

# **SPRAWOZDANIE**

**z przeprowadzonego zadania audytowego pn.**

**Funkcjonowanie Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej  
w Nowym Tomyślu”.**

część 1

ul. Ogrodowa 22, Nowy Tomyśl

Nowy Tomyśl, sierpień 2017



## Spis treści

1	Wprowadzenie .....	3
1.1	Temat zadania .....	3
1.2	Cele zadania zapewniającego.....	3
1.3	Podmiotowy zakres zadania.....	3
1.4	Przedmiotowy zakres zadania .....	3
1.5	Data rozpoczęcia zadania zapewniającego .....	3
2	Opinia .....	4
3	Ustalenia stanu faktycznego wraz ze sklasyfikowanymi wynikami ich oceny według kryteriów .....	5
3.1	Kryterium.....	5
3.2	Stan faktyczny.....	9
3.3	Ustalenia stanu faktycznego .....	14
4.	Ocena mechanizmów kontrolnych.....	16
5.	Uchybienia .....	21
6.	Zalecenia.....	22

## **1 Wprowadzenie**

### **1.1 Temat zadania**

Umowy najmu lokali użytkowych.

### **1.2 Cele zadania zapewniającego**

Udzielenie odpowiedzi na pytanie czy proces zawierania umów najmu gwarantuje właściwe zabezpieczenie interesów Gminy Nowy Tomyśl w audytowanym obszarze.

### **1.3 Podmiotowy zakres zadania**

Przedsiębiorstwo Usługowe Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Nowym Tomyślu sp. z o.o.

### **1.4 Przedmiotowy zakres zadania**

Ocena prawidłowości zawierania umów najmu lokali użytkowych w Gminie Nowy Tomyśl.

### **1.5 Data rozpoczęcia zadania zapewniającego**

7 czerwiec 2017 r.



## 2 Opinia

W opinii Audytora wewnętrznego przeprowadzającego zadanie audytowe zebrana podczas realizacji zadania dokumentacja i przeprowadzona analiza stanu faktycznego wskazują na niski stopień adekwatności, skuteczności i efektywności systemu kontroli zarządczej w obszarze ryzyka objętym audytem.

Podczas realizacji zadania audytowego stwierdzono m.in. następujące uchybienia:

- 1) Postępowanie przetargowe przeprowadzono z naruszeniem przepisów Uchwały nr XIV/98/99 z dnia 8 grudnia 1999 r.
- 2) Postępowanie przetargowe przeprowadzono z naruszeniem przepisów Zarządzenia Burmistrza Nowego Tomysła nr I/18/2007 z dnia 22 stycznia 2007 r.
- 3) W Ogłoszeniu o przetargu nie podano wywoławczej stawki czynszu najmu za 1 m<sup>2</sup>.
- 4) Umowa najmu nieruchomości położonej przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomyslu z dnia 19 maja 2017 r została zawarta z przekroczeniem uprawnień.
- 5) W umowie najmu nie zawarto zabezpieczających interes Gminy zapisów regulujących możliwość wypowiedzenia umowy przed zakończeniem okresu jej obowiązywania.
- 6) W umowie najmu nie zawarto zabezpieczających interes Gminy zapisów opisujących kary umowne oraz możliwe przyczyny ich zastosowania.
- 7) W umowie najmu nie zawarto zabezpieczających interes Gminy zapisów dotyczących kaucji.
- 8) Protokół zdawczo – odbiorczy został podpisany przed datą podpisania umowy najmu.
- 9) Nieruchomość przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomyslu została wydana Najemcy przed datą podpisania umowy i przed datą początku jej obowiązywania.

Biorąc pod uwagę stwierdzone uchybienia należy wskazać, iż proces wynajmu nieruchomości został przeprowadzony z naruszeniem obowiązujących przepisów wewnętrznych a zawarta umowa najmu nie gwarantuje właściwego zabezpieczenia interesów Gminy.

Ponadto należy zaznaczyć, iż wskazane wyżej uchybienia świadczą również o tym, iż zaprojektowane dla audytowanego obszaru mechanizmy kontrolne są średnio adekwatne i średnio skuteczne. W opinii Audytora należy dodatkowo zaprojektować i wdrożyć mechanizmy kontrolne minimalizujące ryzyko wynajmu nieruchomości gminnych z naruszeniem przepisów powszechnie obowiązujących i przepisów wewnętrznych.

W opinii Audytora należy podjąć działania mające na celu opracowanie i wdrożenie przepisów wewnętrznych kompleksowo regulujących proces najmu lokali użytkowych stanowiących własność Gminy.

Z uwagi na wagę uchybień działania zmierzające do dostosowania stanu faktycznego do stanu zgodnego z przepisami prawa należy podjąć w racjonalnie krótkim terminie czasu.

### **3 Ustalenia stanu faktycznego wraz ze sklasyfikowanymi wynikami ich oceny według kryteriów**

#### **3.1 Kryterium**

Umowę najmu lokalu użytkowego można zawrzeć na czas oznaczony albo na czas nieoznaczony. Umowę najmu na czas oznaczony można zawrzeć na dziesięć lat, a jeśli stroną umowy są przedsiębiorcy - na trzydzieści lat. Umowę zawartą na dłuższy okres uznaje się po upływie tych terminów za umowę na czas nieoznaczony. Wynika to z art. 661 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego.

Jeśli umowa najmu została zawarta na czas nieoznaczony, a czynsz jest płacony miesięcznie, każda ze stron może wypowiedzieć umowę najmu lokalu użytkowego z trzymiesięcznym terminem wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego (art. 688 K.c.). Nie ma wtedy obowiązku wskazywania przyczyny wypowiedzenia. Niekiedy w umowach można spotkać postanowienia zmieniające termin wypowiedzenia (skracające go lub wydłużające). Istnieją jednak wątpliwości co do tego, czy postanowienia w umowach przewidujące krótszy niż trzymiesięczny termin wypowiedzenia są skuteczne.

#### Wypowiadanie umów na czas oznaczony

Przy umowach na czas oznaczony regułą jest, że strony nie mają możliwości jej swobodnego wypowiedzenia - umowa powinna trwać tak długo, na jak długo została zawarta, chyba że obie strony zgodzą się rozwiązać ją wcześniej za porozumieniem stron.

Do umowy można jednak wprowadzić postanowienie dopuszczające wypowiedzenie umowy na czas określony przed upływem okresu, na jaki została ona zawarta. Pozwala na to art. 667 § 3 K.c. Wynika z niego, że jeżeli czas trwania najmu jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem w wypadkach określonych w umowie.

Strony mogą więc w umowie wskazać przypadki, które pozwalają na jej wypowiedzenie przed upływem terminu, na jaki została zawarta. Nie jest wystarczające samo wpisanie postanowienia o treści: "każda ze stron może wypowiedzieć umowę z zachowaniem trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia". Konieczne jest wskazanie, w jakich przypadkach takie wypowiedzenie można złożyć. Można w tym celu zamieścić katalog takich sytuacji. Dopuszczalne jest też posłużenie się sformułowaniem "z ważnych powodów" - uznał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. akt III CZP 92/06. Rozstrzygnięcia, czy przyczyna, na którą powołuje się strona dokonująca wypowiedzenia, jest "ważna", dokona w razie sporu sąd, posługując się kryteriami obiektywnymi, a także rozważając interesy obu stron.

#### Uprawnienia wynajmującego

Niezależnie od tego, czy umowę zawarto na czas oznaczony, czy nieoznaczony, wynajmujący może ją wypowiedzieć, gdy najemca nie wykonuje swoich obowiązków wynikających z umowy. Jeżeli najemca używa rzeczy w sposób sprzeczny z umową lub z przeznaczeniem i mimo upomnienia nie przestaje jej używać w taki sposób albo gdy rzecz zaniedbuje do tego stopnia,

że zostaje ona narażona na utratę lub uszkodzenie, wynajmujący może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia (art. 667 § 2 K.c.).

