



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

LWR.411.1.2.2024

Pan
Marek Niełacny
Prezes Zarządu
„Administracja Budynków Komunalnych” sp. z o.o.
„Administracja Budynków Komunalnych” sp. z o.o.
w Walimiu
ul. Długa 8
58-320 Walim

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

I/24/001/LWR – „Organizacja zbiorowego transportu publicznego na przykładzie wybranych gmin województwa dolnośląskiego”

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Administracja Budyneków Komunalnych sp. z o.o. w Walimiu ¹ , ul. Długa 8, 58-320 Walim.
Kierownik jednostki kontrolowanej	Marek Niełacny, Prezes Zarządu ABK sp. z o.o. ² od 14 lutego 2018 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Realizacja przewozu osób i inne wybrane aspekty funkcjonowania ABK sp. z o.o.
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2020 r. do dnia zakończenia kontroli ³ , z uwzględnieniem zagadnień sprzed tego okresu, jeśli będą miały wpływ na ocenę kontrolowanego obszaru.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Artykuł 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ⁴ .
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu
Kontroler	Ryszard Puchała, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LWR/19/2024 z 8 stycznia 2024 r.

(akta kontroli: str. 1)

¹ Dalej: Spółka lub ABK sp. z o.o.

² Dalej: Prezes Zarządu.

³ Tj. do 6 lutego 2024 r.

⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 623. Dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna⁵ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Świadczona przez ABK sp. z o.o. od lipca 2022 r. usługa przewozu osób na stałej trasie Rzecznka – Walim – Jugowice – Zagórze Śląskie – Świdnica (i z powrotem), tj. na obszarze trzech gmin, miała charakter komercyjny, co naruszało ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd gminny poza sferą użyteczności publicznej, wynikające z art. 10 ust. 1-3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁶, w związku z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷. Usługi przewozu prowadzone były w oparciu o zezwolenie Starosty Wałbrzyskiego na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego i zezwolenie Marszałka Województwa Dolnośląskiego na wykonywanie regularnych przewozów w krajowym transporcie drogowym, oraz w zgodzie z przedmiotem działalności Spółki, rozszerzonym w maju 2022 r. o taki rodzaj transportu.

Niekorzystne efekty działalności w zakresie transportu osób miały decydujący wpływ na wynik finansowy ABK sp. z o.o. w latach 2022 i 2023. Straty w tym obszarze, wynoszące odpowiednio 103,5 tys. zł i 140,3 tys. zł, spowodowane były ponoszeniem kosztów nieznajdujących pokrycia w przychodach Spółki. W okresie wykonywania przewozu osób ABK sp. z o.o. nie otrzymywała od Gminy Walim świadczeń związanych z realizacją tej usługi.

Ponadto w toku kontroli stwierdzono nieprawidłowość polegającą na wypłaceniu w 2020 r. przedstawicielom Rady Nadzorczej ABK sp. z o.o. wynagrodzeń zawyżonych łącznie o 550 zł, gdyż naliczonych z zastosowaniem nieprawidłowego wskaźnika, innego niż obowiązujący i ogłoszony przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego⁸.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

OBSZAR

Realizacja przewozu osób i inne wybrane aspekty funkcjonowania ABK sp. z o.o.

Opis stanu faktycznego

1. ABK sp. z o.o. rozpoczęła działalność 1 stycznia 2008 r.⁹ Spółkę utworzono na podstawie uchwały Rady Gminy w Walimiu z 25 października 2007 r. w wyniku likwidacji Zakładu Budżetowego Administracja Budynków Komunalnych. Zgodnie z umową Spółki z 28 grudnia 2007 r. wszystkie udziały, o łącznej wartości 50,0 tys. zł, objęła Gmina Walim.

W okresie objętym kontrolą władzami ABK sp. z o.o., zgodnie z umową Spółki, były:

- 1) Zgromadzenie Wspólników, którego uprawnienia sprawuje Wójt Gminy Walim, reprezentujący jedynego wspólnika (Gminę Walim) posiadającego 100% udziałów;
- 2) jednoosobowy Zarząd Spółki, wybrany przez Zgromadzenie Wspólników;
- 3) Rada Nadzorcza w trzyosobowym składzie.

(akta kontroli: str. 227-228)

⁵ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁶ Dz. U. z 2021 r. poz. 679. Dalej: ustawa o gospodarce komunalnej.

⁷ Dz. U. z 2023 r. poz. 40, ze zm. Dalej: ustawa o samorządzie gminnym.

⁸ Dalej: Prezes GUS.

⁹ Akt notarialny nr 8483/2007 z 28 grudnia 2007 r., wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod nr 0000311827.

