



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Komisja Rozstrzygająca

KPK/KPO-415-091/2014

Warszawa, dnia 15 maja 2014 r.

URZĄD MIASTA ZGIERZA

Wpł. dnia	19. 05. 2014
L. dz.	Nr
Ilość załączników	256/14

Pani
Iwona Wieczorek
Prezydent Miasta Zgierza
Urząd Miasta
Plac Jana Pawła II 16
95-100 Zgierz

Stosownie do art. 61a ust. 8 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.), przesyłam uchwałę Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie zastrzeżeń zgłoszonych przez Panią do wystąpienia pokontrolnego z dnia 25 lutego 2014 r. (Nr LLO-4101-013-10/2013), skierowanego w związku z kontrolą nr P/13/160 pn. „Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim”.

Uchwała kończy postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Załączniki:

uchwała z dnia 24 kwietnia 2014 r.

Przewodniczący
Zespołu Orzekającego
Iwona Sekuła

Iwona Sekuła

specjalista kontroli państwowej
w Departamencie Nauki, Oświaty
i Dziedzictwa Narodowego



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Komisja Rozstrzygająca

KPK/KPO-415-091/2014

Warszawa, dnia 24 kwietnia 2014 r.

UCHWAŁA

Zespół Orzekający

Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli

w składzie:

Przewodniczący:	Iwona Sekuła	–	specjalista kontroli państwowej w Departamencie Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego
Członkowie:	Dariusz Bojanowski	–	doradca prawny w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego
	Sławomir Poniewierka	–	doradca prawny w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego
przy udziale protokolanta:	Agnieszki Sierpińskiej	–	starszego referenta w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego


po rozpatrzeniu na posiedzeniu jawnym w dniu 24 kwietnia 2014 r., w trybie art. 61a ust. 5 i 6 oraz 61 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.), zastrzeżeń zgłoszonych przez Prezydent Miasta Zgierza do wystąpienia pokontrolnego z dnia 25 lutego 2014 r. (Nr LLO-4101-013-10/2013), skierowanych w związku z przeprowadzoną w Urzędzie Miasta Zgierza kontrolą nr P/13/160 pn. „Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim”:

1) uwzględnił w całości:

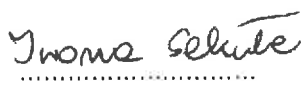
- a) zastrzeżenie 2 dotyczące braku procedur regulujących monitorowanie spółek i ocenę ich działalności, nieopracowania polityki właścicielskiej wobec spółek oraz nieuregulowania kwestii dotyczących współpracy pomiędzy organami spółek a Gminą Miastem Zgierz i braku kryteriów oceny organów spółek i w związku z tym w wystąpieniu pokontrolnym:

– na str. 1 w sekcji „Ocena ogólna” skreślił pierwsze, trzecie i piąte tiret,

- na str. 6, skreślił nazwę i treść sekcji „Ocena cząstkowa”,
 - na str. 13 skreślił wniosek pokontrolny w brzmieniu „określenie polityki właścicielskiej wobec spółek komunalnych oraz przejrzystych zasad wyboru osób na członków rad nadzorczych.”,
 - na str. 13, w wierszu 19 od góry znak interpunkcyjny – przecinek, zastąpił kropką,
- b) zastrzeżenie nr 4 dotyczące nieokreślenia przejrzystych kryteriów i zasad wyznaczania osób na członków rad nadzorczych spółek i w związku z tym:
- na str. 1 wystąpienia, w sekcji „Ocena ogólna” skreślił czwarte tiret,
 - na str. 7 wystąpienia, skreślił nazwę i treść sekcji „Ocena cząstkowa”,
- c) zastrzeżenie nr 5 odnoszące się do zawartej na str. 4 wystąpienia pokontrolnego informacji dotyczącej wykazywania wpływów z dywidend od spółek z udziałem Gminy Miasta Zgierza i w związku z tym na str. 4 w wierszu 11 od dołu, po sformułowaniu „od spółek z udziałem Miasta Zgierz” w miejsce kropki wstawił przecinek i dodał sformułowanie „ponieważ nie wystąpiły.”,
- d) zastrzeżenie nr 7 dotyczące zamieszczonej na str. 11 wystąpienia pokontrolnego uwagi o nie w pełni realizowanym programie naprawczym w Miejskim Przedsiębiorstwie Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. i w związku z tym na str. 11 skreślił nazwę sekcji „Uwagi dotyczące kontrolowanej działalności”,
- 2) oddalił zastrzeżenia w pozostałym zakresie.



.....
(Dariusz Bojanowski)



.....
(Iwona Sekuła)



.....
(Sławomir Poniewierka)

UZASADNIENIE

Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Łodzi przeprowadziła w Urzędzie Miasta Zgierza (dalej: Urząd) kontrolę nadzoru właścicielskiego wobec spółek z udziałem Gminy Miasta Zgierza (dalej: Gmina) w latach 2010-2013 (I półrocze).

