnego „wydłużania” terminów realizacji inwestycji,
 - konieczności wykonania robót dodatkowych lub zwiększenia/zmniejszenia zakresu robót podstawowych, tj. ukształtowania takich klauzul umownych, które będą przewidywały takie możliwości i wskazywały jasne reguły i konsekwencje w tym zakresie,
- 5) zweryfikowanie procedur windykacyjnych pod kątem ich efektywności i niezwłoczne podejmowanie czynności prawnych zmierzających do zaspokojenia interesu gminy;
- 6) zwiększenie nadzoru nad wykonywaniem dyspozycji środkami pieniężnymi poprzez wydatkowanie środków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów; ponadto, zaleca się, aby wydatki publiczne były ponoszone w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniejszych zobowiązań;
- 7) uwzględnienie w uchwale budżetowej i wieloletniej prognozie finansowej planów inwestycyjnych związanych ze zwiększaniem gminnego zasobu komunalnego, czy nabywania nieruchomości na rzecz gminy;

- 8) podczas wydawania decyzji w przedmiocie zastosowania ulg podatkowych wobec podatników Gmina Kąty Wrocławskie jako organ podatkowy powinna przeprowadzić szczegółowe postępowanie wyjaśniające oraz w szczególności uwzględnić sytuację materialną podatnika, a zwłaszcza badać, czy podatnik będzie w stanie wywiązać się z decyzji ratalnej. Jednocześnie, należy brać pod uwagę nie tylko stan finansowy gminy, ale także sytuację faktyczną i prawną oraz interes podatnika.

➤ **gospodarki przestrzennej i gospodarki nieruchomościami zaleca się:**

- 1) wprowadzenie gospodarowania nieruchomościami w sposób racjonalny, tj. oparte na systemowym myśleniu o zasobach nieruchomości oraz skutecznym działaniu prowadzącym do maksymalizacji zrealizowania założonych celów;
- 2) dokładanie najwyższej staranności przy gospodarowaniu i obrocie nieruchomościami należącymi do zasobu gminy;
- 3) zwiększenie uwagi przy ocenie celów publicznych gospodarowania nieruchomościami jakimi są w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb społeczeństwa, działanie dla dobra ogółu społeczeństwa oraz stawianie celu publicznego ponad interesami prywatnymi. Przy analizie danego przedsięwzięcia inwestycyjnego gmina winna każdorazowo brać pod uwagę nie tylko czynniki ekonomiczne, ale i społeczne;
- 4) precyzyjne uzasadnianie celu w jakim dana nieruchomość podlega nabyciu oraz weryfikowanie innych zobowiązań wynikających z nabycia własności nieruchomości;
- 5) zwiększenie kontroli i weryfikacji operatów szacunkowych sporządzanych w toku realizacji inwestycji czy przy nabywaniu nieruchomości;
- 6) wprowadzenie zmian i doprecyzowanie uchwały w sprawie przyjęcia wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy w zakresie wprowadzenia procedury określającej nabywanie nieruchomości w tym celu;
- 7) bieżącą kontrolę nieruchomości podlegających opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości w zakresie zgodności posiadanych przez Gminę informacji ze stanem faktycznym.

➤ **procedowania przy zarządzaniu infrastrukturą wodną i kanalizacyjną zaleca się:**

- 1) upublicznienie na stronie internetowej informacji o obowiązujących zasadach przejmowania przez gminę urządzeń i sieci wybudowanych kosztem i staraniem inwestorów,

- 2) opracowanie i wdrożenie metody wyceny wybudowanych i przekazywanych sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, uwzględniającej zasadę ekwiwalentności wynagrodzenia za przekazanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (w chwili obecnej obowiązują niesformalizowane „wytyczne”),
- 3) zawieranie z inwestorami, na ich wniosek, umów odpłatnego przekazania Gminie wybudowanych z własnych środków finansowych urządzeń oraz odcinków sieci wodociągowych i kanalizacyjnych na zasadach odpłatności określonych w tych umowach, ustalonych w oparciu o opracowaną przez Gminę metodę wyceny i po przeprowadzeniu negocjacji z inwestorem,
- 4) skierowanie do wszystkich inwestorów, którzy zrealizowali lub realizują z własnych środków finansowych urządzenia wodociągowe i/lub kanalizacyjne aby zobowiązali się do ich przekazania na majątek Gminy na odpowiednim wynagrodzeniem,
- 5) przy uchwalaniu kolejnego wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ZGK (lub jego modyfikacji) należy zadbać o jego zgodność z wieloletnią prognozą finansową,
- 6) przeprowadzenia oceny kosztów realizacji projektu tej sieci kanalizacyjnej i wodociągowej,
- 7) w zakresie wierzytelności przysługującej gminie od AS-BAU S.A. w upadłości likwidacyjnej - ponowną analizę sprawy ze Skarbnikiem Gminy w celu zweryfikowania sprawy i podjęcia ponownych działań zmierzających do wyegzekwowania wierzytelności od dłużnika,
- 8) w zakresie przelewu środków pieniężnych na kwotę 110.220,00 zł z rachunku bankowego Gminy na rachunek MCA sp. z o.o. rekomenduje się podjęcie niezwłocznych czynności wyjaśniających zmierzających do ustalenia podstaw faktycznych i prawnych dokonanego rozporządzenia majątkowego.