Przedmiotem działalności Spółki, wskazanym przez Radę Gminy Walim w uchwale z 25 października 2007 r.¹⁰ oraz określonym w umowie Spółki z 28 grudnia 2007 r., było: zarządzanie nieruchomościami mieszkalnymi (PKD 68.32.12) i zarządzanie nieruchomościami niemieszkalnymi (PKD 68.32.13) Gminy Walim i wspólnot mieszkaniowych.

Aktem notarialnym z 31 maja 2022 r. Spółka rozszerzyła działalność o świadczenie usług w przewozie osób (PKD 49.3 - pozostały transport lądowy pasażerski), co ujawniono w Krajowym Rejestrze Sądowym¹¹.

(akta kontroli: str. 2-22)

2. Sprawozdania finansowe Spółki, sprawozdania Zarządu z działalności Spółki za lata 2020-2022 zostały zatwierdzone przez Walne Zgromadzenie Wspólników Spółki w wymaganych terminach. Zarządowi Spółki oraz członkom Rady Nadzorczej Spółki każdorazowo udzielano absolutorium z wykonania obowiązków za lata obrotowe 2020-2022.

Ujawniona w KRS wartość kapitału podstawowego (zakładowego) Spółki na 31 grudnia 2023 r. wynosiła 352,0 tys. zł.

W latach 2020-2023 wysokość kapitału zakładowego zmieniana była trzykrotnie: [1] uchwałą nr III Walnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z 31 maja 2022 r. kapitał ten podniesiono z 52,0 tys. zł do 352,0 tys. zł, tj. o 300,0 tys. zł, [2] uchwałą nr II Walnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z 28 czerwca 2023 r. podjęto decyzję o obniżeniu kapitału zakładowego do 242,0 tys. zł, tj. o 110,0 tys. zł, [3] uchwałą nr II Walnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z 30 października 2023 r. podjęto decyzję o podniesieniu kapitału zakładowego do 282,0 tys. zł.

Rada Gminy Walim w uzasadnieniu do uchwał z 24 maja 2022 r. i 26 września 2023 r. wskazała, że dokapitalizowanie Spółki miało na celu zwiększenie środków finansowych na rozszerzenie przedmiotu działalności Spółki. Obniżenie kapitału zakładowego o 110,0 tys. zł było efektem uchwały nr 2/2023 z 28 czerwca 2023 r. w sprawie pokrycia straty za rok 2022.

Zmiany wysokości kapitału zakładowego wynikające z uchwał z 23 czerwca 2023 r. i 30 października 2023 r. zostały zgłoszone przez Zarząd Spółki do sądu rejestrowego w wymaganym terminie sześciu miesięcy od daty ich podjęcia, jednak do dnia zakończenia czynności kontrolnych (6 lutego 2024 r.) zmiany te nie zostały ujawnione w KRS.

(akta kontroli: str. 31-60)

Na dzień 31 grudnia 2023 r.¹² wynik finansowy Spółki był ujemny, strata netto wynosiła 127,5 tys. zł. W poprzednich okresach rozliczeniowych Spółka osiągnęła: w 2022 r. stratę w wysokości 112,1 tys. zł, w 2021 r. zysk w kwocie 2,8 tys. zł, w 2020 r. stratę w wysokości 8,9 tys. zł, w 2019 r. zysk w kwocie 12,5 tys. zł.

Decydujący wpływ na wynik finansowy Spółki w latach 2022 i 2023 miały niekorzystne efekty działalności w zakresie transportu osób. Straty w tym obszarze spowodowane były ponoszeniem kosztów nieznajdujących pokrycia w przychodach Spółki. W roku 2023 koszty związane z wykonywaniem nierentownych usług przewozu osób¹³ były wyższe od uzyskanych na tej działalności przychodów o 140,3 tys. zł, natomiast w roku 2022 były wyższe o 103,5 tys. zł.

¹⁰ Uchwała nr XIII/79/2007 w sprawie likwidacji Zakładu Budżetowego pn. Administracja Budynków Komunalnych w celu zawiązania jednoosobowej spółki gminy pn. Administracja Budynków Komunalnych Spółka z o.o. (<http://bip.walim.pl/?a=725> – dostęp: 5 lutego 2024 r.).

¹¹ Dalej: KRS.

¹² Wstępny bilans i rachunek wyników na dzień 31 grudnia 2023 r. sporządzony został 29 stycznia 2024 r.

¹³ O czym mowa w dalszej części wystąpienia pokontrolnego.