Ustalony w toku kontroli stan faktyczny i ocena kontrolowanej działalności, a także uwagi i wnioski w sprawie stwierdzonych nieprawidłowości, zostały zawarte w wystąpieniu pokontrolnym (dalej: wystąpienie) z dnia 25 lutego 2014 r. (Nr LLO-4101-013-10/2013), do którego w piśmie z dnia 20 marca 2014 r. Prezydent Miasta Zgierza (dalej: Prezydent) zgłosiła siedem zastrzeżeń.

Zastrzeżenie nr 1 dotyczyło zasadności zawartej na str. 1 wystąpienia pokontrolnego negatywnej oceny ogólnej sprawowania nadzoru właścicielskiego wobec spółek z udziałem Gminy Miasta Zgierza.

W **zastrzeżeniu** Prezydent, wskazując na niestwierdzenie przez kontrolujących przypadków naruszenia prawa w kontrolowanym obszarze, zakwestionowała sformułowanie negatywnej oceny ogólnej w zakresie sprawowania przez kontrolowaną jednostkę nadzoru właścicielskiego nad spółkami. Zgłaszająca zastrzeżenie wskazała przy tym na - mającą jej zdaniem miejsce - wewnętrzną sprzeczność przywołanej wyżej oceny, polegającą na uznaniu, iż z jednej strony - nadzór był sprawowany z poszanowaniem obowiązków ustawowych, z drugiej zaś strony, że był nierzetelny.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W uzasadnieniu zastrzeżenia Prezydent podniosła, że skoro NIK uznała, iż sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Gminy Miasta Zgierza czyniło zadość formalnym obowiązkom ustawowym, to powyższa okoliczność wyklucza uznanie, że mógł on być sprawowany nierzetelnie.

Zespół Orzekający nie podziela powyższego stanowiska. W wystąpieniu pokontrolnym wskazano co prawda, że sprawowanie przez kontrolowaną jednostkę nadzoru właścicielskiego ograniczało się do wypełnienia formalnych obowiązków ustawowych, lecz przytoczono jednocześnie przykłady nieprawidłowości, których wystąpienie w praktyce stało w sprzeczności z możliwością sprawowania prawidłowego (rzetelnego) nadzoru właścicielskiego nad spółkami gminnymi. W toku kontroli stwierdzono bowiem, że Urząd nie dysponował kompletną dokumentacją dotyczącą spraw spółek, w tym: sprawozdań z działalności rad nadzorczych i zarządów spółek, uchwał rad nadzorczych, sprawozdań finansowych, dokumentów dotyczących członków rad nadzorczych, dokumentów o prowadzeniu analiz i ocen działalności spółek i podejmowanych na tym tle działań właścicielskich, dokumentów o powołanych członkach rad nadzorczych. Dokumenty te kompletowano dopiero w toku kontroli NIK. Na pytanie kontrolera w zakresie przyczyn braku tych dokumentów, Prezydent wyjaśniła, że „zmiany osobowe i lokalowe mogły być przyczyną braku kompletu dokumentów w jednym miejscu” (str. 392-393 a.k.), co następnie potwierdziła w uzasadnieniu zastrzeżenia.

Zespół Orzekający zauważa, że zmiany lokalowe czy osobowe nie mogą tłumaczyć braku zasadniczych dokumentów dotyczących spółek z udziałem Gminy, które stanowią podstawę dla właściwego, rzetelnego i skutecznego nadzoru właścicielskiego nad tymi spółkami. Zespół Orzekający zauważa przy tym, że nieprawidłowości polegające na braku egzekwowania od spółek dokumentów dotyczących ich działalności miały także wpływ na rzetelność oceny funkcjonowania organów spółek. W tym stanie rzeczy Zespół Orzekający uznał sformułowanie negatywnej oceny w zakresie rzetelności sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Gminy Miasta Zgierza za uprawnione.

Zastrzeżenie nr 2 dotyczyło uznania za nieprawidłowości, uzasadniające negatywną ocenę ogólną: nieopracowanie procedur w zakresie monitorowania i oceny działalności ekonomiczno-finansowej spółek z udziałem Gminy (pkt 1.4 na str. 5 wystąpienia); nieopracowanie polityki właścicielskiej wobec spółek (pkt 1.5 na str. 5-6 wystąpienia); nieuregulowanie kwestii dotyczących współpracy pomiędzy Gminą a radami nadzorczymi i zarządami spółek i kryteriów oceny tych organów (pkt 1.7 na str. 7-8 wystąpienia).

