



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Bydgoszczy

LBY.410.002.11.2022

Andrzej Wadyński
Prezes
Miejskich Zakładów Komunikacyjnych Sp. z o.o.
ul. Inowrocławska 11
85-153 Bydgoszcz

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

P/22/050 Nadzór właścicielski nad spółkami z udziałem samorządu terytorialnego oraz wpływ zobowiązań spółek na zadłużenie samorządów w województwie kujawsko – pomorskim.

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Miejskie Zakłady Komunikacyjne Sp. z o.o., ul. Inowrocławska 11, 85-153 Bydgoszcz.
Kierownik jednostki kontrolowanej	Andrzej Wadyński, Prezes Miejskich Zakładów Komunikacyjnych Sp. z o.o. ¹ od 4 grudnia 2015 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Realizacja zadań i powierzonych obowiązków przez spółki nadzorowane przez jednostki samorządu terytorialnego
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2017 r. do dnia zakończenia kontroli ² , z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przed tym okresem. W zakresie analizy danych sprawozdawczo – finansowych dotyczących spółek, analizą obejmie lata 2017-2020.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ³
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Bydgoszczy
Kontroler	Hanna Jesa, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LBY/16/2022 z dnia 11 stycznia 2022 r. Mateusz Grynicz, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LBY/19/2022 z 11 stycznia 2022 r.

(akta kontroli str. 1-2, 428)

II. Ocena ogólna⁴ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA	<p>W kontrolowanym okresie Miejskie Zakłady Komunikacyjne Sp. z o.o.⁵ prowadziła działalność gospodarczą zgodnie z zakresem powierzonym do realizacji w akcie założycielskim. Działalność ta służyła przede wszystkim zaspokajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców Miasta Bydgoszczy, poprzez świadczenie usług lokalnego publicznego transportu zbiorowego autobusowego i tramwajowego. W ocenie NIK uzyskiwane przychody nie pokrywały jednak kosztów realizowanych przewozów. Na skutek tego Spółka generowała stratę, która wynosiła: 412,9 tys. zł w 2017 r., 6 628,1 tys. zł w 2018 r., 11 011,6 tys. zł. w 2019 r., 8 157,6 tys. zł w 2020 r.</p> <p>Pozytywnie należy ocenić, że sprawozdania finansowe Spółki za lata 2017-2020 sporządzane były na podstawie prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych oraz terminowo składane w Krajowym Rejestrze Sądowym⁶. MZK Sp. z o.o. utrzymywała dobrą bieżącą płynność finansową. Stosowano właściwe tryby</p>
---------------------	---

¹ Dalej: „Prezes Zarządu”.

² Tj. 25 marca 2022 r.

³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1200, ze zm., dalej: „ustawa o NIK”.

⁴ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁵ Dalej: „MZK Sp. z o.o.” lub „Spółka”.

⁶ Dalej: „KRS”.

udzielania zamówień, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Pozytywnie oceniono również, że zobowiązania wobec kontrahentów z tytułu zakupu nowych autobusów regulowane były bez opóźnień. Sprzedaż zbędnych autobusów odbywała się po uprzednim sporządzeniu protokołu oceny technicznej, ze wskazaniem proponowanej ceny sprzedaży. Wynagrodzenie dla członków zarządu Spółki było określane i wypłacane zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Negatywnie oceniono jednak niegospodarność wynikającą z faktu, że Zarząd Spółki nie wystąpił na drogę postępowania sądowego w celu wyegzekwowania rekompensat za wykonanie usług publicznego transportu zbiorowego za lata 2017-2019 na łączną kwotę 31 628 348,70 zł, należnych MZK Sp. z o.o. od Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy⁷.

Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły również: [1] dwóch przypadków, w których na etapie realizacji zamówień publicznym Spółka (jako zamawiający) dokonała zmiany istotnych warunków tych zamówień z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych⁸; [2] zwłoki w podjęciu działań mających na celu dochodzenie kary umownej z tytułu nieterminowej dostawy pojazdu ssąco – ciśnieniowego; [3] przypadku, w którym opisu przedmiotu zamówienia dokonano z naruszeniem zasad określonych w art. 30 ust. 4 ustawy pzp.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Realizacja zadań i powierzonych obowiązków przez spółki nadzorowane przez jednostki samorządu terytorialnego

Opis stanu faktycznego

1.1. MZK Sp. z o.o. prowadziła działalność na podstawie aktu przekształcenia zakładu budżetowego w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z 9 grudnia 1997 r.⁹ (z późniejszymi zmianami¹⁰). Całość udziałów w Spółce posiadała gmina Miasto Bydgoszcz¹¹ reprezentowana przez Prezydenta Miasta Bydgoszczy pełniącego funkcję Zgromadzenia Wspólników¹². W latach 2017-2020 kapitał zakładowy Spółki nie był podwyższany i wynosił 52 957,1 tys. zł. Nie dokonywano transferów majątku na rzecz Spółki.