Według stanu na dzień zakończenia kontroli, tj. 6 lutego 2024 r., dane zawarte we wstępnej wersji bilansu Spółki na dzień 31 grudnia 2023 r., przy uwzględnieniu decyzji co do zmian w kapitale zakładowym Spółki, wskazywały na ryzyko wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 233 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹⁴, zobowiązujących Zarząd Spółki do niezwłocznego zwołania Zgromadzenia Wspólników Spółki w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia Spółki. Według wstępnych danych bilansowych poniesiona strata przewyższy sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego.

(akta kontroli: str. 4-30, 61-109)

3. Począwszy od 14 lipca 2022 r. Spółka wykonywała usługę polegającą na regularnym przewozie osób w komunikacji autobusowej. Usługę świadczone w oparciu o przyjęty w Spółce regulamin przewozów regularnych, określający warunki obsługi podróżnych, odpraw oraz przewozu osób, bagażu i rzeczy. Usługę świadczone na stałej trasie Rzecznka – Walim – Jugowice – Zagórze Śląskie – Świdnica – Zagórze Śląskie – Jugowice – Walim – Rzecznka, tj. na obszarze trzech gmin (Gminy Walim, Gminy Świdnica i Miasta Świdnica¹⁵) oraz dwóch powiatów (wałbrzyskiego i świdnickiego).

Przewozy były realizowane odpłatnie, w cenach ujętych w cenniku biletów¹⁶ oraz według stałego, dostępnego publicznie rozkładu jazdy, od poniedziałku do piątku.

(akta kontroli: str. 201)

Uchwałą z 25 maja 2022 r. Rada Nadzorcza Spółki¹⁷ pozytywnie oceniła zaproponowaną przez Zarząd Spółki zmianę umowy Spółki dotyczącą rozszerzenia przedmiotu działalności Spółki o działalność w zakresie transportu osób, sklasyfikowaną jako „pozostały transport lądowy pasażerski/PKD 49.3”.

(akta kontroli: str. 224)

Spółka nie posiadała umowy zawartej z Gminą Walim o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Gmina Walim nie zlecała Spółce przedmiotowej usługi i nie uczestniczyła w realizacji takiej usługi.

(akta kontroli: str. 209-210)

Z wyjaśnień Prezesa Zarządu wynikało, że realizowane przez Spółkę usługi przewozowe miały charakter komercyjny i wykonywane były w imieniu oraz na rachunek Spółki.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie. Prowadzenie przez Spółkę działalności poza sferą użyteczności publicznej oraz poza obszarem przyzwolenia wskazanym w art. 10 ust. 1 ustawy

¹⁴ Dz. U. z 2024 r. poz. 18, ze zm.

¹⁵ Autobus odbył 12 kursów wykonywanych od poniedziałku do piątku w godzinach dziennych z następującymi przystankami: [1] Rzecznka / pętla, [2] Walim / sztolnie, [3] Walim / 3 maja 19, [4] Walim, ul. Kard. S. Wyszyńskiego, [4] Walim, ul. Łokietka, [5] Walim / Sędzimirz, [6] Walim / przedmieście, [7] Jugowice, ul. Gazowa / dworzec kolejowy, [8] Jugowice, ul. Główna 4, [9] Zagórze Śląskie, ul. Główna 15 / pętla, [10] Zagórze Śląskie, ul. Główna 5 / Zamek, [11] Zagórze Śląskie / granica powiatu, [12] Lubachów / tama, [13] Lubachów posesja nr 43/44, [14] Lubachów / most, [15] Bystrzyca Górna / szkoła, [16] Bukartów / most, [17] Bystrzyca Dolna / skrzyżowanie, [18] Świdnica, ul. Śląska / OSIR, [19] Świdnica, pl. M. Drzymały, [20] Świdnica, pl. Św. Małgorzaty / ul. B. Chrobrego, [21] Świdnica, pl. Św. Małgorzaty / ul. 1 Maja, [22] Świdnica, ul. Kolejowa / DA i z powrotem.

¹⁶ Cena biletów została ustalona przez Spółkę i ogłoszona na stronach internetowych ABK sp. z o.o. w formie cennika uwzględniającego ulgi ustawowe, w latach 2022, 2023 i 2024 do dnia zakończenia czynności kontrolnych (tj. 6 lutego 2024 r.), powszechnie dostępna i realizowana w sposób regularny według opracowanego przez Spółkę i przyjętego do stosowania rozkładu jazdy. Prezes Zarządu wyjaśnił, że cenę biletów ustalono w oparciu o rozeznanie w cenach tego rodzaju usług na rynku lokalnym, a poziom cen biletów nie był przedmiotem kalkulacji biznesowych.