W **zastrzeżeniu** Prezydent wskazała, że istniały oraz istnieją procedury monitorowania i oceny działalności ekonomiczno-finansowej spółek, poprzez: przedkładanie odpowiednich dokumentów spółek właścicielowi i podległym jemu komórkom Urzędu – Stanowisku ds. nadzoru (poprzednio Stanowisko ds. Spółek z Udziałem Miasta), Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Zgierza, ich weryfikację, zatwierdzanie przez zgromadzenie wspólników danej spółki sprawozdań finansowych, sprawozdań z działalności zarządu oraz sprawozdań rad nadzorczych. Procedury te, jak zauważyła, nie zostały zawarte łącznie w odrębnym akcie normującym te zagadnienia, ale uregulowano je ustawowo i wynikają ze statutów, umów spółek oraz regulaminów działania zarządu czy rady nadzorczej. Jako przykład Prezydent wskazała Komisję Rewizyjną Rady Miasta Zgierza, która corocznie po zakończeniu roku obrachunkowego spółek zbierała się na posiedzenia, celem analizy przedstawionych przez stosowne organy spółek sprawozdań z ich działalności. Na posiedzeniach byli obecni przedstawiciele właściciela oraz osoba piastująca Stanowisko ds. Spółek. Dodatkowo, na 7 dni przed terminem posiedzenia Komisji, spółka przedkładała szczegółową informację z jej działalności, a następnie na posiedzeniu Komisji osoba reprezentująca spółkę (najczęściej prezes zarządu) odpowiadała na szczegółowe pytania radnych, zaproszonych gości, czy uprawnionych do udziału w jej obradach mieszkańców Miasta Zgierza. Posiedzenia te odbyły się w dniach: 18 kwietnia 2011 r., 16 kwietnia 2012 r., 15 kwietnia 2013 r. (Międzygminna Komunikacja Tramwajowa Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o., Zgierskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne „Markab” Sp. z o.o.), 16 maja 2011 r., 21 maja 2012 r., 13 maja 2013 r. (Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Mieszkaniowej Sp. z o.o.), 20 czerwca 2011 r., 18 czerwca 2012 r., 17 czerwca 2013 r. („Wodociągi i Kanalizacja - Zgierz” Sp. z o.o., Zgierska Spółka Wodna), 21 listopada 2011 r., 19 listopada 2012 r., 18 listopada 2013 r. (Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o.).

Prezydent stwierdziła również, że Kodeks spółek handlowych szczegółowo reguluje kwestie współpracy pomiędzy organami spółek a Gminą, które to zadanie zgromadzenie wspólników w stosunku do rady nadzorczej,

w jej opinii, należycie wykonywało (zgodnie z art. 215 § 1 Kodeksu spółek handlowych rada nadzorcza składa się co najmniej z trzech członków powoływanych i odwoływanych uchwałą wspólników). Ponadto zgodnie z art. 228 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych uchwały wspólników, poza innymi sprawami wymienionymi w niniejszym dziale lub umowie spółki, wymaga: rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki, sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów spółki z wykonania przez nich obowiązków. Na potwierdzenie swoich argumentów Prezydent wskazała, że ocena pracy Przewodniczącego Rady Nadzorczej Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Zgierzu, który nie był w stanie udzielić konstruktywnych odpowiedzi na pytania o stan spółki i program naprawczy, była podstawą do dokonania zmian osobowych na tym stanowisku w dniu 25 lutego 2013 r. Prezydent wskazała ponadto, że okoliczności uzasadniająca sformułowanie negatywnej oceny ogólnej działalności Urzędu w kontrolowanym zakresie dotyczą braku uregulowań, których wprowadzenie nie było obligatoryjne.

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie.

Zespół Orzekający nie podziela stanowiska zaprezentowanego w wystąpieniu pokontrolnym, iż brak opracowanych procedur monitorowania spółek czy nieopracowanie polityki właścicielskiej, należy uznać za nieprawidłowość z punktu widzenia kryterium rzetelności. W wystąpieniu pokontrolnym nie przedstawiono bowiem - zdaniem Zespołu - dostatecznych dowodów na istnienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy innymi stwierdzonymi w toku kontroli nieprawidłowościami, w szczególności brakiem w Urzędzie dokumentów dotyczących działalności spółek, a wskazanym wyżej brakiem procedur, co jako jedyne mogłoby uzasadniać postawienie zarzutu nierzetelności. Z uwagi na to, że żadne powszechnie obowiązujące przepisy prawa nie nakładały na Prezydent obowiązków w zakresie, o którym mowa w zakwestionowanych fragmentach wystąpienia pokontrolnego, nieuzasadnione byłoby również dokonywanie ocen w tym zakresie z punktu widzenia legalności. Przy czym obiektywnie trzeba przyznać, iż w wystąpieniu takiej próby nie dokonano. Tak więc jedynym kryterium, którym można byłoby się posłużyć jest kryterium celowości, jednak – zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o NIK – kryterium to zostało wyłączone w odniesieniu do kontroli jednostek samorządu terytorialnego.

W opinii Zespołu Orzekającego opracowanie i wdrożenie wspomnianych procedur mogłoby stanowić ważny instrument w sprawowaniu nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, niemniej brak takich rozwiązań, biorąc pod uwagę dopuszczalne przez ustawę o NIK kryteria oceny, nie może stanowić podstawy do oceny negatywnej.