Podstawowym przedmiotem działalności Spółki były usługi w ramach publicznego transportu zbiorowego, tj. przewozy autobusowe i tramwajowe, a także utrzymanie i remont torowisk, sieci, podstacji trakcyjnych i przystanków. Pozostała działalność obejmowała w szczególności: [1] wynajem środków transportu; [2] badania techniczne posiadanej floty autobusowej i taboru gospodarczego, [3] wynajem przestrzeni na cele reklamowe; [4] wynajem powierzchni lokalowych; [5] wynajem statków; [6] naprawy gwarancyjne i warsztatowe; [7] sprzedaż materiałów (m.in. odpadów i złomu).

(akta kontroli str. 3-332, 406, 451-465)

⁷ Dalej: „ZDMiKP”.

⁸ Dz.U.2019 r. poz. 1843, dalej: „ustawa pzp”, ustawa utraciła moc 1 stycznia 2021 r.

⁹ Stanowiącego załącznik nr 1 do uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki nr 15/301/2015, dalej: „Akt Założycielski Spółki”.

¹⁰ Por. uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki nr: [1] 2/318/2017 i 3/319/2017 z 12 kwietnia 2017r.; [2] 18/334/2017 i 19/335/2017 z 19 lipca 2017r.; [3] 1/337/2018 i 2/238/2018 z 5 kwietnia 2018r.

¹¹ Dalej: „Wspólnik”. Por. Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego (nr KRS: 0000111252).

¹² Por. art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 679, dalej: „ustawa o gk”) w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559, ze zm., dalej: „ustawa o sg”).

1.2. Zarząd Spółki terminowo składał wnioski o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym¹³ zmian Aktu Założycielskiego Spółki¹⁴, tj. każdorazowo w ciągu siedmiu dni od zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu. Zmiany dotyczyły m.in. zasad kształtowania wynagradzania członków organów spółki, kompetencji Zgromadzenia Wspólników i Rady Nadzorczej Spółki, a także liczby osób wchodzących w skład Zarządu Spółki.

(akta kontroli str. 3-18, 21-42, 52-72)

1.3. Na podstawie dokumentacji finansowej Spółki za lata 2017-2020 ustalono, że:

- wartość aktywów trwałych Spółki ulegała systematycznemu obniżeniu i wynosiła odpowiednio: 91 622,7 tys. zł w 2017 r., 90 089,3 tys. zł w 2018 r., 89 582 tys. zł w 2019 r. i 84 513,3 tys. zł w 2020 r. Obniżanie wartości tych aktywów wynikało m.in. z wyższej wartości sprzedanych w stosunku do nowo zakupionych środków transportu, jak również ze zwiększonych kosztów amortyzacji;
- wartość aktywów obrotowych Spółki kształtowała się na poziomie odpowiednio: 43 696,8 tys. zł w 2017 r., 36 204,7 tys. zł w 2018 r., 23 970,7 tys. zł w 2019 r., 27 661,9 tys. zł w 2020 r.;
- pomimo utrzymującej się na stałym poziomie wartości kapitału podstawowego (52 957,1 tys. zł), wartość kapitału własnego Spółki ulegała zmniejszeniu i wynosiła odpowiednio: 91 900,8 tys. zł w 2017 r., 85 272,6 tys. zł w 2018 r., 74 260,9 tys. zł w 2019 r., 66 103,3 tys. zł w 2020 r.

(akta kontroli str. 81-89, 97-105, 134-142, 404)

1.4. W okresie objętym kontrolą MZK Sp. z o.o. generowała stratę, która wynosiła: 412,9 tys. zł w 2017 r., 6 628,1 tys. zł w 2018 r., 11 011,6 tys. zł w 2019 r., 8 157,6 tys. zł w 2020 r. Z dokumentacji Spółki oraz informacji uzyskanych od Prezesa Zarządu wynikało, że decydujący wpływ na wyniki finansowe Spółki miały usługi przewozowe realizowane na rzecz Miasta Bydgoszczy, stanowiące około 89% przychodów. Uzyskiwane przychody nie pokrywały kosztów zrealizowanych przewozów.