V. Wykaz źródeł i aktów prawnych

W celu wykonania zleconego audytu korzystano z następujących źródeł i aktów prawa:

- 1) zarządzenia nr 708/2017 Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 13.06.2017 r. w sprawie zamiany nieruchomości położonych w Nowej Wsi Wrocławskiej,

- 2) zarządzenia 914-1/2018 Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 16 marca 2018 r. w sprawie nabycia lokali mieszkalnych położonych w Gniechowicach przy ul. Kąteckiej 38;
- 3) zarządzenia nr 932/2018 Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 6 kwietnia 2018 r. w sprawie przekazania lokali mieszkalnych Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej w Kątach Wrocławskich;
- 4) zarządzenie nr 1073/2018 Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z dnia 11 września 2018 r. w sprawie nabycia nieruchomości gruntowej niezabudowanej położonej w Krzeptowie;
- 5) uchwały Rady Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie nr XLVIII/333/06 z dnia 27.01.2006 r. w sprawie dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
- 6) uchwały nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13.07.2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub nieoznaczony,
- 7) uchwały nr XIV/164/15 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej gminy Kąty Wrocławskie z dnia 29 grudnia 2015 r. Rada Miejska przyjęła Wieloletnią Prognozę Finansową na lata 2016-2020;
- 8) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XXIX/231/96 z dnia 30 października 1996 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Gądów-Jaszkotle gmina Kąty Wrocławskie;
- 9) uchwały nr XXVIII/379/17 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich w sprawie zmiany uchwały w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej gminy Kąty Wrocławskie;
- 10) uchwały nr XLVI/421/10 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości, oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub czas nieoznaczony;
- 11) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XIV/126/11 z dnia 27 października 2011 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości roku 2012;
- 12) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XXVI/254/12 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości roku 2013;

- 13) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XXXVII/380/13 z dnia 31 października 2013 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości w roku 2014;
- 14) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XLIX/504/14 z dnia 30 października 2014 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości w roku 2015;
- 15) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XII/145/15 z dnia 29 października 2015 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości w roku 2016;
- 16) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XXIII/318/16 z dnia 27 października 2016 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości w roku 2017;
- 17) uchwały nr XXXII/424/17 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie zmiany uchwały w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej gminy Kąty Wrocławskie;
- 18) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr XXXV/453/17 z dnia 26 października 2017 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości w roku 2018;
- 19) uchwały nr XXXVI/474/17 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 28 grudnia 2017 r. Uchwała Budżetowa na rok 2018;
- 20) uchwała Nr XXXVII/475/17 z dnia z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie przyjęcia Wieloletniej Prognozy Finansowej gminy Kąty Wrocławskie,
- 21) uchwała nr XXXVII/487/17 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wsi Krzeptów, w rejonie ulicy Wiśniowej (Dz.Urz.Woj.Doln. z 2018 r. poz. 141),
- 22) uchwały nr XXXIX/506/18 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie przyjęcia wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy Kąty Wrocławskie na lata 2018 – 2022;
- 23) uchwały nr XXXIX/546/18 z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie zmian w budżecie gminy na 2018 rok i podziału wolnych środków jako nadwyżki środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu gminy;
- 24) uchwały Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich nr Nr XLV/584/18 z dnia 25 września 2018 r. w sprawie określenia wysokości stawek podatku od nieruchomości w roku 2019;