Ponadto należy podkreślić, że przywołane w uzasadnieniu oceny ogólnej okoliczności w postaci: nieopracowania procedur w zakresie monitorowania i oceny działalności ekonomiczno-finansowej spółek z udziałem Gminy, nieopracowania polityki właścicielskiej wobec spółek, a także nieuregulowania kwestii dotyczących współpracy pomiędzy Gminą a radami nadzorczymi i zarządami spółek i kryteriów oceny tych organów, przytoczone zostały w treści wystąpienia pokontrolnego wyłącznie w opisach ustalonego stanu faktycznego, nie zostały natomiast uznane i wymienione jako nieprawidłowości. Powyższa okoliczność dodatkowo przemawia za przyjęciem, iż

w tym stanie rzeczy brak jest podstaw do uznania powyższych ustaleń za okoliczności uzasadniające negatywną ocenę ogólną. Zespół Orzekający stwierdza jednocześnie, iż powyższe rozstrzygnięcie nie stanowi podstawy do zmiany oceny ogólnej, tę bowiem w wystarczający sposób uzasadniają nieprawidłowości, o których mowa w pkt. 1 uchwały.

Zastrzeżenie nr 3 dotyczyło ocen zawartych w pkt. 1.4 na str. 5 wystąpienia o braku dostatecznego, bieżącego monitorowania działalności spółek oraz w pkt. 1.7 na str. 8 wystąpienia o udzielaniu absolutorium radom nadzorczym i zarządom spółek w sytuacji, gdy Gmina nie posiadała podstawowych dokumentów dotyczących pracy tych organów.

W **zastrzeżeniu** Prezydent stwierdziła, że kontrola spółek sprawowana była na bieżąco poprzez spotkania z zarządami spółek, funkcjonowanie rad nadzorczych powołanych do tego celu, udział w organach spółek przedstawicieli gminy, przedkładanie wódcarzowi Miasta, komisji, radnym Rady Miasta Zgierza dokumentów obrazujących sytuację spółek, co nie pozwala na stanowcze stwierdzenie, iż brak jest dostatecznego monitorowania działalności spółek. Jako przykład podała m.in. terminy swoich spotkań z członkami zarządu spółek, tj. w dniu: 18 stycznia 2013 r., 21 stycznia 2013 r., 12 lutego 2013 r., 18 marca 2013 r., 25 marca 2013 r., 2 kwietnia 2013 r., 5 kwietnia 2013 r., 6 maja 2013 r., 4 czerwca 2013 r., 5 czerwca 2013 r., 17 czerwca 2013 r., 2 lipca 2013 r., 24 lipca 2013 r., 5 września 2013 r., 6 września 2013 r., 10 września 2013 r., 24 września 2013 r., 25 września 2013 r., 30 października 2013 r., 4 listopada 2013 r. Podobnie jej zastępcy spotykali się z zarządami spółek. Mając powyższe na uwadze, nie zgodziła się z twierdzeniem, iż właściciel nie znał sytuacji spółek, nie miał nad nimi kontroli, czy była ona sprawowana nienależycie. Dodatkowo na poparcie swoich argumentów Prezydent poinformowała, że przygotowany jest akt ujmujący i uszczegóławiający zasady nadzoru właścicielskiego.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

Zespół Orzekający nie podziela stanowiska Prezydent, że monitorowanie spółek odbywało się na bieżąco i zauważa, że obowiązek prowadzenia dokumentacji i korespondencji dotyczącej spółek, w sposób zapewniający stałą informację o działalności tych podmiotów przez osoby zatrudnione na stanowisku ds. nadzoru właścicielskiego, wynikał z § 46a pkt 4 regulaminu organizacyjnego Urzędu, nadanego zarządzeniem nr 155/V/2010 Prezydenta Miasta Zgierza z dnia 29 września 2010 r., zmienionego zarządzeniem nr 292/VI/2011 Prezydenta Miasta Zgierza z dnia 31 października 2011 r. oraz § 43 pkt 4 regulaminu organizacyjnego Urzędu, nadanego zarządzeniem nr 261/VI/2012 Prezydenta Miasta Zgierza z dnia 1 października 2012 r. (www.umz.zgierz.pl/bip). Pomimo istnienia obowiązku prowadzenia dokumentacji w zakresie działalności spółek, Urząd nie posiadał tych dokumentów (str. 20-25 a.k.). Kompletowane one były dopiero na prośbę kontrolera NIK. Zespół Orzekający nie neguje argumentu Prezydent, że informacje te przekazywane były w trakcie Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Zgierza, jednakże, jak wynika ze wskazanych dat posiedzeń, odbywały się one raz

w roku. Natomiast ze względu na to, iż Prezydent nie przedstawiła zakresu spraw poruszanych podczas spotkań z członkami zarządu spółek, trudno jest stwierdzić, czy powyższe spotkania dotyczyły monitorowania sytuacji bieżącej spółek. Ponadto Zespół Orzekający zauważa, że ocena NIK dotyczyła dostatecznego, bieżącego monitorowania działalności spółek, a nie w ogóle jego braku. Zespół Orzekający zwraca przy tym uwagę, że brak w Urzędzie aktualnych dokumentów dotyczących funkcjonowania spółek, bezpośrednio przekładał się na możliwość realnego monitorowania działalności tych podmiotów, negatywnie wpływał na wypracowanie strategii działania tych podmiotów, istotnie także ograniczał ocenę pracy przedstawicieli właściciela w organach spółek. Zespół Orzekający pozytywnie ocenia opracowanie przez kontrolowaną jednostkę procedury monitorowania spółek z udziałem Gminy, jednak powyższa okoliczność nie wpływa na ocenę bieżącego monitorowania działalności spółek.