Umowę można również wypowiedzieć w przypadku niepłacenia czynszu przez najemcę. Jeżeli najemca lokalu dopuszcza się zwłoki z zapłatą czynszu co najmniej za dwa pełne okresy płatności, a wynajmujący zamierza najem wypowiedzieć bez zachowania terminów wypowiedzenia, powinien on uprzedzić najemcę na piśmie, udzielając mu dodatkowego terminu miesięcznego do zapłaty zaległego czynszu (art. 687 K.c.). Wątpliwości budzi skuteczność wprowadzania do umów najmu lokali użytkowych postanowień pozwalających na wypowiedzenie umowy z pominięciem zasad wynikających z art. 687 K.c., który wymaga, aby zaległość wynosiła co najmniej dwa pełne okresy płatności i aby wcześniej uprzedzić najemcę, dając mu dodatkowy, miesięczny termin na jej uregulowanie. Istnieje ryzyko, że wypowiedzenie najmu oparte na postanowieniach w umowie sprzecznych z zasadami wynikającymi z art. 687 K.c. (np. pozwalającymi na wypowiedzenie ze skutkiem natychmiastowym bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu) zostanie uznane za nieskuteczne.

#### Rozwiązanie umowy przez najemcę

Również najemca ma możliwość natychmiastowego wypowiedzenia umowy (zawartej na czas nieoznaczony lub oznaczony). Jeżeli w chwili wydania najemcy rzecz miała wady, które uniemożliwiają przewidziane w umowie używanie rzeczy, albo jeżeli wady takie powstały później, a wynajmujący mimo otrzymanego zawiadomienia nie usunął ich w czasie odpowiednim, albo jeżeli wady usunąć się nie dadzą, najemca może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia (art. 664 § 2 K.c.). Jeśli wady najętego lokalu są tego rodzaju, że zagrażają zdrowiu najemcy lub jego domowników albo osób u niego zatrudnionych, najemca może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia, chociażby w chwili zawarcia umowy wiedział o wadach (art. 682 K.c.).

#### Podwyżka czynszu

W umowie najmu warto uregulować kwestię podwyżek czynszu, np. wprowadzając możliwość corocznej podwyżki o wskaźnik inflacji. Jeśli bowiem z umowy nie wynika nic innego, to wynajmujący ma prawo dokonać podwyższenia wysokości czynszu najmu w trakcie trwania umowy w oparciu o art. 685<sup>1</sup> K.c. Stanowi on, że wynajmujący lokal może podwyższyć czynsz, wypowiadając dotychczasową jego wysokość najpóźniej na miesiąc naprzód, na koniec miesiąca kalendarzowego.

Co istotne, przepis ten dotyczy zarówno umów zawartych na czas oznaczony, jak i umów na czas nieoznaczony. Samo zawarcie umowy na czas oznaczony nie jest więc tożsame z zagwarantowaniem sobie stałej wysokości czynszu przez cały okres trwania umowy.

Przepis o możliwości podwyższenia czynszu może być przez wynajmujących nadużywany. W przepisach o najmie zawartych w Kodeksie cywilnym nie sprecyzowano, czy najemca może się bronić przed nieuzasadnioną w jego ocenie podwyżką. W art. 685<sup>1</sup> K.c. wskazano, że podwyżka czynszu następuje w drodze wypowiedzenia, więc nie wymaga ona zgody drugiej strony, w szczególności podpisania aneksu do umowy najmu. Przyjmuje się jednak, że najemca

może kwestionować nieuzasadnioną, w szczególności zbyt dużą podwyżkę czynszu poprzez odwoływanie się do art. 5 K.c. ("nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego") oraz art. 58 § 2 K.c. ("nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego"). Taka obrona może być skuteczna szczególnie wtedy, gdy wynajmujący dokonuje drastycznych podwyżek czynszu, których celem jest "pozbycie się" najemcy.

W literaturze prawniczej sformułowano również stanowisko, że najemca może nie zaaprobować podwyżki czynszu ze skutkiem w postaci wygaśnięcia umowy najmu po upływie okresu wypowiedzenia. Wynika to z tego, że czynsz jest przedmiotowo istotnym elementem umowy najmu. Jeśli najemca podwyżki nie zakwestionuje, umowa będzie trwać nadal.

#### Rozliczenie nakładów

Często najemcy ponoszą nakłady na dostosowanie lokalu do swoich potrzeb. Sprawy związane z ich rozliczeniem można uregulować w umowie. W orzecnictwie Sądu Najwyższego za ważne uznano postanowienia w umowach najmu zastrzegające, że wszelkie nakłady dokonane przez stronę korzystającą z cudzej rzeczy na podstawie umowy mogą przypaść po jej wygaśnięciu stronie oddającej rzecz do używania, oznaczające rezygnację przez najemców ze zwrotu dokonanych nakładów.

Na najemcę będącego przedsiębiorcą można w umowie przerzucić ryzyko niezamortyzowania się w pełni poczynionych nakładów w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt II CSK 69/08).

Jeśli umowa milczy na ten temat, należy stosować zasady określone w Kodeksie cywilnym. Rozróżnia on dwa rodzaje nakładów: nakłady konieczne i ulepszenia. Nakłady konieczne są niezbędne do utrzymania rzeczy w stanie przydatnym do umówionego użytku. Nakłady konieczne obciążają wynajmującego (właściciela). Jeżeli w czasie trwania najmu rzecz wymaga napraw, które obciążają wynajmującego, a bez których rzecz nie jest przydatna do umówionego użytku, najemca może wyznaczyć wynajmującemu odpowiedni termin do wykonania napraw. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu najemca może dokonać koniecznych napraw na koszt wynajmującego (art. 663 K.c.). Do ponoszenia nakładów będących ulepszeniami (a nie nakładami koniecznymi) wynajmujący nie jest zobowiązany. Jeśli najemca takich ulepszeń dokonał, to zasady ich rozliczeń - w braku odmiennego uregulowania w umowie - reguluje art. 676 K.c. Zgodnie z nim, jeżeli najemca ulepszył najętą rzecz, wynajmujący w braku odmiennego uregulowania może według swego wyboru albo zatrzymać ulepszenia za zapłatą sumy odpowiadającej ich wartości w chwili zwrotu, albo żądać przywrócenia stanu poprzedniego. Roszczenie najemcy o zwrot wartości ulepszeń (tzw. nakładów ulepszących) powstaje dopiero po pojawieniu się dwóch zdarzeń: zwrotu przedmiotu najmu i wykonaniu przez wynajmującego prawa wyboru określonego w art. 676 K.c. (zatrzymanie ulepszeń za zapłatą ich wartości albo przywrócenie stanu poprzedniego przedmiotu najmu).



### Zmiana właściciela

Jeśli dotychczasowy właściciel zdecyduje się zbyć lokal osobie trzeciej w trakcie trwania umowy najmu, to nabywca stanie się nowym wynajmującym - z mocy prawa wstąpi w stosunek najmu w miejsce zbywcy (art. 678 § 1 K.c.). Oznacza to, że będzie on związany postanowieniami umowy zawartej przez zbywcę. Może jednak wypowiedzieć umowę najmu z zachowaniem terminu wypowiedzenia. Dotyczy to także umów na czas oznaczony, które w ogóle nie przewidywały możliwości ich wcześniejszego wypowiedzenia. Jeżeli wskutek wypowiedzenia najmu przez nabywcę najemca jest zmuszony zwrócić lokal wcześniej, niż byłby zobowiązany według umowy najmu, może on żądać od zbywcy odszkodowania.

Można do takiej sytuacji w ogóle nie dopuścić. Jeśli lokal został wydany najemcy, to wystarczy - jeszcze zanim dojdzie do jego zbycia - udać się z egzemplarzem umowy najmu do notariusza i poprosić o poświadczenie na umowie daty jej okazania notariuszowi (opatrzenie tzw. datą pewną). Wówczas nowy właściciel nie będzie mógł wypowiedzieć umowy zawartej przez swojego poprzednika na czas oznaczony.