- 25) uchwały nr XLV/585/18 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 25 września 2018 r. w sprawie Statutu Gminy Kąty Wrocławskie;
- 26) uchwały nr XLVI/587/18 Rady Miejskiej W Kątach Wrocławskich z dnia 11 października 2018r. w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Kąty Wrocławskie;
- 27) ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. Nr 256),
- 28) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks Cywilny (tekst jednolity z 2019 r., Dz. U. poz. 1145),
- 29) ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity; Dz.U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.),
- 30) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 65),
- 31) ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 470);
- 32) ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. Nr 1474);
- 33) ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 203);
- 34) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843),
- 35) ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 869, z późn. zm.),
- 36) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1440 z późn. zm.);
- 37) ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1991 ze zm.),
- 38) ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o rozwoju lokalnym z udziałem lokalnej społeczności (Dz.U. z 2015 r. poz. 378),
- 39) ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz.U. z 2018 r. poz. 627),
- 40) ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r., poz. 712);

- 41) ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 611);
- 42) ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. 2020 r., poz. 532).
- 43) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.);
- 44) ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1170 z późn. zm.);
- 45) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 900 z późn. zm.);
- 46) ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1437),
- 47) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., poz. Nr 78.483),
- 48) rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 124 z późn. zm.),
- 49) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. Nr 207, poz. 2109 z późn. zm.),
- 50) rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 sierpnia 2015 r. w sprawie warunków i trybu przeprowadzania czynności kontrolnych w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz.U. z 2015 r. poz. 1344),
- 51) rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 września 2015 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach poddziałania „Wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz. U. z 2017 r. poz. 722 i 1588 oraz z 2018 r. poz. 861 z późn. zm.).

VI. Wykaz udostępnionych dokumentów

W celu wykonania niniejszego audytu wykorzystano następującą dokumentację przekazaną przez Gminę Kąty Wrocławskie:

- 1) dokumentację dotyczącą budowy odcinka drogi 2KDZ, ul. R. Chomicza na działkach nr 60/3, 62/9, 62/16, 63/5, 64/5 w miejscowości Nowa Wieś Wrocławska, Gmina Kąty Wrocławskie;
- 2) decyzje o podziale działek nr 62/8, 64/2 oraz 63/2 położonych w Nowej Wsi Wrocławskiej,
- 3) umowy sprzedaży pomiędzy właścicielami działek dzielonych a spółką Nestle Polska S.A.,
- 4) dokumentację dotyczącą zamiany nieruchomości w postaci działek nr 62/15 oraz nr 62/18 stanowiących własność Gminy Kąty Wrocławskie a nieruchomości w postaci działki nr 64/6 stanowiącej własność spółki Nestle Polska S.A.;
- 5) dokumentację dotyczącą roszczenia odszkodowawczego spółki Nestle Polska S.A. wobec Gminy Kąty Wrocławskie z tytułu wywłaszczenia działek nr 62/16, 64/5 i 63/5;
- 6) ogłoszenie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane nr 43324-2016, data zamieszczenia 26.02.2016 r. (dot. PREFABET);
- 7) ogłoszenie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane umieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych wysłane z nr 126002-2016, ogłoszenie w BZP: 43324-2016 r. data zamieszczenia 18.05.2016 r.,
- 8) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia znak ZP 271.17.2016;
- 9) umowę nr ZP 272.20.2016 z dnia 29.04.2016 r. „Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej w Sadkowie z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym wraz z infrastrukturą techniczną” zawarta pomiędzy Gminą a Przedsiębiorstwem Przemysłu Betonów „PREFABET BIAŁE-BŁOTA” S.A. wraz załącznikami i aneksami;
- 10) ogłoszenie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane, znak sprawy: ZP 271.16.2017, zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 kwietnia 2017 r.;
- 11) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, znak sprawy: 271.16.2017;
- 12) umowę nr ZP 272.30.2017 z dnia 29 maja 2017 r. na wykonanie robót budowlanych pomiędzy Gminą Kąty Wrocławskie a Zakładem Techniczno - Budowlanym POLBAU Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu;
- 13) opinię geodezyjną z dnia 9 marca 2017 r. GEOMAL Usługi Geodezyjne mgr inż. Tomasz Malina zatytułowana jako „Geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza Szkoły Podstawowej w Sadkowie – stan surowy, niezamknięty – w ramach zadania Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym w Sadkowie”;