Mając powyższe na uwadze, Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie w całości.

Zastrzeżenie nr 4 dotyczyło oceny zawartej w pkt. 1.6. na str. 7 wystąpienia, wskazującej na nieokreślenie przejrzystych kryteriów wyboru członków Rad Nadzorczych i tym samym uznaniowość takich wyborów. Zdaniem Izby nie gwarantowało to obiektywnego wyboru najlepszych osób do pełnienia tych funkcji i przejrzystości postępowania w tym zakresie.

W **zastrzeżeniu** Prezydent poinformowała, że na członków rad nadzorczych były powołane osoby posiadające stosowne uprawnienia i nie naruszające zakazów określonych m.in. w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.), tj. zakazu zajmowania stanowisk w organach spółek, o którym mowa w art. 4 pkt 1 (nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2 i 6-10, o ile zostały zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego). Osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby (art. 6 ust. 1).

Ponadto Prezydent stwierdziła, że zgodnie z art. 10a ust. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236) członkowie rady nadzorczej, reprezentujący w spółce jednostkę samorządu terytorialnego, są powoływani spośród osób, które złożyły egzamin w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji. W rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem (Dz. U. Nr 198, poz. 2038 ze zm.), wydanym na podstawie art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz. U. z 2013 r., poz. 216 ze zm.), zawarto zapis, iż kandydaci na członków rad nadzorczych, z wyjątkiem kandydatów wybieranych przez pracowników, rolników i rybaków, powinni mieć ukończone studia wyższe (§ 3 rozporządzenia). Zdaniem Prezydent wymóg ten należy stosować również do kandydatów na członków rad nadzorczych w spółkach samorządowych, reprezentujących

w nich jednostkę samorządu terytorialnego, a kandydaci powinni zdać stosowny egzamin przed komisją egzaminacyjną wyznaczoną przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa (§ 1 i 4 rozporządzenia). Zwolnione z obowiązku składania egzaminu są m.in. osoby, które posiadają stopień naukowy doktora nauk prawnych lub nauk ekonomicznych, względnie wpis na listę radców prawnych, adwokatów, biegłych rewidentów lub doradców inwestycyjnych (§ 5 rozporządzenia). W przypadku kandydatów na członków rad nadzorczych reprezentujących w spółce samorządowej jednostkę samorządu terytorialnego, warunki te muszą być spełnione bez względu na to, czy dana spółka jest spółką z większościowym czy mniejszościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego. Dodatkowo, jak poinformowała Prezydent, decydującym czynnikiem przesądzającym o wyborze kandydata na członka rady nadzorczej były jego kompetencje, weryfikowane w wyniku merytorycznej oceny dokonywanej przez właściciela. Natomiast dla uszczegółowienia obowiązujących przepisów oraz przejrzystości wyboru osób do rad nadzorczych, przygotowywany jest stosowny akt, ujmujący te kwestie.

Dokonany w spółkach z udziałem Gminy wybór na członków rad nadzorczych osób posiadających gruntowne wykształcenie ekonomiczne był, w opinii Prezydent, zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Wybór taki dawał gwarancję obsadzenia na tym stanowisku osoby wykwalifikowanej, zapewniającej znajomość przedmiotu w najwyższym stopniu. Jednocześnie podkreśliła, iż skoro sam ustawodawca we wspomnianym powyżej rozporządzeniu w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, zwolnił z obowiązku składania egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych osoby posiadające tytuł naukowy doktora nauk ekonomicznych, to nie znajduje uzasadnienia nieuwzględnianie tego faktu i przyjmowanie, iż takie osoby nienależycie będą wykonywać swoje obowiązki na stanowisku członka rad nadzorczych. Uzyskanie tytułu naukowego nie wymaga już weryfikacji ich wiedzy przed stosowną komisją, czy tym bardziej przez urzędników lub inne osoby. Niektórzy członkowie rad nadzorczych posiadali wyższe wykształcenie od wymaganego. Zatem sformułowanie oceny negatywnej przez NIK i stawianie zarzutu braku obiektywizmu czy przejrzystości postępowania nie znajduje żadnego uzasadnienia jurydycznego, zwłaszcza że w tym zakresie nie naruszono żadnych norm prawnych.

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie.