### Rzekome pełnomocnictwo a zawarta umowa

Zawarcie umowy z osobą podającą się za pełnomocnika, a nie mającą umocowania albo przekraczającą jego zakres, powoduje, że czynność prawna jest niezupełna i wymaga potwierdzenia. Pełnomocnik określany jest jako fałszywy. Kodeks cywilny stanowi, że jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Druga strona może wtedy wyznaczyć rzekomemu mocodawcy odpowiedni termin do potwierdzenia umowy. Jeżeli reprezentowany przez rzekomego pełnomocnika nie potwierdzi (w dowolnej formie) zawartej umowy przez pełnomocnika rzekomego, wtedy osoba, która wyznaczyła termin staje się wolna od złożonego oświadczenia woli. Jeżeli jednak do ważności czynności prawnej potrzebna była forma szczególna, potwierdzenie powinno nastąpić w takiej samej formie. Milczenie nie może być poczytane za potwierdzenie.

Brak potwierdzenia wyznacza dla rzekomego pełnomocnika pewne obowiązki względem podmiotu, z którym zawarł umowę, gdyż jest on zobowiązany do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania lub o przekroczeniu jego zakresu. Odpowiedzialność fałszywego pełnomocnika wobec osoby rzekomo reprezentowanej kształtuje się zasadniczo na podstawie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, w zależności od okoliczności faktycznych nie jest jednak wyłączona możliwość odpowiedzialności z czynu niedozwolonego np. gdy pełnomocnik rzekomy działał ze świadomością braku umocowania w celu pokrzywdzenia osoby trzeciej.

### Rzekome pełnomocnictwo a czynność jednostronna

Zasadą jest, że jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jednakże gdy mocodawca reprezentowany przez rzekomego pełnomocnika, zgodzi się na działanie bez umocowania, wtedy zastosowanie znajdują w sposób odpowiedni przepisy o zawarciu umowy bez umocowania.

Zgodnie z tym druga strona (która otrzymała oświadczenie woli jednostronna) może wyznaczyć rzekomemu mocodawcy odpowiedni termin do potwierdzenia umowy. Jeżeli reprezentowany przez rzekomego pełnomocnika nie potwierdzi jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez pełnomocnika rzekomego, wtedy osoba, która wyznaczyła termin staje się wolna od złożonego oświadczenia woli.

Jakie konsekwencje dla mocodawcy niesie dalsze działanie pełnomocnika mimo, że pełnomocnictwo wygaśnięte jeśli działał w granicach umocowania?

Z zasady zaufania osoby trzeciej do działania pełnomocnika, mieszczącego się w granicach jego umocowania, wynika potrzeba ochrony tego zaufania w sytuacji, w której nastąpiło wygaśnięcie pełnomocnictwa, o którym druga strona nie wiedziała i nie mogła wiedzieć nawet przy dołożeniu zwykłej staranności. Kodeks cywilny daje temu wyraz wskazując na ogólną zasadę, która stanowi, że jeżeli pełnomocnik po wygaśnięciu umocowania dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, czynność prawna jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć.

Nie ma przy tym znaczenia, czy pełnomocnik wiedział o wygaśnięciu umocowania. Granicą ochrony zaufania osoby trzeciej jest łatwość, z jaką w konkretnych okolicznościach osoba trzecia mogła dowiedzieć się o wygaśnięciu umocowania. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy, który uznał, że brak znajomości prawa co do przyczyn wygaśnięcia umocowania nie stanowi okoliczności wyłączającej przyjęcie, że strona mogła z łatwością dowiedzieć się o śmierci mocodawcy.

Udowodnić, że dana osoba wiedziała o braku umocowania powinna ta strona, która się na to powołuje. Bowiem, kto twierdzi, że druga strona wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć o wygaśnięciu umocowania, powinien to udowodnić. Możliwość dowiedzenia się z łatwością oznacza, że niewykorzystanie jej było rażącym niedbalstwem. Chodzi tu o ogólnie dostępną łatwość uzyskania wiarygodnej wiadomości o wygaśnięciu umocowania, nie wymagającą żadnych szczegółowych dochodzeń. Jeżeli taki uzasadniony zarzut można drugiej stronie postawić, to czynność prawna jest bezwzględnie nieważna.

### 3.2 Stan faktyczny

Uchwała nr XIV/98/99 Rady Miejskiej w Nowym Tomyślu z dnia 8 grudnia 1999 r.

Uchwałą nr XIV/98/99 Rady Miejskiej w Nowym Tomyślu z dnia 8 grudnia 1999 r. ustalono stawki wywoławcze czynszu najmu za lokale użytkowe wchodzące w skład mienia komunalnego gminy, stosowane w postępowaniu przetargowym.

Na mocy przepisów przedmiotowej Uchwały wywoławcze stawki czynszu uzależniono od położenia lokalu (w określonych strefach miasta) oraz od rodzaju działalności wykonywanej w wynajętych lokalach.

Tabela 1

Wykaz stawek wywoławczych czynszu najmu za lokale użytkowe wchodzące w skład mienia komunalnego gminy Nowy Tomyśl – do przetargu.

LP	Kategoria lokalu – rodzaj działalności	Stawka za 1m2 powierzchni użytkowej w strefie		
		I miejska – śródmiejska	II miejska - peryferyjna	III wiejska
1	Lokale przeznaczone na działalność gospodarczą	10 zł	7 zł	4 zł
2	Lokale przeznaczone na cele usługowo-magazynowe	6 zł	4 zł	2 zł

#### Zarządzenie nr I/18/2007 Burmistrza Nowego Tomysła z dnia 22 stycznia 2007 r

Zarządzeniem nr I/18/2007 Burmistrza Nowego Tomysła z dnia 22 stycznia 2007 r. ustalono szczegółowe zasady gospodarowania lokalami użytkowymi wchodzącymi w skład mienia komunalnego Gminy Nowy Tomyśl.

W myśl przepisów Zarządzenia umowa najmu lokalu użytkowego może być zawarta w wyniku:

- ustnego przetargu nieograniczonego,
- ustnego przetargu ograniczonego,
- pisemnego przetargu ofertowego na zagospodarowanie lokalu użytkowego,
- wyboru najemcy poza wymienionymi w pkt. a), b), c).

W drodze przetargu miały być wynajmowane wszystkie wolne lokale użytkowe oddawane w najem.

Podstawową formą poszukiwania najemcy lokali użytkowych miał być ustny przetarg nieograniczony.

Przetargi miały być organizowane przez Komisję przetargową do spraw przetargów.

Wybór najemcy poza przetargiem miał być dokonywany w przypadkach wyjątkowych – w szczególności w przypadku wynajmu lokalu na cele pomocy społecznej cele oświatowe czy charytatywne.

W drodze bezprzetargowej można było również wynająć lokale, które nie zostały zagospodarowane w drodze przetargu z powodu nieatrakcyjnego położenia lub złych warunków technicznych. Kompetencje do wyboru najemcy poza przetargiem powierzono Komisji Przetargowej.

W Załączniku nr 1 określono tryb i zasady prowadzenia przetargu nieograniczonego ustnego, przetargu ograniczonego ustnego, przetargu pisemnego nieograniczonego ofertowego.

Zgodnie zapisami zawartymi w tym załączniku jako cenę wywoławczą w przetargu przyjęto cenę minimalną wskazaną w Uchwale Rady Miejskiej w Nowym Tomyslu. Stawienie się jednego licytanta (w przetargach ustnych) wystarcza do przeprowadzenia przetargu.

Organizując przetarg ustny ograniczony i nieograniczony oraz przetarg pisemny w ogłoszeniu należało zamieścić następujące informacje:

- przedmiot przetargu (adres), powierzchnię i warunki techniczne,
- rodzaj przetargu,
- cenę wywoławczą czynszu miesięcznego za 1 m2 powierzchni,
- termin przeprowadzenia przetargu,
- wymagane wadium,

f) warunek udzielenia przebiccia.

W przypadku pisemnego przetargu nieograniczonego do przetargu mogły przystąpić osoby, które w określonym terminie złożyły pisemne oferty odpowiadające wymogom podanym w ogłoszeniu. Liczba oferentów stających do przetargu nie mogła być mniejsza niż dwóch. W przypadku przystąpienia tylko jednego oferenta jego oferta miała być rozpatrywana przez Komisję Komunalną Prawa i Porządku Publicznego Rady Miejskiej w Nowym Tomyszu. W umowie najmu można było zastrzec, że nakłady ponoszone przez najemcę zostaną potrącone w całości lub części z czynszu najmu.