¹⁷ Uchwała nr 2/2022.

o gospodarce komunalnej, w związku z art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, nie znajdowało zatem podstaw prawnych, o czym szerzej w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli: str. 209, 221)

Do realizacji usługi przewozu ABK sp. z o.o. zakupiła 23 czerwca 2022 r. dziesięcioletni autobus marki Mercedes za cenę 129,2 tys. zł¹⁸. Postępowanie w sprawie zakupu autobusu wszczęto 14 czerwca 2022 r. i przeprowadzono na podstawie „Regulaminu zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej kwoty 130 000 zł”¹⁹, jako zamówienie zwolnione ze stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych²⁰, z uwagi na kwotę zamówienia.

Zakupiony pojazd odpowiadał wymaganiom określonym w specyfikacji sporządzonej przez Spółkę, a ujętej w pkt 2 zapytania ofertowego z 16 czerwca 2022 r. Był to używany, 21-miejscowy, pojazd do przewozu osób o parametrach i z wyposażeniem wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia. Postępowanie przeprowadzono zgodnie z procedurą przewidzianą w Regulaminie.

Wystawiony przez wykonawcę zamówienia dokument zakupu, w postaci faktury, we właściwy sposób odzwierciedlał przebieg operacji gospodarczej oraz stanowił właściwy i kompletny dowód księgowy w rozumieniu art. 21 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości²¹. Operacja zakupu została prawidłowo ujęta w księgach rachunkowych Spółki.

(akta kontroli: str. 148-166)

4. Spółka realizowała usługę transportu osób w oparciu o zezwolenie Starosty Wałbrzyskiego²² na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego z 1 czerwca 2022 r., oraz na podstawie zezwoleń Marszałka Województwa Dolnośląskiego z 12 lipca 2022 r.²³ i 1 października 2023 r. na wykonywanie regularnych przewozów w krajowym transporcie drogowym, wydanych na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 i art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym²⁴.

Wskazana na sporządzonym i udostępnionym przez Spółkę rozkładzie jazdy²⁵ trasa przejazdu autobusu była zgodna ze wskazaną w przedmiotowym zezwoleniu Starosty Wałbrzyskiego, a rozkład jazdy (godziny odjazdów) był zgodny z przewidzianym w załącznikach do zezwoleń udzielonych przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego.

(akta kontroli: str. 189-201)

Stosownie do warunków związanych z wydaniem zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego do realizacji zadań zarządzającego transportem w imieniu przedsiębiorcy wyznaczono osobę fizyczną legitymującą się certyfikatem kompetencji zawodowych w drogowym transporcie osób²⁶, z którą 22 maja 2022 r. zawarto umowę cywilnoprawną, tzw. „kontrakt menedżerski”. Przedmiotem kontraktu było prowadzenie spraw przedsiębiorstwa (Spółki) w zakresie zarządzania transportem drogowym osób, począwszy od 25 maja 2022 r.

(akta kontroli: str. 211-215)

Przewozy były realizowane przez dwóch kierowców, posiadających właściwe świadectwa kwalifikacji zawodowych oraz orzeczenia psychologiczne.

(akta kontroli: str. 202-208)

¹⁸ Kwota wraz z podatkiem VAT.

¹⁹ Wprowadzone zarządzeniem Prezesa Zarządu nr 1/06/2021 z 8 czerwca 2021 r. Dalej: Regulamin.

²⁰ Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm. Dalej: ustawa Prawo zamówień publicznych.

²¹ Dz. U. z 2023 r. poz. 120, ze zm.

²² Nr 0158390.

²³ Nr 4373.

²⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 2201, ze zm.

²⁵ <http://abk.walim.pl/> - dostęp: 31 stycznia 2024 r.

²⁶ Certyfikat z 30 lipca 2018 r., nr 00373/TO/18, wydany przez Instytut Transportu Samochodowego w Warszawie.

Wykorzystywany do transportu osób autobus w okresie świadczenia usługi przewozu posiadał ważne badania techniczne oraz ubezpieczenie OC. Przeprowadzona 19 września 2022 r. w ABK sp. z o.o. przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Transportu Drogowego kontrola w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących okresów prowadzenia pojazdów obowiązkowych przerw oraz czasu odpoczynku kierowców nie wykazała nieprawidłowości.

(akta kontroli: str. 167-173)

5. Z analizy zapisów prowadzonej w Spółce księgi pism przychodzących, obejmujących okres świadczenia usługi przewozu osób, wynikało, że do ABK sp. z o.o. nie wpłynęły skargi dotyczące tej usługi.

Prezes Zarządu oświadczył, że do Spółki nie wpłynęły skargi dotyczące świadczenia przez nią usługi przewozu osób. W związku z funkcjonowaniem przedmiotowego połączenia autobusowego do Spółki wpłynęły natomiast dwa pisma od osób korzystających z przedmiotowego połączenia, mające charakter wniosków dotyczących zachowania rozkładu jazdy bez zmian. Wnioski te zostały uwzględnione.