Na wstępie Zespół Orzekający zauważył, że brak ustalenia dodatkowych kryteriów doboru i zasad wyznaczania osób na członków rad nadzorczych spółek z udziałem Gminy, opisany w pkt. 1.6. na str. 6-7 wystąpienia, co w praktyce spowodowało, że wybierano osoby spełniające jedynie warunki określone w art. 12 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz § 3 i 5 rozporządzenia w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, nie został uznany za nieprawidłowość – powyższe ustalenia przytoczone zostały jedynie w części opisowej wystąpienia pokontrolnego. NIK nie kwestionowała więc legalności wyboru osób do rad nadzorczych spółek (z treści pkt. 1.6 wystąpienia wynika, że wszystkie osoby wyznaczone do rad nadzorczych spełniały wymagania ustawowe i legitymowały się stosownym wykształceniem), wskazała jedynie, opisując stan faktyczny, na brak innych kryteriów, które uzasadniałyby wybór osób, które gwarantowałyby

właściwe wykonywanie obowiązków członków rad nadzorczych. W tej sytuacji Zespół Orzekający uznał za nieuprawnione formułowanie zarzutu o nieokreśleniu przejrzystych kryteriów i zasad wyznaczania osób na członków rad nadzorczych spółek z udziałem Gminy w sytuacji, gdy jedynym kryterium, którym można byłoby się posłużyć, jest kryterium celowości, wyłączone jednak, na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy o NIK, w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego.

Zespół Orzekający zauważa, że w zastrzeżeniu Prezydent podzieliła pogląd o celowości określenia przejrzystych kryteriów i zasad wyznaczania osób na członków do rad nadzorczych spółek oraz uznaniowości wyboru członków rad nadzorczych, stwierdzając, że „aktualnie jest przygotowywany stosowny akt ujmujący i uszczegóławiający (...) zapisy, by jeszcze bardziej przejrzystość była zachowana”, co jednak nie zmienia faktu, że brak takich rozwiązań w kontrolowanej jednostce nie może być, biorąc pod uwagę dopuszczalne kryteria kontroli, uznane za nieprawidłowość. Przyjmując do wiadomości planowanie przyjęcia postulowanych przez Izbę rozwiązań w Urzędzie Zespół Orzekający stoi na stanowisku, iż określenie czytelnych zasad oraz dodatkowych kryteriów wyboru członków rad nadzorczych spółek, innych niż wskazanych w art. 12 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz § 3 i 5 rozporządzenia w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, sprzyjałoby profesjonalnemu, rzetelnemu i obiektywnemu wykonywaniu zadań przez osoby wybrane do pełnienia tych funkcji.

Zastrzeżenie nr 5 dotyczy opisanej na str. 4 wystąpienia informacji, w zakresie wykazywania w budżecie Gminy w rozdziale „Dochody uzyskane z tytułu wykonywania prawa własności”, wpływów z dywidend od spółek z udziałem Gminy.

W **zastrzeżeniu** Prezydent stwierdziła, że z art. 191 § 2 Kodeksu spółek handlowych wynika, iż umowa spółki może przewidywać inny sposób podziału zysku, z uwzględnieniem odpowiednio przepisów art. 192-197 Kodeksu spółek handlowych. Cały zysk roczny netto można przeznaczyć na inne cele, np. na kapitał zapasowy bądź rezerwy. Możliwe jest również postanowienie już w samej umowie spółki, że corocznie na dywidendę będzie się przeznaczać cały zysk roczny bądź jego określoną część. Wówczas, w razie zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego wykazującego zysk, wspólnicy niejako automatycznie uzyskują roszczenie o wypłatę należnej im z mocy postanowień umowy spółki części zysku (A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński, „Kodeks spółek handlowych”, t. II, s. 303). Zgodnie np. z § 19 aktu założycielskiego „Wodociągi i Kanalizacja - Zgierz” Sp. z o.o. każdorazowo o przeznaczeniu podziału zysku decyduje uchwała Zgromadzenia Wspólników.

Należy także brać pod uwagę specyfikę spółek z udziałem gminy - generalnie są one tworzone do realizacji zastrzeżonych ustawowo dla jednostek samorządu terytorialnego zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a nie dla maksymalizacji zysku. Podkreśla to Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 29, poz. 162), w której stwierdzono, że „przez państwowe komunalne jednostki organizacyjne, wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej, o których mowa w art. 4

ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. 1994 r. Nr 76 poz. 344; zm. Nr 130 poz. 645; 1995 r. Nr 99 poz. 488) należy rozumieć takie jednostki państwowe i komunalne, utworzone w celu wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej polegających na zaspokajaniu potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, których działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysków".

Na uzasadnienie zastrzeżenia, dodatkowo Prezydent powołała wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego O/Gdańsk z dnia 9 stycznia 2003 r., (sygn. akt I SA/Gd 1968/02, LEX nr 682122), w którym stwierdzono, że „zasadnicza odmiennosc między gospodarką komunalną a działalnością gospodarczą polega głównie na tym, że gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego. Musi się ona mieścić w ramach działalności komunalnej, a jej obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie zadań własnych gminy, a w tym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (zadań użyteczności publicznej). Gmina jest przede wszystkim organem władzy publicznej, przez co, siłą rzeczy, musi przejąć określone funkcje interwencyjne w gospodarce. Chodzi tu zwłaszcza o dziedziny działalności społecznie niezbędnej, w których podmioty prywatne nie są zainteresowane podjęciem działalności (np. brak opłacalności), o tworzenie nowych miejsc pracy, o podtrzymywanie lokalnych tradycji i lokalnych ośrodków aktywności gospodarczej i kulturalnej".