Uchwała nr XVIII/125/2008 Rady Miejskiej w Nowym Tomyszu z dnia 1 lutego 2008 r.

Uchwałą nr XVIII/125/2008 Rady Miejskiej w Nowym Tomyszu z dnia 1 lutego 2008 r. Rada wyraziła zgodę na zawieranie przez Burmistrza Nowego Tomysza kolejnych umów najmu lokali użytkowych oraz nieruchomości lokalowych przeznaczonych na cele użytkowe, na czas określony do 3 lat w sytuacji, gdy upływa poprzedni trzyletni okres najmu takich lokali oraz nieruchomości lokalowych.

Zgodnie z regulacjami Uchwały Burmistrz może zawierać kolejne umowy najmu w przypadku gdy umowa będzie zawarta z tym samym podmiotem, ze stawką czynszu nie niższą niż dotychczasowa, na warunkach dla wynajmującego nie gorszych niż w umowie dotychczasowej.

Zgoda Rady na zawarcie kolejnej umowy z tym samym najemcą nie dotyczy sytuacji, gdy najemca zalega w stosunku do Wynajmującego z zapłatą czynszu i pochodnych od tych zaległości.

Uchwała Rady Miejskiej nr XXX/281/2017 z dnia 27.02.2017 r.

W dniu 27 lutego 2017 r Rada Miejska w Nowym Tomyszu podjęła Uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie przez Burmistrza Nowego Tomysza umowy najmu nieruchomości oznaczonej numerami geodezyjnymi 1104/22 i 951/9, położonej w Nowym Tomyszu przy ul. Ogrodowej na okres do 20 lat.

W Uchwale Rada Gminy wyraziła na wynajem przedmiotowej nieruchomości na okres do 20 lat wskazując jednocześnie, iż nieruchomość ta może być wykorzystywana na cele oświatowe, sportowo rekreacyjne i szkoleniowo-konferencyjne. Wykonanie Uchwały powierzono Burmistrzowi Nowego Tomysza.

Umowa o zarządzanie

W dniu 30 marca 2017 r pomiędzy Gminą Nowy Tomyśl a Przedsiębiorstwem Usługowym Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Nowym Tomyszu sp. z o.o. zawarto umowę o wykonywanie usług z zakresu gospodarki komunalnej.

W umowie wskazano m.in. uprawnienia i obowiązki PU ZGM dotyczące wynajmu lokali użytkowych.

Uchwała PU ZGM sp. z o.o.

W dniu 20 kwietnia 2017 r Zarząd PU ZGM sp. z o. o w Nowym Tomyszu wydał Uchwałę nr 4/2017 w sprawie ogłoszenia przetargu i powołania komisji przetargowej na oddanie w najem nieruchomości zabudowanej.



W Uchwale polecono ogłoszenie pisemnego przetargu na najem nieruchomości zabudowanej przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomysłu obejmującej budynek użytkowy dwukondygnacyjny o łącznej powierzchni 801,94 m<sup>2</sup> wraz z przynależnym terenem parkingowym oraz powołano komisję przetargową w składzie podanym w Uchwale.

#### Regulamin

Załącznikiem do Uchwały był Regulamin pisemnego przetargu ofertowego na oddanie w najem opisanej wyżej nieruchomości.

W Regulaminie opisano wynajmowaną nieruchomość, wskazano na dopuszczalne profile działalności w najmowanym obiekcie oraz wskazano, iż długość okresu najmu będzie rezultatem przeprowadzonego przetargu, jednak nie dłużej niż 20 lat licząc od dnia podpisania umowy.

Wysokość miesięcznego czynszu najmu miała być rezultatem przeprowadzonego postępowania przetargowego.

W Regulaminie nie wskazano minimalnej wartości najmu 1 m<sup>2</sup> przedmiotowej nieruchomości ani też minimalnej ceny jaką wynajmujący chciałby uzyskać za wynajmowany lokal.

W Regulaminie wskazano również, iż oprócz czynszu Najemca zobowiązany będzie do opłaty kosztów związanych z prowadzoną działalnością, m.in: energii elektrycznej, ciepłej i zimnej wody, ścieków, odpadów komunalnych oraz należności publicznoprawnych.

Ogłoszenie o przetargu co najmniej 14 dni przed planowanym przetargiem miało być zamieszczone na stronie internetowej PU ZGM i Urzędu Miejskiego w Nowym Tomysłu, w BIP spółki i Urzędu, na tablicach ogłoszeń w spółce i Urzędzie oraz w prasie lokalnej.

W §6 Regulaminu zamieszczono założenia do umowy najmu. W założeniach do umowy brak jest przesłanek (warunków) rozwiązania umowy przed upływem terminu najmu z przyczyn wskazanych w umowie, czy zapisów o karach umownych zabezpieczających interes gminy.

Regulamin przewidywał także, iż Komisja przetargowa może bez podawania przyczyn uznać, iż przeprowadzony przetarg nie dał rezultatów.

#### Przetarg

W dniu 21 kwietnia 2017 r ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane w prasie lokalnej.

W dniu 25 kwietnia ogłoszenie o przetargu oraz regulamin przetargu zostały opublikowane na stronach internetowych PU ZGM oraz Urzędu Miejskiego w Nowym Tomysłu.

W ogłoszeniu o pisemnym przetargu ofertowym opisano nieruchomość stanowiącą przedmiot najmu, wskazano możliwe do realizacji w przedmiotowym budynku profile działalności Najemcy, obowiązki najemcy, konieczność zapłaty wadium i jego wysokość, sposób i termin złożenia oferty oraz sposób sporządzenia i zawartość merytoryczną oferty oraz załączniki do złożenia których zobowiązany jest oferent. Podano termin otwarcia ofert, wskazano na możliwość oględzin przedmiotowej nieruchomości. W Ogłoszeniu wskazano również zastrzeżenie, iż z ważnych przyczyn przetarg może zostać odwołany, lub zamknięty bez wyboru ofert.

W Ogłoszeniu o przetargu dwukrotnie wskazano, iż najem przedmiotowej nieruchomości przewidziano na okres nie przekraczający 20 lat.

### Oferta

W dniu 11 maja 2017 r. w PU Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Nowym Tomyszu została złożona jedna oferta w odpowiedzi na ogłoszony przetarg na najem lokalu użytkowego.

Oferta została złożona przez Nowotomyską Fundację Rodzice Dzieciom. Złożona oferta spełniała wszystkie warunki wskazane w Ogłoszeniu o przetargu. W dniu 8 maja 2017 r. Fundacja dokonała zapłaty wadium w wysokości wskazanej w Ogłoszeniu.

### Postępowanie przetargowe

W dniu 11 maja 2017 roku przeprowadzono jawną część przetargu. Komisja przetargowa po wykonaniu przewidzianych czynności, tj. przekazaniu informacji o przetargu, ustaleniu ilości złożonych ofert, sprawdzeniu kompletności i weryfikacji złożonych dokumentów do części niejawnego postępowania przetargowego zakwalifikowała jedyną złożoną ofertę. Komisja poinformowała Oferenta o terminie i miejscu części niejawnego przetargu oraz do planowanej dacie zakończenia postępowania.

W dniu 15 maja 2017 r. Komisja przetargowa przeprowadziła czynności w ramach niejawnego postępowania przetargowego i rozstrzygnęła przetarg przyjmując ofertę złożoną przez Nowotomyską Fundację Rodzice Dzieciom.

Fundacja zaproponowała wynajęcie przedmiotowej nieruchomości na okres 20 lat, z miesięcznym czynszem w wysokości 3.200 zł miesięcznie.

Fundacja w złożonej ofercie zadeklarowała gotowość poniesienia nakładów inwestycyjnych związanych z modernizacją tego budynku w kwocie 800.000 zł.

### Umowa najmu

W dniu 19 maja 2017 r. pomiędzy Gminą Nowy Tomyśl reprezentowaną przez Prezesa Zarządu PU ZGM sp. z o.o. oraz jednego z członków Zarządu spółki a Nowotomyską Fundacją Rodzice Dzieciom została zawarta umowa najmu nieruchomości zabudowanej położonej przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomyszu obejmującej budynek użytkowy dwukondygnacyjny o łącznej powierzchni 801,94 m<sup>2</sup> oraz przynależnego terenu parkingowego na 6 samochodów osobowych.