(akta kontroli: str. 110-112)

6. Kwestie nadzoru nad realizacją zadania dotyczącego przewozu osób nie były uregulowane w dokumentach organizacyjnych ABK sp. z o.o. Wyjaśnienia w tej sprawie złożył Prezes Zarządu stwierdzając, że ze względu na rozmiar działalności realizowanej przez ABK sp. z o.o. nadzór jest przez niego realizowany osobiście.

Zgodnie z wymogami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r.²⁷ ustanawiające wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylające dyrektywę Rady 96/26/WE, nadzór w zakresie zarządzania operacjami transportowymi był realizowany na podstawie odrębnego, wspomnianego powyżej (w pkt 4 wystąpienia pokontrolnego) kontraktu menedżerskiego z 25 maja 2022 r. Obowiązki menedżera zapisano w §2 kontraktu. Sprowadzały się one do rzeczywistego i ciągłego zarządzania operacjami transportowymi Spółki. Menedżer był zobowiązany m.in. do: [1] nadzoru nad stanem technicznym pojazdów wykonujących transport drogowy na rzecz Spółki, kierowaniem powyższych pojazdów na niezbędne naprawy, badania techniczne, itp. umożliwiające prawidłową i bezpieczną eksploatację taboru; [2] nadzoru nad kierowcami zatrudnionym przez Spółkę, ze szczególnym uwzględnieniem czasu prowadzenia pojazdu i odpoczynku kierowców, czasu pracy oraz instalacji i używania urządzeń kontrolnych; [3] przygotowania i sprawdzenia prawidłowości wszystkich niezbędnych dokumentów przewozowych niezbędnych do wykonywania usług transportu drogowego przez Spółkę; [4] wstępnej weryfikacji faktur i innych dokumentów związanych z wykonywaniem usług transportu drogowego celem prowadzenia w sposób należyty i zgodny z przepisami ksiąg rachunkowych Spółki.

Ponadto menedżer zobowiązany był do bieżącego przekazywania Spółce wszelkich informacji, spostrzeżeń i sugestii związanych z wykonywanymi zadaniami, a dotyczących stwierdzonych nieprawidłowości, w szczególności mających wpływ na bezpieczeństwo i higienę pracy oraz na przestrzeganie obowiązujących przepisów prawa.

(akta kontroli: str. 209-214)

Prezes Zarządu wyjaśnił, że całościowy nadzór merytoryczny oraz techniczny dotyczący prowadzenia usługi związanej z regularnym przewozem osób w krajowym transporcie drogowym był sprawowany przez władze Spółki, tj. Prezesa Zarządu w toku bieżącej pracy poprzez: tworzenie cenników biletów, uzyskiwanie stosownych zgód i dokumentacji niezbędnej do prowadzenia transportu publicznego, planowanie

²⁷ Dz. Urz. UE.L 2009 Nr 300, str. 51.

i uzgadnianie rozkładu jazdy, pozyskiwanie dofinansowania do utrzymania linii, koordynację działań związanych z transportem, ewidencjonowanie czasu pracy kierowców, także w ramach obsługi sprzedaży biletów i obsługi księgowej usługi.

(akta kontroli: str. 209-214, 220)

7. W okresie świadczenia usługi przewozu osób ABK sp. z o.o. nie otrzymywała od Gminy Walim świadczeń związanych z realizacją tej usługi.

Ewidencja księgowa Spółki prowadzona była według zasad przyjętych przez Prezesa Zarządu zarządzeniem nr 1/01/2008 z 2 stycznia 2008 r. w sprawie wprowadzenia „Zasad (polityki) rachunkowości”.

Począwszy od października 2022 r. do czasu zakończenia kontroli, tj. 6 lutego 2024 r., ABK sp. z o.o. otrzymywała z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego dopłaty do przewozów pasażerskich z tytułu stosowania ulg ustawowych w tych przewozach. Dopłaty realizowane były w oparciu o umowy zawarte z Województwem Dolnośląskim: [a] 16 listopada 2022 r. – na okres od 1 listopada do 31 grudnia 2022 r., [b] 16 grudnia 2022 r. – na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2023 r. Spółka wywiązała się z warunków przewidzianych w tych umowach.

Od października 2022 r. do stycznia 2023 r. Spółka, tytułem przedmiotowych dopłat, otrzymała w sumie 28,8 tys. zł (5,9 tys. zł w 2022 r., 20,0 tys. zł w 2023 r. i 2,9 tys. zł w 2024 r.).