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie.

Na wstępie Zespół Orzekający zwraca uwagę, że informacja o niewykazywaniu przez Gminę wpływów z dywidend od spółek, stanowi opis stanu faktycznego, stwierdzonego w toku kontroli. Zespół Orzekający uwzględnił jednak zastrzeżenie, bo choć podana w wystąpieniu informacja jest zgodna ze stanem faktycznym, to jej redakcja może sugerować, że niewykazywanie wpływów z dywidend od spółek z udziałem Miasta Zgierza, stanowiło zaniechanie po stronie kontrolowanej jednostki. Z tego względu Zespół Orzekający dokonał stosownych zmian redakcyjnych w treści analizowanego fragmentu wystąpienia pokontrolnego.

Zastrzeżenie nr 6 dotyczy zawartej w pkt. 1.8.1 i 1.10. na str. 9-11 i 12 wystąpienia pokontrolnego oceny wskazującej na wykroczenie działalności Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. poza sferę użyteczności publicznej, w rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.) oraz ustaleń dotyczących dokapitalizowania finansowego i rzeczowego spółek przez Gminę.

W **zastrzeżeniu** Prezydent stwierdziła, że w § 6A aktu założycielskiego Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Zgierzu, zgodnie z którym celem działania Spółki jest wykonywanie zadań własnych Gminy, a ponadto świadczenie usług na rzecz osób fizycznych i prawnych, a także jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, wskazano możliwość realizowania działań poza zakresem użyteczności publicznej. Dla uzasadnienia swojego poglądu powołała wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 8 stycznia 2009 r. (sygn. akt II SA/Bd 878/2008, LEX nr 484875), w którym stwierdzono, że pod pojęciem „gminnej osoby prawnej” rozumie się gminną jednostkę organizacyjną, utworzoną przez gminę,

która ma nadany przymiot osobowości prawnej. Ma ona możliwość prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Jest to też podmiot wydzielony organizacyjny, posiadający odrębne składniki majątkowe i osobowe, realizujący zadania określone odpowiednimi przepisami.

Dodatkowo Prezydent wskazała uchwałą nr XLIII 7419/05 Rady Miasta Zgierza z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie określenia sposobu i form prowadzenia gospodarki komunalnej na terenie miasta Zgierza, na podstawie której podjęto kilka uchwał powierzających zadania innym podmiotom (uchwała nr XLV/518/14 Rady Miasta Zgierza z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie powierzenia Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej Spółka z o. o. w Zgierzu obowiązku wynikającego z zadania własnego gminy, obejmującego sprawy utrzymania zieleni, porządku i czystości oraz utrzymania dróg, dróg wewnętrznych, parkingów, placów, chodników i alejek w parkach, będących w zarządzie Prezydenta Miasta Zgierza, uchwała nr XXXV/382/13 Rady Miasta Zgierza z dnia 25 kwietnia 2013 r. w sprawie powierzenia Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej Spółka z o. o. w Zgierzu obowiązku wynikającego z zadania własnego gminy, obejmującego sprawy utrzymania zieleni oraz porządku i czystości oraz uchwała nr XXXIII/352/13 Rady Miasta Zgierza z dnia 28 lutego 2013 r. w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego i objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym w Miejskim Przedsiębiorstwie Gospodarki Mieszkaniowej Spółka z o.o. w Zgierzu celem budowy mieszkań komunalnych).

Objęcie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o., jak stwierdziła Prezydent, nie tylko miało na celu uzdrowienie spółki pod względem finansowym, ale zakładało szereg zadań objętych Programem Inwestycyjnym m.in. rozbudowa sieci magistralnej i dystrybucyjnej mające na celu ucieplnienie centrum miasta Zgierza w czterech rejonach: A- ulic Dąbrowskiego, 1-go Maja, Rembowskiego, Narutowicza, B- ulic Dąbrowskiego, Długa, Narutowicza, C- ulic: Długa, ks. Popiełuszki, Łódzka, Armii Krajowej, D- ulic: Plac Jana Pawła II plus Armii Krajowej i Łęczyckiej. Program ten zakładał modernizację magistrali ciepłowniczej od ulicy Konstantynowskiej do Łódzkiej wraz z budową sieci dystrybucyjnej dla nowobudowanego osiedla Kurak V, budowę części sieci magistralnej wraz z przyłączami w ulicy Piotra Skargi oraz spłatę zadłużenia względem firmy Fortum Power and Heat Polska Sp. z o.o.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

Bezsprzecznym jest, że zgodnie z art. 9 ust. 1 oraz ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, w celu wykonywania zadań użyteczności publicznej, tj. zadań własnych gminy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, gmina może tworzyć jednostki organizacyjne. Przedmiotem zarzutu postawionego przez NIK była działalność Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Zgierzu, w której 100% udziałów posiadała Gmina, wykraczająca poza sferę użyteczności publicznej.