Umowę najmu zawarto na okres 20 lat i jednego miesiąca – od 1 czerwca 2017 r. do 30 czerwca 2037 r.

Najemca, zgodnie z umową, przedmiotową nieruchomość może wykorzystywać na prowadzenie działalności oświatowej, sportowo-rekreacyjnej oraz szkoleniowo-konferencyjnej. Bez zgody Wynajmującego Najemca nie może oddać nieruchomości lub jej części osobie trzeciej do bezpłatnego używania ani podnająć.

Czynsz został określony na kwotę 3.200 zł brutto.

W § 4 umowy opisano klauzulę waloryzacyjną wskazując, iż wysokość czynszu będzie waloryzowana raz w roku, zgodnie z wysokością średniorocznego wskaźnika inflacji publikowanego przez GUS w Monitorze Polskim.

Do obowiązków najemcy, zgodnie z umową należy także zapłata podatku od nieruchomości, uiszczanie kosztów mediów (woda, gaz, ogrzewanie, energia elektryczna).

W kolejnych § umowy wskazano, iż najemca ma obowiązek zapłaty podatku od nieruchomości, zawarcia i realizacji umów związanych z wykorzystaniem mediów (woda, prąd, gaz, ogrzewanie).

Zapisy § 7 to zobowiązanie najemcy do utrzymania przedmiotu najmu w należytym stanie, prowadzenia prac konserwacyjnych, remontowych, utrzymania czystości i porządku na nieruchomości, wyposażenia nieruchomości w niezbędny sprzęt i urządzenia p.poż.

W § 8 zawarto zapisy dotyczące zasad przeprowadzania prac adaptacyjnych i remontowych w przedmiotowym budynku.

Zgodnie z regulacjami § 9 Wynajmującemu przysługuje prawo rozwiązania umowy najmu bez zachowania terminu wypowiedzenia jeżeli Najemca zalegać będzie z zapłatą czynszu za dwa pełne okresy płatności. O zamiarze rozwiązania umowy, w związku z brakiem zapłaty czynszu Wynajmujący uprzedzi Najemcę na piśmie, udzielając mu dodatkowego miesięcznego terminu do zapłaty zaległego czynszu.

W § 11 wskazano, że na zabezpieczenie wierzytelności wynikających lub mogących wyniknąć w przyszłości z umowy najmu Najemca wystawi Wynajmującemu weksel „in blanco” na sumę wekslową odpowiadającą dwumiesięcznej wartości czynszu zgodnie z deklaracją wekslową stanowiącą załącznik do umowy.

#### Przekazanie lokalu

W dniu 18 maja 2017 r. na mocy protokołu zdawczo – odbiorczego PU ZGM w Nowym Tomysłu sp. z o.o. przekazała Nowotomyskiej Fundacji Rodzice Dzieciom przedmiotowy lokal użytkowy.

Fundacja przyjmując lokal nie wniosła żadnych zastrzeżeń.

### **3.3 Ustalenia stanu faktycznego**

Uchwałą nr XXX/281/2017 z dnia 27 lutego 2017 w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie przez Burmistrza Nowego Tomysła umowy najmu nieruchomości oznaczonej numerami geodezyjnymi 1104/22 i 951/9, położonej w Nowym Tomysłu przy ul. Ogrodowej na okres do 20 lat Rada Miejska w Nowym Tomysłu wyraziła zgodę na wynajem przedmiotowej nieruchomości.

Zgodnie z zapisami zawartymi w Regulaminie pisemnego przetargu ofertowego na oddanie w najem nieruchomości zabudowanej przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomysłu, stanowiącym załącznik do Uchwały nr 4 Zarządu PU ZGM w Nowym Tomysłu sp. z o.o. z dnia 20 kwietnia 2017 r. – długość umowy najmu miała być rezultatem przeprowadzonego przetargu, jednak miała wynieść nie więcej niż 20 lat od dnia podpisania umowy.

Zgodnie z ogłoszeniem o przetargu zamieszczonym w prasie lokalnej oraz opublikowanym na stronach internetowych oraz stronach BIP Urzędu Miejskiego w Nowym Tomysłu oraz PU ZGM – długość umowy najmu miała być rezultatem przeprowadzonego przetargu, jednak nie dłużej niż 20 lat od dnia podpisania umowy.

Umowa najmu z dnia 19 maja 2017 r. niezgodnie z wolą Rady Miejskiej w Nowym Tomysłu została zawarta na okres od 1 czerwca 2017 r. do 30.06.2037 r. czyli na 20 lat i jeden miesiąc.

Umowa została podpisana przez Prezesa PU ZGM w Nowym Tomyślu oraz jednego z członków Zarządu, którzy zawierając umowę na okres dłuższy niż wskazany przez Radę Miejską przekroczyli swoje uprawnienia do zawierania umów najmu.

Umowa najmu lokalu użytkowego podpisana w dniu 19 maja 2017 r. została zawarta na okres od 1 czerwca 2017 r. do 30.06.2037 r. W związku z tym lokal użytkowy powinien zostać wydany z początkiem okresu obowiązywania umowy, tj. 1 czerwca 2017r. Lokal został wydany Najemcy w dniu 18 maja 2017 r. tj. 13 dni przed datą początku obowiązywania umowy. Najemca korzystał więc z przedmiotowego lokalu 13 dni bezumownie.

Czynsz najmu lokalu został ustalony na kwotę 3.200,00 zł brutto (2.601,63 zł netto).

W ramach prowadzonych czynności audytowych Audytor wewnętrzny dokonał sprawdzenia cen najmu lokali użytkowych (umowy najmu zawarte w roku 2017).

Tabela nr 1

	lokal	czynsz netto (zł)	powierzchnia wynajmowanego lokalu	czynsz 1 m <sup>2</sup> (zł)	data wynajmu
1	Plac F. Chopina 5	1317,7	59,95	21,98	27.07.2017
2	Plac F. Chopina 20	3758,18	68,97	54,49	27.04.2017
3	ul. Poznańska 6	336	21	16,00	1.06.2017
4	ul. Poznańska 9	2980,61	54,62	54,57	18.02.2017
5	Plac Niepodległości 5	401,6	25,1	16,00	6.04.2017
6	Plac Niepodległości 27	450	30	15,00	13.04.2017
7	ul. A. Mickiewicza 5	809,1	26,1	31,00	16.02.2017
8	Plac F. Chopina 8	3602,82	253,72	14,20	1.06.2017
9	ul. Ogrodowa 22	2601,63	801,94	3,24	19.05.2017

Z zawartych w tabeli informacji wynika, iż czynsz najmu lokalu przy ul. Ogrodowej był od kilku do kilkunastu razy niższy od czynszu najmu innych lokali wynajętych w roku 2017 przez Gminę Nowy Tomyśl.

Protokół zdawczo-odbiorczy lokalu został podpisany w dniu 18 maja 2017 r a więc na dzień przed podpisaniem umowy.

Wg informacji pozyskanych od pracowników PU ZGM sp. z o.o. Nowotomyska Fundacja Rodzice Dzieciom prace remontowe i modernizacyjne rozpoczęła w przedmiotowym obiekcie po podpisaniu Protokołu zdawczo-odbiorczego a przed datą początku obowiązywania umowy.

W czasie realizacji zadania audytowego Audytor wewnętrzny odnalazł Uchwałę nr XIV/98/99 Rady Miejskiej w Nowym Tomyślu z dnia 8 grudnia 1999 r. w sprawie ustalenia stawek wywoławczych czynszu najmu za lokale użytkowe wchodzące w skład mienia komunalnego gminy Nowy Tomyśl w postępowaniu przetargowym.

W przedmiotowej Uchwale ustalono stawki wywoławcze czynszu najmu za lokale użytkowe wchodząc w skład mienia komunalnego gminy Nowy Tomyśl.

Zgodnie z zapisami Uchwały wywoławcza stawka czynszu najmu, w analizowanym w niniejszym opracowaniu postępowaniu przetargowym powinna, zgodnie z Uchwałą zostać określona na min. 4 zł za m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej najmowanego lokalu.