Zgodnie z przyjętymi w Spółce zasadami rachunkowości przychody ze sprzedaży biletów oraz otrzymanych dopłat ewidencjonowano na koncie 701 „przychody ze sprzedaży”.

(akta kontroli: str. 113-147)

8. Obowiązujące w okresie objętym kontrolą²⁸ zasady kształtowania wynagrodzenia członków Zarządu Spółki ustalone zostały 29 czerwca 2017 r. przez Zgromadzenie Wspólników Spółki w drodze uchwały²⁹. Określono w niej, że wynagrodzenie członka zarządu składa się z części stałej, stanowiącej wynagrodzenie miesięczne podstawowe, oraz z części zmiennej, stanowiącej wynagrodzenie uzupełniające.

Zgodnie z przyjętymi zasadami wynagrodzenie stałe zawierało się w przedziale kwotowym mieszczącym się od jednokrotności do trzykrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS.

W przypadku części zmiennej wynagrodzenia członków zarządu jego wielkość uzależniono od przyjętego w uchwale nr 6/2017 poziomu realizacji celów zarządczych, o których mowa w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami³⁰. Zastrzeżono przy tym, że wynagrodzenie członków zarządu nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia stałego.

Przyjęte dla członków Zarządu Spółki zasady ustalania wysokości ich wynagrodzenia, tak w zakresie składników wynagrodzenia, jak i wysokości tego wynagrodzenia, odpowiadały uregulowaniom zawartym w art. 4 ustawy o kształtowaniu wynagrodzeń.

(akta kontroli: str. 216-219)

W okresie objętym kontrolą zarząd Spółki był sprawowany jednoosobowo przez Prezesa Zarządu wskazanego uchwałą Rady Nadzorczej Spółki³¹. Podstawą

²⁸ Tj. od 1 stycznia 2020 r. do 6 lutego 2024 r.

²⁹ Uchwała nr 6/2017.

³⁰ Dz. U. z 2020 r. poz. 1907, ze zm. Dalej: ustawa o kształtowaniu wynagrodzeń.

³¹ Nr 6/2018 z dnia 13 lutego 2018 r.

zatrudnienia od 14 lutego 2018 r. na stanowisku Prezesa Zarządu była umowa o świadczenie usług w zakresie zarządzania - kontrakt menedżerski.

Wynagrodzenie Prezesa Zarządu z tytułu świadczenia usług zarządzania oraz wykonywania innych zobowiązań wynikających z umowy określono w części stałej w wysokości odpowiadającej zasadom przyjętym we wspomnianej wyżej uchwale w sprawie wynagrodzeń. Kwota wynagrodzenia stałego Prezesa Zarządu nie była zmieniana do czasu zakończenia czynności kontrolnych, tj. do 6 lutego 2024 r.

Z ewidencji księgowej ABK sp. z o.o. wynikało, że w latach 2020-2023 Prezesowi Zarządu, na podstawie kontraktu menedżerskiego, wypłacano comiesięcznie część stałą wynagrodzenia, natomiast nie była ustalana i wypłacana część zmienna wynagrodzenia.

Zasady kształtowania wynagrodzeń członków Rady Nadzorczej Spółki ustalone zostały uchwałą Zgromadzenia Wspólników Spółki nr 7/2017 z 29 czerwca 2017 r., gdzie przewidziano, że:

- a) wynagrodzenie członków Rady Nadzorczej Spółki winno być wypłacane za każde posiedzenie;
- b) wysokość tego wynagrodzenia określona została jako iloczyn przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego ogłoszonego przez Prezesa GUS oraz mnożnika 0,15;
- c) ze względu na funkcję pełnioną w organie nadzorczym spółki przewidziano podwyższenie wynagrodzenia przewodniczącego Rady Nadzorczej Spółki o 10% w stosunku do wysokości określonej jak wyżej.

W latach 2020-2023 trzyosobowa Rada Nadzorcza Spółki zbierała się pięć razy do roku. Wszystkie posiedzenia odbyły się w pełnym składzie Rady Nadzorczej Spółki. Z tytułu wynagrodzenia za uczestnictwo w posiedzeniach Rady Nadzorczej Spółki w kolejnych latach, dla trzech członków Rady Nadzorczej Spółki wypłacono ogółem odpowiednio 13 029,95 zł, 10 519,04 zł, 14 463,35 zł i 16 195,65 zł.