- 14) dokumentację zamówienia publicznego udostępniona przez Gminę obejmująca odpowiednio segregatory oznaczone jako:
- a) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom I (projekt, pozwolenia na budowę);
 - b) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom II (przetarg wykonawstwo, umowy + aneks, rozpoczęcie budowy) kolor czerwony;
 - c) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom III (w trakcie realizacji);
 - d) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom VI (ciąg dalszy odstąpienia - zgłoszenie podwykonawców, Część 1);
 - e) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom V (Odstąpienie od umowy z wykonawcą PREFABET - Białe Błota, Część 2);
 - f) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom XI (Odstąpienie od umowy z wykonawcą PREFABET - Białe Błota, Część 3);
 - g) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom XI (Odstąpienie od umowy z wykonawcą PREFABET - Białe Błota, Część 3);
 - h) Rozbudowa szkoły w Sadkowie Tom VII (protokoły z narad na budowie);
 - i) nr 295/28 Dokumentacja zamówień publicznych - przetarg nieograniczony nr 17/2016: Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym w Sadkowie - postępowanie 2016;
 - j) nr 295/29 Dokumentacja zamówień publicznych - przetarg nieograniczony nr 17/2016: Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym w Sadkowie - postępowanie + oferty 2016;
 - k) nr 295/40-41 Dokumentacja zamówień publicznych - przetarg nieograniczony nr 17/2016: Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej z wprowadzeniem funkcji przedszkolnej w systemie niskoenergetycznym w Sadkowie; 18/2016: Dostawa oraz montaż urządzeń zabawowych i urządzeń fitness na placach zabaw na terenie miasta i gminy Kąty Wrocławskie - postępowanie, 2015-2017;
 - l) Dokumentacja zamówień publicznych – Przebudowa i rozbudowa szkoły podstawowej w Sadkowie – postępowanie + oferty, segregator kartonowy,
 - m) Rozbudowa Szkoły w Sadkowie Tom VIII (Umowa z wykonawcą POLBAU + aneksy + nadzór inwestorski),
 - n) Rozbudowa Szkoły w Sadkowie Tom IX (dokumenty w trakcie realizacji POLBAU 2017),

- o) Rozbudowa Szkoły w Sadkowie Tom Xa (dokumenty w trakcie realizacji POLBAU etap II + III rok 2018-2019)
- 15) przedwstępną warunkową umowę sprzedaży Nieruchomości z dnia 15 listopada 2017 r. zawarta w formie aktu notarialnego i sporządzona przed notariuszem Łukaszem Słotwińskim w prowadzonej przez niego Kancelarii Notarialnej w Kątach Wrocławskich (Rep. A 4160/2017),
- 16) decyzję Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie nr GiGN/6831.44.2018-2 z dnia 23 kwietnia 2018 r. zatwierdzająca projekt podziału działki nr 101/4, AM-1 o pow. 8.9913 ha,
- 17) umowę sprzedaży Nieruchomości z dnia 27 września 2018 r. zawarta w formie aktu notarialnego i sporządzona przed notariuszem Łukaszem Słotwińskim w prowadzonej przez niego Kancelarii Notarialnej w Kątach Wrocławskich;
- 18) opinię Rzecznawcy Majątkowego Agnieszki Polis-Burczak z dnia 16 marca 2016 r. w sprawie średnich cen sprzedaży nieruchomości podobnych do działki nr 101/1 z obrębu Krzeptów;
- 19) opinię o wartości - określenie wartości prawa własności nieruchomości gruntowej działki 101/4 sporządzona przez Rzecznawcę Majątkowego Tomasza Pajorskiego z dnia 20 września 2017 r.;
- 20) protokół nr 41/2018 z posiedzenia Komisji Spraw Społecznych z dnia 12 marca 2018 r.;
- 21) ofertę sprzedaży nieruchomości z dnia 19 lutego 2018 r. przedstawiona przez spółkę Golden House – Dobre Zarządzanie Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Bielcach Wrocławskich;
- 22) akt notarialny z dnia 5 kwietnia 2018 r. (Repertorium A nr 7813/2018) umowa sprzedaży nieruchomości;
- 23) informacje w sprawie podatku od nieruchomości (formularz IN-1) oraz dane o nieruchomościach (formularz ZN-1/A) złożone w Urzędzie Gminy w Kątach Wrocławskich w okresie 2 stycznia 2015 r. - 22 stycznia 2019 r.;
- 24) decyzję Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie z siedzibą w Kątach Wrocławskich z dnia 19 lutego 2019 r., znak sprawy: GP.6731.3.2018, numer pisma: GP.6731.3.2018/6;
- 25) decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2019 r., znak sprawy: SKO 4121/3/2019;
- 26) decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Powiecie Wrocławskim nr 303/2019 z dnia 2 grudnia 2019 r.

JACEK WOJTYZAK
ADWOKAT

BARTŁOMIEJ BRUCKI

ADWOKAT

206

Adwokat

Damian Zarnowski