W postępowaniu przetargowym nie wskazano wywoławczej (minimalnej) stawki czynszu najmu czym naruszono przepisy Uchwały XIV/98/99 z 8 grudnia 1999 r.

W postępowaniu przetargowym czynsz najmu ustalono na kwotę 3,24 zł za m<sup>2</sup> najmowanej co biorąc pod uwagę fakt, iż było to pierwszy przetarg również może zostać uznane za naruszenie przepisów tej uchwały.

Konsekwencją zawarcia umowy najmu z kwotą czynszu najmu 3,24 zł za 1 m<sup>2</sup> użytkowanej powierzchni jest pobieranie dochodów z najmu nieruchomości stanowiącej mienie Gminy w wysokości niższej niż przewidziana Uchwałą Rady Miejskiej co może prowadzić do wniosku, iż w przypadku najmu przedmiotowej nieruchomości mamy być może do czynienia z naruszeniem art. 5 ust 1 pkt 2 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (do sprawdzenia i rozstrzygnięcia przez służby prawne Urzędu Miasta).

**Uwaga 1:**

W przepisach wewnętrznych (opublikowanych na stronie BIP Urzędu Miejskiego w Nowym Tomyszu) nie odnaleziono Uchwały zmieniającej lub uchylającej Uchwałę Rady Miejskiej w Nowym Tomyszu nr XIV/98/99 z dnia 8 grudnia 1999 r. W związku z tym przyjęto, iż Uchwała ta jest Uchwałą obowiązującą.

Podczas realizacji zadania audytowego otrzymano również Zarządzenie nr I/18/2007 regulujące zasady i tryb prowadzenia przetargów na najem nieruchomości.

Przepisy Zarządzenia przewidują, iż jednym z elementów ogłoszenia o przetargu będzie cena wywoławcza czynszu miesięcznego za 1m<sup>2</sup> powierzchni. W Ogłoszeniu o przetargu brak było wskazania ceny wywoławczej co w sposób istotny naruszało przepisy przedmiotowego Zarządzenia.

Zgodnie z przepisami przedmiotowego Zarządzenia w przypadku organizacji przetargu pisemnego ofertowego przetarg może zostać przeprowadzony i rozstrzygnięty jeżeli wpłyną dwie oferty.

Jeżeli w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu wpłynie 1 oferta kompetencje do negocjacji z Oferentem upoważniona jest Komisja Komunalna Prawa i Porządku Publicznego Rady Miejskiej w Nowym Tomyszu.

W analizowanym w niniejszym dokumencie przypadku w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu wpłynęła jedna oferta. Oceny oferty dokonała Komisja Przetargowa. Umowę najmu podpisał Prezes PU ZGM w Nowym Tomyszu sp. z o.o. W żadnym z etapów wyboru Oferenta nie uczestniczyła Komisja Komunalna i Porządku Publicznego czym naruszono przepisy Zarządzenia Burmistrza nr I/18/2007.

#### **4. Ocena mechanizmów kontrolnych**

W celu zapewnienia prawidłowości procesu najmu lokali użytkowych i prawidłowości zawieranych umów w Gminie Nowy Tomyś opracowano i wdrożono następujące mechanizmy kontrolne.

- przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami,
- przepisy ustawy Kodeks Cywilny,
- nadzór nad procesem tworzenia umów najmu.



Biorąc pod uwagę wyniki przeprowadzonego zadania audytowego Audytor wewnętrzny stwierdził, iż zaprojektowane dla danego obszaru mechanizmy kontrolne są niewystarczające dla zapewnienia prawidłowości jego funkcjonowania i występuje konieczność ich modyfikacji (doszczegółowienia) oraz zaprojektowania i wdrożenia nowych mechanizmów kontrolnych.

### **Uwagi Audytowanego i odpowiedzi Audytora**

Po przedłożeniu „Wstępnych ustaleń z przeprowadzonego zadania audytowego” Audytowany przedstawił następujące uwagi i zastrzeżenia:

#### Uwaga Audytowanego:

„Ad. 3.1

*Dokumenty przetargowe dotyczące oddania w najem nieruchomości zabudowanej przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomyślu, tj. ogłoszenie o przetargu i regulamin przetargu stanowią, iż okres przyszłej umowy najmu na przedmiotową nieruchomość to 20 lat. Taki konieczny element umowy najmu (essentia negotii) zaakceptował uczestnik przetargu poprzez przystąpienie do niniejszego przetargu.*

*Zapis §2 ust 2 umowy najmu z dnia 19 maja 2017 r. z Nowotomyską Fundacją Rodzice Dzieciom z siedzibą w Nowym Tomyślu na przedmiotową nieruchomość, wskazujący końcowy termin obowiązywania tejże umowy na 30 czerwca 2037 r. zamiast poprawnego zapisu mówiącego o 31 maja 2037 r. stanowi oczywista omyłka, która będzie skorygowana w drodze aneksu do obowiązującej umowy najmu, a co już strony zgodnie potwierdziły w protokole z dnia 4 sierpnia 2017 r.*

*Jest nader oczywiste, iż nie było intencją stron zawarcie umowy na okres inny niż 20 lat. Zgodna wola stron jest tutaj czytelna i oczywista, co nie wymaga szczególnego dowodzenia (przeprowadzenia dowodu), ani stosowania szczególnej wykładni, tak więc nie stanowi to sporu pomiędzy stronami umowy.*

#### Odpowiedź Audytora

*Działania mające na celu zmianę terminu umowy zostały podjęte dopiero po interwencji Burmistrza Nowego Tomyśla i zleceniu przez niego przeprowadzenia audytu wewnętrznego.*

*Zarówno PU ZGM w Nowym Tomyślu sp. z o.o. jak i Nowotomyską Fundację Rodzice Dzieciom należy uznać za profesjonalne podmioty działające na rynku i trudne do przyjęcia jest, iż żadna ze stron umowy nie potrafiła prawidłowo określić czasu obowiązywania umowy czy zweryfikować prawidłowości zapisów w niej zawartych.*

*W opinii Audytora w dacie zawarcia przedmiotowej umowy osoby działające w imieniu PU ZGM sp. z o.o. oraz Gminy Nowy Tomyśl przekroczyły uprawnienia nadane im zarówno przez Radę Gminy w Nowym Tomyślu jak i przez Burmistrza Nowego Tomyśla. Podjęcie działań zmierzających do doprowadzenia zapisów umowy do stanu przewidzianego Uchwałą Rady Gminy jest działaniem nader słusznym nie zmieniającym jednak faktu opisanego w niniejszym sprawozdaniu (podpisania umowy z przekroczeniem uprawnień).*

*W związku z powyższym zapisy Sprawozdania pozostają bez zmian.*

Uwaga Audytowanego:

Ad. 3.2

*Zamieszczenie w umowie zawartej na czas oznaczony postanowienia zezwalającego na jej rozwiązanie za wypowiedzeniem z przyczyn określonych w umowie, jest sprzeczne z naturą takiej umowy najmu. Wyjątki od tej zasady muszą być szczególnie uzasadnione. Dlatego też w oparciu o przepis art. 673§3 Kodeksu cywilnego został przyjęty zapis § 9 o rozwiązaniu umowy bez zachowania terminu wypowiedzenia jeżeli najemca zalegać będzie z zapłatą czynszu przez dwa pełne okresy płatności.*

*Ponadto możliwość wypowiedzenia takiej umowy okresowej przez wynajmującego przewiduje Kodeks cywilny w następujących przypadkach, co ma też zastosowanie do przedmiotowych umów z uwagi na to, iż przywołane przepisy to przepisy bezwzględnie obowiązujące: 1) art. 667 § 2 – najemca używa rzeczy w sposób sprzeczny z umową lub z przeznaczeniem rzeczy alb gdy rzecz zaniedbuje do tego stopnia, że zostaje ona narażona na uszkodzenie, 2) art. 685 – zachowanie najemcy, które narusza (choćby w sposób pośredni) normy prawne oraz obyczajowe regulujące stosunek najmu i negatywnie wpływa na godne ochrony interesy osób korzystających z innych lokali w budynku.*