Kwoty wynagrodzeń przewodniczącego i członków Rady Nadzorczej Spółki za lata 2021, 2022 i 2023 zostały wyliczone zgodnie z uregulowaniami przyjętymi w tym zakresie. Natomiast wynagrodzenia wypłacone w roku 2020 zostały naliczone z zastosowaniem nieprawidłowego, innego niż wymieniony w uchwale nr 7/2017, wskaźnika GUS, o czym szerzej w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli: str. 175-188)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1) Prowadzenie przez Spółkę działalności poza sferą użyteczności publicznej, poza obszarem przyzwolenia wskazanym w art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej w związku z art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Realizowany przez ABK sp. z o.o. przewóz osób, jako usługa komercyjna wykonywana na terenie trzech gmin i dwóch powiatów, nie znajdował podstaw prawnych. Ze względu na zasięg terytorialny przewozów przedmiotowa działalność, nie leżała w obszarze zadań własnych gminy wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w konsekwencji działalność ta nie miała charakteru użyteczności publicznej w rozumieniu art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym.

Prezes Zarządu odnosząc się do wykonywania działalności przewozowej w kontekście wspomnianych wyżej ograniczeń stwierdził, że ABK sp. z o.o. wykonująca działalność gospodarczą działała stosownie do zapisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców³². Odnosząc się do zapisów art. 10 ust. 1

³² Dz. U. z 2024 r. poz. 236.

ustawy o gospodarce komunalnej, Prezes Zarządu nie kwestionował faktu, że wskazane tam warunki nie zostały spełnione podając, że podstawą wykonywania komercyjnej działalności przewozowej był art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej i wykonywanie zadań ważnych dla rozwoju Gminy Walim. Dodał, że uregulowanie to umożliwi zaangażowanie się gminy w znacznym stopniu w komercyjną działalność gospodarczą, gdyż zawarte w tym przepisie pojęcie przedmiotu działalności ważnej dla rozwoju jednostki samorządu terytorialnego należy interpretować szeroko³³.

(akta kontroli: str. 221)

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela stanowiska Prezesa Zarządu i stwierdza, że rozszerzająca interpretacja przepisu art. 10 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym prowadziłyby *de facto* do wyeliminowania jakichkolwiek ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej przez spółki komunalne. Tymczasem celem tych ograniczeń jest ochrona konkurencji oraz podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą bez udziału i wsparcia gminy w tym samym obszarze rynku.

Prowadzenie działalności o komercyjnym charakterze przez Spółkę ze 100% udziałem Gminy Walim co do zasady nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących uregulowaniach prawnych. Ograniczenie działalności samorządu gminnego wyłącznie do zadań publicznych wynika z ogólnej (konstytucyjnej) zasady, zgodnie z którą cała aktywność jednostek samorządu terytorialnego, w tym gmin, może służyć tylko i wyłącznie realizacji określonych ustawowo zadań publicznych (art. 163 i art. 166 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Jedynym i wyłącznym przedmiotem działania Spółki utworzonej przez Gminę Walim winno być wykonywanie zadań publicznych (własnych i zleconych), należących do zakresu działania tego samorządu gminnego, polegających na zaspokajaniu potrzeb danej wspólnoty samorządowej. Prowadzona przez ABK sp. z o.o. działalność komercyjna w zakresie usług przewozowych, na terenie trzech gmin, wykracza poza obszar dopuszczony dla samorządów gminnych, bowiem nie należy do zadań własnych (zleconych) Gminy Walim, nie można tej działalności zaliczyć do zadań o charakterze użyteczności publicznej, zdefiniowanych przepisem art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej. Prowadzenie przez ABK sp. z o.o. działalności komercyjnej w zakresie usług przewozowych nie mieści się w katalogu przypadków ustalonych przepisem art. 10 ust. 1-3 ustawy o gospodarce komunalnej, w których samorząd gminny może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Działalność taka nie spełnia bowiem łącznych warunków wynikających z art. 10 ust. 1 przywołanej ustawy, gdyż nie wpływa na stan bezrobocia. Nie spełnia również warunku wynikającego z art. 10 ust. 2 tej samej ustawy, ponieważ nie dotyczy zbycia lub rozporządzenia mieniem. Prowadzenie tej działalności nie jest możliwe także na podstawie art. 10 ust. 3 ww. ustawy, gdyż nie mieści się w katalogu sześciu rodzajów działalności gospodarczych dozwolonych dla samorządów gminnych tym przepisem. Nie można także znaleźć argumentów pozwalających zaliczyć działalność komercyjną prowadzoną przez ABK sp. z o.o. w zakresie usług przewozu osób jako ważną dla rozwoju Gminy Walim. Usługi tego rodzaju, wykonywane wcześniej na podobnej trasie, były bowiem przedmiotem zamówień ze strony Gminy Walim realizowanych w formie i trybie przewidzianym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