Zespół Orzekający zauważa, że na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach wskazanych w art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej, w tym m.in. w przypadku gdy łącznie zostaną następujące warunki: istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym oraz występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia. Ponadto poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. Co do zasady więc gminy nie są powołane do prowadzenia działalności gospodarczej, a zagadnienie tej działalności unormowano przy uwzględnieniu zasady subsydiarności, zgodnie z którą każda wspólnota samorządowa powinna angażować się w realizację określonych przedsięwzięć tylko wtedy, gdy i o ile nie mogą ich z sukcesem zrealizować sami obywatele lub wspólnoty niższego rzędu (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 8 września 2011 r., sygn. akt I SA/OI 458/11, LEX 966077).

O zadaniach publicznych oraz działalności gospodarczej prowadzonej przez gminę, wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 stycznia 2003 r. (sygn. akt I SA/Gd 1968/02), w którym stwierdził, że o ile pożądana, a przynajmniej dopuszczalna, jest działalność gmin ukierunkowana na potrzeby społeczne i użyteczność publiczną, o tyle czysta działalność komercyjna gmin może w konsekwencji doprowadzić do zmonopolizowania niektórych rodzajów działalności przez gminę i odwracać jej uwagę od rzeczywistych potrzeb społecznych. Sąd podkreślił, że gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego, przez co musi się mieścić w ramach działalności komunalnej, a jej obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie zadań własnych gminy.

Zdaniem Zespołu Orzekającego spółka komunalna – Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., powołana w celu budowy i remontu dróg, zbiórki odpadów komunalnych i zagospodarowanie terenów zielonych (str. 3 wystąpienia), nie mogła prowadzić działalności poza sferą publiczną, nastawionej na zysk, poza przypadkami określonymi w art. 10 ustawy o samorządzie gminnymi. W toku kontroli ustalono, że przypadki określone w ww. przepisie nie wystąpiły w sytuacji Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. (str. 396 a.k.).

Zespół Orzekający zauważa również, że w pkt. 1.10 na str. 12 wystąpienia zawarto, jako opis stwierdzonego stanu faktycznego, informację o dokapitalizowaniu finansowym i rzeczowym Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Zgierzu, a nie jak podniosła Prezydent w zastrzeżeniu – dokapitalizowanie Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o.

Mając powyższe na uwadze, Zespół Orzekający nie znalazł podstaw do uznania zastrzeżeń Prezydent w tym zakresie i oddalił zastrzeżenie w całości.

Zastrzeżenie nr 7 dotyczy zamieszczonej na str. 11 wystąpienia pokontrolnego uwagi o nie w pełni realizowanym programie naprawczym w Miejskim Przedsiębiorstwie Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.


W **zastrzeżeniu** Prezydent podkreśliła, że „Raport o sytuacji ekonomicznej i perspektywach rozwoju Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Zgierzu Sp. z o. o.”, opracowany na zlecenie właściciela, miał na celu weryfikację i realizację programu na początku 2013 roku. Powierzenie spółce zadań na mocy uchwał Rady Miasta Zgierza dowodzi, w jej opinii, że organ wykonawczy Gminy ustawicznie kontrolował sytuację spółki, a dając do zlecenia realizację zadań leżących w zakresie obowiązków ustawowych samorządu, nie tylko zapewniał niezbędne dla bytu podmiotu zamówienia, ale także świadczył o konkretnej strategii właściciela.


Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie.


Zespół zauważa, że zgodnie z art. 201 § 1 Kodeksu spółek handlowych, sprawy spółki, w tym realizacja programu naprawczego, prowadzone są przez jej zarząd. Mając zatem na względzie zasadę podmiotowości, brak jest podstaw do zamieszczenia w wystąpieniu skierowanym do Prezydent Miasta Zgierza, uwagi o nie w pełni realizowanym programie naprawczym w Miejskim Przedsiębiorstwie Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., skoro sytuacja ta nie wynika z przyczyn leżących po stronie adresata wystąpienia. W opinii Zespołu Orzekającego informacja dotycząca realizacji programu naprawczego powinna zostać zaprezentowana jako element opisu stanu faktycznego, nie zaś uwaga. W tej sytuacji Zespół Orzekający uznał za celowe dokonanie modyfikacji stosownych fragmentów wystąpienia pokontrolnego, nadając im brzmienie określone w pkt. 1d sentencji uchwały.

Z tych wszystkich względów Zespół Orzekający Komisji Rozstrzygającej NIK, orzekł jak w sentencji uchwały.

Od niniejszej uchwały odwołanie nie przysługuje.


.....
(Dariusz Bojanowski)


.....
(Iwona Sekuła)


.....
(Sławomir Poniewierka)