*Ewentualne wskazanie w umowach „ważnych powodów” jako podstawy do wypowiedzania przez wynajmującego umów najmu jest niecelowe z uwagi na brak konkretyzacji tych powodów i wydaje się być sprzeczne z literalnym zapisem i celem art. 673 § 3 k.c. mówiącym o „wypadkach określonych w umowie”.*

Odpowiedź Audytora:

*Wывód przedstawiony przez Audytowanego Audytor wewnętrzny uważa za słuszny. Jednakże zarówno przepisy prawa jak i doktryna dopuszczają w szczególnych przypadkach zawieranie w umowach zapisów wskazujących na skonkretyzowane przyczyny jej rozwiązania. Zawarcie umowy najmu na okres 20 lat bez wskazania możliwości jej wcześniejszego rozwiązania (z przyczyn innych niż brak zapłaty czynszu) jest w opinii Audytora obarczone zbyt dużym ryzykiem. To do Audytowanego należy przewidzenie możliwych zdarzeń, które mogłyby skutkować koniecznością wcześniejszego rozwiązania umowy i wprowadzenie do umowy takich zapisów, które umożliwiłyby rozwiązanie umowy bez zbędnych kosztów, które mogłyby zaistnieć po stronie Gminy. Zapisy takie mogłyby również wyeliminować lub istotnie ograniczyć drogę postępowania sądowego w przypadku materializacji zdarzeń skutkujących koniecznością wcześniejszego rozwiązania umowy.*

*W związku z powyższym zapisy Sprawozdania pozostają bez zmian.*

Uwagi Audytowanego:

Ad. 3.3

*Ewentualne zapisy o karach umownych wydają się być tutaj zbędne - nie są to umowy o świadczeniu usług na rzecz wynajmującego, nie są to umowy rezultatu czy starannego działania. Jaki to miałyby być katalog kar, jakich miałyby dotyczyć czynności (obowiązków) czy braku czynności (obowiązków najemcy).”*

#### Odpowiedź Audytora

W opinii Audytora zamieszczenie w umowie dodatkowego katalogu kar może usprawnić egzekucję kar w przypadku podjęcia przez Najemcę czynności czy działań sprzecznych z zapisami umowy. Przepisy prawa i wypracowana doktryna nie zabraniają wprowadzenia do umowy zapisów dodatkowo chroniących interesy Gminy. Zamieszczenie właściwie skonstruowanego katalogu kar w umowie mogłoby by uprościć ewentualne postępowanie sądowe lub nawet całkowicie je wyeliminować co może skutkować zwiększeniem efektywności funkcjonowania tego obszaru działalności Gminy.

Decyzja o ewentualnym wprowadzeniu dodatkowego katalogu kar do umów najmu pozostaje w rękach władz Gminy Nowy Tomyśl w związku z czym zapisy Sprawozdania pozostają niezmienione.

#### Uwagi Audytowanego:

##### Ad. 3.4

Przedmiotowa umowa najmu przewiduje zabezpieczenie wierzytelności wynajmującego wynikających lub mogących w przyszłości wyniknąć z niniejszej umowy najmu w formie weksla „in blanco”. To zabezpieczenie dotyczy wszelkich roszczeń wynajmującego związanych z umową, w tym powstałych po rozwiązaniu umowy.

#### Wyjaśnienie Audytora

Weksel „in blanco” jest oczywiście dobrym zabezpieczeniem wierzytelności wynikających lub mogących wyniknąć z umowy najmu. O ile weksel taki może w sposób bezsporny zabezpieczyć wszystkie wierzytelności należne Najemcy. Ograniczenie kwot możliwych do odzyskania przy pomocy weksla do wysokości równej dwóm miesięcznym czynszom przy dwudziestoletnim okresie najmu i bardzo niskim czynszu najmu, przy dużej wartości i powierzchni wynajmowanego lokalu w opinii Audytora nie zabezpiecza w sposób odpowiedni interesów Gminy. Można oczywiście zrezygnować z wprowadzenia dodatkowych mechanizmów zabezpieczających (takich jak kaucja) o ile czy to w umowie czy deklaracji wekslowej towarzyszącej wekslowi zostanie wskazana kwota faktycznie zabezpieczająca mogące powstać należności Gminy.

W związku z powyższym zapisy Sprawozdania pozostają bez zmian.

#### Uwagi Audytowanego

##### Ad. 3.7. i 3.8.

W przedmiotowym postępowaniu ofertowym nie mogła znaleźć zastosowania minimalna (wywoławcza) stawka czynszu za 1 m<sup>2</sup> z uwagi na istotę takiego postępowania. To oferent podaje (oferuje) wysokość miesięcznego czynszu najmu. Stawki wywoławcze czynszu będą miały zastosowanie przy licytacji.

Na marginesie należy zauważyć, iż żadne przepisy dotyczące zasad gospodarowania mieniem gminy nie obligują do ustanawiania stawek wywoławczych czy stawek minimalnych najmu ale oczywiście burmistrz może je ustanowić. Brak podstaw prawnych do ustanawiania takich stawek przez rady gmin.

#### Odpowiedź Audytora.

Zgromadzony podczas realizacji zadania audytowego materiał dowodowy wskazuje, iż przetarg będący przedmiotem niniejszego audytu został przeprowadzony jako przetarg pisemny ofertowy. Sposób przeprowadzenia takiego przetargu został uregulowany w Zarządzeniu nr I/18/2007 Burmistrza Nowego Tomyśla z dnia 22 stycznia 2007 r. określającym szczegółowe zasady gospodarowania lokalami użytkowymi wchodzącymi w skład mienia komunalnego Gminy



Nowy Tomyśl. W Zarządzeniu tym wskazano, iż organizując przetarg ustny ograniczony i nieograniczony oraz przetarg pisemny w ogłoszeniu należy zamieścić następujące informacje:

- a) przedmiot przetargu (adres), powierzchnię i warunki techniczne,
- b) rodzaj przetargu,
- c) **cenę wywoławczą czynszu miesięcznego za 1 m<sup>2</sup> powierzchni,**
- d) termin przeprowadzenia przetargu,
- e) wymagane wadium,
- f) warunek udzielenia przebiccia.

Argumentacja Audytowanego jest więc dla Audytora niezrozumiała i może świadczyć o braku przepisów obowiązujących na terenie Gminy Nowy Tomyśl.

Stawki wywoławcze czynszu zostały wskazane w Uchwale nr XIV/98/99 Rady Miejskiej w Nowym Tomyślu z dnia 8 grudnia 1999 r. w sprawie ustalenia stawek wywoławczych czynszu najmu za lokale użytkowe wchodzące w skład mienia komunalnego gminy, stosowane w postępowaniu przetargowym.

Sprawą odrębną jest czy Rada Gminy posiada kompetencje do określania wywoławczych stawek czynszu najmu.

W opinii Audytora jedynym organem posiadającym ustawowe umocowanie do określania stawek czynszu najmu za lokale użytkowe jest organ wykonawczy gminy – w analizowanym przypadku Burmistrz Nowego Tomyśla.

Nie zmienia to jednak faktu, że przedmiotowa Uchwała została przez Radę Gminy podjęta i wprowadzona do systemu przepisów prawnych obowiązujących na terenie Gminy.

Nie jest rolą ani Audytowanego ani Audytora stwierdzanie np. nieważności Uchwały Rady Gminy, a jeśli Audytowany posiadał wiedzę, iż Uchwała nr XIV/98/99 została podjęta z naruszeniem obowiązujących przepisów powinien o tym fakcie poinformować chociażby Burmistrza Nowego Tomyśla.

W związku z powyższym zapisy Sprawozdania pozostają bez zmian.

#### Uwagi Audytowanego

##### Ad. 3.9

Uchwała nr XIV/98/99 Rady Miejskiej w Nowym Tomyślu z dnia 8 grudnia 1999 r. w sprawie ustalenia stawek wywoławczych czynszu najmu [...] straciła moc obowiązującą z uwagi na to, iż nie obowiązuje ('wypadła') podstawa prawna, zgodnie z którą została ta uchwała podjęta. Brak ówczesnego zapisu art. 18 ust 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r o samorządzie gminnym stanowiącego „o kierunkach działania zarządów gmin” Obecnie art. 18 ust 2 pkt 2 tejże ustawy mówi o ustalaniu wynagrodzenia wójta, stanowieniu o kierunkach jego działania oraz przyjmowaniu sprawozdań z jego działalności.