³³ Uzasadniając powyższe stanowisko Prezes Zarządu wskazał, że pojęcia działalności ważnej dla rozwoju gminy nie należy utożsamiać jedynie z bieżącą, wiodącą funkcją, jaką realizuje gmina, ale należy mieć na uwadze, że dla jej rozwoju w przyszłości często należy podejmować działania wyprzedzające, które mogą być odmienne od aktualnego profilu. Według Prezesa Zarządu działalność ABK sp. z o.o. w transporcie osób była działalnością, która zapobiegała i zapobiega między innymi odpływowi mieszkańców z gminy do miasta, gdyż mieszkańcy mają zapewniony transport do zakładów pracy, a dzieci i młodzież mają możliwość dojazdu do szkół w większym mieście.

2) W 2020 r. wynagrodzenia przewodniczącego i dwóch członków Rady Nadzorczej Spółki za udział w jej posiedzeniach naliczone zostały niezgodnie z § 1 ust. 1 i 2 uchwały nr 7/2017 Zgromadzenia Wspólników Spółki i w konsekwencji wypłacono w nieprawidłowej, zawyżonej, wysokości. Wadliwe wyliczenie wynagrodzeń dotyczyło wszystkich członków i wszystkich pięciu posiedzeń Rady Nadzorczej Spółki mających miejsce w 2020 r. Za jedno posiedzenie Rady Nadzorczej Spółki naliczono kwoty wynagrodzeń (brutto): dla przewodniczącego Rady Nadzorczej Spółki w wysokości 924,71 zł, dla członka Rady Nadzorczej Spółki po 840,64 zł. Kwota zawyżenia wynagrodzenia wynosiła w przypadku przewodniczącego Rady Nadzorczej 39,04 zł³⁴ za jedno posiedzenie (195,20 zł za pięć posiedzeń) oraz dla każdego z dwóch członków Rady Nadzorczej po 35,48 zł za jedno posiedzenie (po 177,40 zł za pięć posiedzeń). W 2020 r. wynagrodzenia Rady Nadzorczej Spółki zostały zawyżone w sumie o 550,00 zł.

Prawidłowe kwoty wynagrodzeń, naliczone z zastosowaniem wspomnianego § 1 ust. 1 i 2 uchwały nr 7/2017, tj. jako iloczyn przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego ogłoszonego przez Prezesa GUS oraz mnożnika 0,15 wynosiły: 885,67 zł dla przewodniczącego Rady Nadzorczej Spółki oraz po 805,16 zł dla każdego z dwóch członków Rady Nadzorczej Spółki.

Z wyjaśnień Głównej Księgowej Spółki wynikało, że przyczyną opisanej wyżej nieprawidłowości była pomyłka polegająca na zastosowaniu do wyliczeń niewłaściwego wskaźnika GUS³⁵.

(akta kontroli: str. 174-188)

IV. Uwagi i wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, przedstawia następujące uwagi i wnioski.

Uwagi Wykonywana przez Spółkę w okresie od lipca 2022 r. usługa transportu osób była nierentowna. Skumulowana strata, będąca wynikiem realizacji usługi transportu bez zapewnienia strumienia przychodów na odpowiednim poziomie, wyniosła 243,4 tys. zł. Podejmując działalność transportową nie opracowano planu wdrożenia i rozwoju nowej usługi. Cena usługi (cena biletów) była jedynie wynikiem rozeznania w tym zakresie na rynku usług transportowych w okolicznych gminach. W tym samym czasie w drodze podwyższenia kapitału właściciel, czyli Gmina Walim, dokonała dwukrotnie podwyższenia kapitału Spółki o kwotę ogółem 340,0 tys. zł³⁶.

Wnioski 1. Zaprzestanie prowadzenia działalności komercyjnej związanej ze świadczeniem usług transportowych w związku z naruszaniem ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, ustalonych art. 10 ust. 1-3 ustawy o gospodarce komunalnej, w związku art. 9 ust. 2 ustawy samorządowej.

2. Wprowadzenie mechanizmów zapobiegającym występowaniu błędów w naliczeniach wynagrodzeń dla władz Spółki.

³⁴ We wszystkich przypadkach podane zostały kwoty „brutto”.

³⁵ Tj. zastosowano wskaźnik przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w grudniu 2019 r. zamiast wskaźnika przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2019 r.

³⁶ Co stanowi odmianę tzw. subsydiowania krzyżowego(skrośniego).

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK we Wrocławiu. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 30 od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Wrocław, 8 kwietnia 2024 r.

Kontroler:
Ryszard Puchała
Główny specjalista kontroli
państwowej

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu
p.o. Dyrektor
Marcin Kaliński

.....
podpis

.....
podpis