#### Odpowiedź Audytora:

Audytór wewnętrzny po dokonaniu analizy zmian w ustawie o samorządzie gminnym przywołanej przez Audytowanego nie może się zgodzić z przedstawioną argumentacją. Zmiana zarządu gminy na wójta (burmistrza, prezydenta) była zmianą systemową nie wpływającą na ważność Uchwały. Przyjętą przez Radę Gminy w Nowym Tomyślu podstawą dla podjęcia przedmiotowej uchwały było m.in. stanowienie kierunków działania zarządów gmin (organu

wykonawczego gminy), obecnie jest to stanowienie kierunków działania wójta (również organu wykonawczego gminy) więc w istocie zmiana brzmienia niniejszego przepisu w opinii Audytora nie ma znaczenia dla obowiązywania lub nie uchwały ponieważ i w starym brzmieniu tego przepisu i w nowym brzmieniu Rada Gminy stanowi o kierunkach działania organu wykonawczego Gminy.

W związku z powyższym zapisy sprawozdania pozostają bez zmian.

## 5. Uchybienia

- 1) Umowa najmu nieruchomości położonej przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomysłu z dnia 19 maja 2017 r została zawarta z przekroczeniem uprawnień.

*Zgodnie z zapisami Uchwały nr XXX/281/2017 Rady Miejskiej w Nowym Tomysłu z dnia 27 lutego 2017 r. przedmiotowa nieruchomość mogła zostać wynajęta na okres do 20 lat. Prezes Zarządu PU ZGM w Nowym Tomysłu sp. z o. o wraz z jednym z członków Zarządu, działając na podstawie pełnomocnictwa ogólnego do zawierania umów najmu oraz przeprowadzania przetargów w imieniu Gminy Nowy Tomysł, zawarli umowę najmu na okres 20 lat i jednego miesiąca naruszając w ten sposób postanowienia Uchwały Rady Miejskiej w Nowym Tomysłu.*

- 2) W umowie najmu nie zawarto zabezpieczających interes Gminy zapisów regulujących możliwość wypowiedzenia umowy przed zakończeniem okresu jej obowiązywania.

*Przy umowach na czas oznaczony regułą jest, że strony nie mają możliwości jej swobodnego wypowiedzenia - umowa powinna trwać tak długo, na jak długo została zawarta, chyba że obie strony zgodzą się rozwiązać ją wcześniej za porozumieniem stron. Do umowy można jednak wprowadzić postanowienie dopuszczające wypowiedzenie umowy na czas określony przed upływem okresu, na jaki została ona zawarta. Pozwala na to art. 667 § 3 K.c. Wynika z niego, że jeżeli czas trwania najmu jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem w wypadkach określonych w umowie. Strony mogą więc w umowie wskazać przypadki, które pozwalają na jej wypowiedzenie przed upływem terminu, na jaki została zawarta. Konieczne jest wskazanie, w jakich przypadkach takie wypowiedzenie można złożyć. Można w tym celu zamieścić katalog takich sytuacji. Dopuszczalne jest też posłużenie się sformułowaniem „z ważnych powodów”. Rozstrzygnięcia, czy przyczyna, na którą powołuje się strona dokonująca wypowiedzenia, jest „ważna”, dokona w razie sporu sąd, posługując się kryteriami obiektywnymi, a także rozważając interesy obu stron.*

- 3) W umowie najmu nie zawarto zabezpieczających interes Gminy zapisów opisujących kary umowne oraz możliwe przyczyny ich zastosowania.
- 4) W umowie najmu nie zawarto zabezpieczających interes Gminy zapisów dotyczących kaucji.

*Kaucja może zabezpieczać m.in. roszczenia z tytułu czynszu lub też inne roszczenia (z tytułu uszkodzenia lokalu lub jego wyposażenia). Zakres zabezpieczenia można ustalić jeszcze szerzej wskazując, że zabezpiecza ona wszelkie roszczenia pieniężne wynajmującego wynikające z umowy najmu lub/i z tytułu korzystania z lokalu przez najemcę, zatem te, które powstaną po rozwiązaniu umowy (np. z tytułu bezumownego korzystania z lokalu).*

- 5) Protokół zdawczo – odbiorczy został podpisany przed datą podpisania umowy najmu.
- 6) Nieruchomość przy ul. Ogrodowej 22 w Nowym Tomyślu została wydana Najemcy przed datą podpisania umowy i przed datą początku jej obowiązywania.
- 7) W Ogłoszeniu o przetargu nie podano wywoławczej stawki czynszu najmu za 1 m<sup>2</sup>.
- 8) Postępowanie przetargowe przeprowadzono z naruszeniem przepisów Uchwały nr XIV/98/99 z dnia 8 grudnia 1999 r.
- 9) Postępowanie przetargowe przeprowadzono z naruszeniem przepisów Zarządzenia Burmistrza Nowego Tomyśla nr I/18/2007 z dnia 22 stycznia 2007 r.

#### Uwaga Audytora

Cena wynajmu jednego metra kwadratowego przedmiotowego lokalu jest znacznie niższa niż cena wynajmu jednego metra kwadratowego w innych lokalach użytkowych.

### 6. Zalecenia

[Zalecenia dla PU ZGM sp. z o.o.]

- 1) Wzmocnienie nadzoru nad procesem tworzenia umów najmu lokali użytkowych, zwłaszcza w przypadku umów zawieranych na okres powyżej lat 3.
- 2) Zawieranie w umowach najmu lokali użytkowych zapisów chroniących interesy Gminy w szczególności:
  - zapisów wskazujących przesłanki pozwalające na rozwiązanie terminowych umów najmu przed datą ich zakończenia,
  - zapisów regulujących kary umowne
  - postanowień opisujących takie narzędzia ochrony interesów Wynajmującego jak kaucja czy weksel in blanco.
- 3) Opracowanie i wprowadzenie mechanizmów minimalizujących ryzyko zawierania umów najmu z przekroczeniem uprawnień przez pełnomocników Gminy.
- 4) Opracowanie i wdrożenie mechanizmów minimalizujących ryzyko przekazywania lokali użytkowych Najemcom przed datą początku najmu tych lokali.
- 5) Przeprowadzanie przetargów na najem nieruchomości stanowiących własność Gminy zgodnie z przepisami (powszechnie obowiązującymi i przepisami wewnętrznymi).

[Zalecenia dla Urzędu Miejskiego w Nowym Tomysłu]

- 1) Nowelizacja i uszczegółowienie przepisów regulujących zasady i tryb wynajmu lokali użytkowych znajdujących się na terenie Gminy Nowy Tomyśl.
- 2) Opracowanie i wdrożenie (lub nowelizacja) przepisów wewnętrznych określających minimalne stawki najmu lokali użytkowych (stawki najmu powinny być wskazane na poziomie nie niższym niż koszty utrzymania lokalu ponoszone przez Gminę).

#### Pouczenie

Audytowany, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania sprawozdania, ustala sposób i termin realizacji zaleceń oraz wyznacza osoby odpowiedzialne za realizację zaleceń, powiadamiając o tym na piśmie kierownika komórki audytu wewnętrznego i kierownika jednostki. W przypadku odmowy realizacji zaleceń audytowany przedstawia, w terminie 7 dni kalendarzowych od dnia otrzymania sprawozdania, pisemne stanowisko kierownikowi jednostki i audytorowi wewnętrznemu. W przypadku, odmowy realizacji zaleceń kierownik jednostki podejmuje decyzję dotyczącą realizacji zaleceń, informując o tym audytowanego i kierownika komórki audytu wewnętrznego.

29.08.2017 r.

.....  
data sporządzenia wstępnych ustaleń  
**AUDYTOR WEWNĘTRZNY**  
CIA nr 120833, CGAP nr 1619

**Tomasz Dąbrówny**

.....  
podpis Audytora Wewnętrznego

Otrzymują:

1. Burmistrz Nowego Tomysła
2. Dyrektor ZGM sp. z o.o. w Nowym Tomysłu
3. BAIKW a/a