Prezes Zarządu wskazał, że waloryzacja stawek przewozowych, dokonywana przez organizatora publicznego transportu zbiorowego i opierająca się głównie o planowany wskaźnik inflacji, była niewystarczająca w porównaniu do rzeczywistego wzrostu kosztów tych przewozów. Struktura kosztów w MZK Sp. z o.o. była typowa dla przedsiębiorstw działających w obszarze komunikacji miejskiej, tj. cechowała się największym udziałem wynagrodzeń¹⁵ (ponad 50%) oraz kosztów materiałów i energii. W jego ocenie opieranie się przy ustalaniu stawek przewozowych na wskaźnikach inflacji z góry zakładało ich zbyt niski poziom, co uniemożliwiało osiągnięcie dodatnich wyników finansowych. Zatrudnienie w Spółce było dostosowywane do wielkości zleconej na dany rok pracy przewozowej i obowiązujących przepisów dotyczących czasu pracy kierowców autobusów oraz motorniczych tramwajów. Mając na uwadze niedobór na rynku pracy w grupie pracowników kierujących pojazdami i zaplecza technicznego, realizowana była polityka wzrostu średniej płacy w Spółce¹⁶. Jednocześnie w poszczególnych latach wzrastały koszty zakupu materiałów i energii¹⁷, w tym części zamiennych i paliwa,

¹³ Dalej: „KRS”.

¹⁴ Tj. 14 kwietnia 2017 r., 24 lipca 2017 r., 12 kwietnia 2018 r.

¹⁵ Według danych MZK Sp. z o.o. wynagrodzenie pracowników w latach 2017-2020 było ustalone na poziomie nie przekraczającym przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw.

¹⁶ Wzrost miesięcznego wynagrodzenia w latach 2017-2019 wynosił odpowiednio: 3,3% w 2017 r., 7,4% w 2018 r., 6,9% w 2019 r.

¹⁷ Według danych MZK Sp. z o.o. koszty zakupu materiałów i energii w latach 2017-2019 wynosiły odpowiednio: 32 881,9 tys. zł w 2017 r., 33 371,5 tys. zł w 2018 r., 35 672,1 tys. zł w 2019 r.

jak również koszty amortyzacji¹⁸. Dodatkowo wyniki finansowe na działalności Spółki związanej z utrzymaniem infrastruktury torowo-sieciowej nie pozwalały zniwelować wysokich strat w usługach przewozowych.

W kontekście działań mających na celu poprawę wyniku finansowego Spółki, w szczególności zmniejszenie dynamiki wzrostu poziomu strat, Prezes Zarządu podał, że zadania nie związane bezpośrednio z podstawową działalnością, tj. ochrona i sprzątnięcie obiektów Spółki, zlecono firmom zewnętrznym. Zlikwidowano stałą obsadę tzw. „dyżurek”. Dokonano przeglądu stanowisk tzw. pracowników umysłowych, dostosowując ich zatrudnienie do faktycznego poziomu realizowanych czynności. Przy zakupach części zamiennych oraz oleju napędowego stosowano tryb konkurencyjny zamówień publicznych, co pozwalało na uzyskanie cen rynkowych.

(akta kontroli str. 81-89, 97-105, 134-142, 340-341, 404, 470)

1.5. Zarząd MZK Sp. z o.o. terminowo składał w KRS sprawozdania finansowe Spółki za lata 2017-2020, które zgodnie z art. 53 ust. 1a ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości¹⁹ zostały każdorazowo zbadane przez biegłego rewidenta. Według opinii biegłego ww. sprawozdania:

- przedstawiały rzetelny i jasny obraz sytuacji majątkowej i finansowej Spółki na koniec każdego roku obrotowego, w szczególności wynik finansowy i przepływy pieniężne były zgodne z mającymi zastosowanie przepisami ustawy o rachunkowości oraz przyjętą polityką rachunkowości²⁰,
- były zgodne, co do formy i treści z obowiązującymi Spółkę przepisami prawa i Aktem Założycielskim Spółki;
- zostały sporządzone na podstawie prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych zgodnie z przepisami rozdziału 2 ustawy o rachunkowości.

Ustalono, że Zgromadzenie Wspólników nie zatwierdziło sprawozdań Zarządu z działalności Spółki i nie udzieliło Zarządowi absolutorium za lata 2018-2020²¹, a także nie zatwierdziło sprawozdania finansowego Spółki za 2020 r.²². Ze stanowiska Wspólnika wynikało, że przyczyną niezatwierdzenia było:

- w przypadku sprawozdań Zarządu z działalności Spółki za lata 2018-2019 – nieprzedstawienie dostatecznie wyczerpująco działań nakierowanych na poprawę kondycji ekonomicznej Spółki, w tym podejmowaniem inicjatyw mających na celu ograniczenie przewidywanych strat;
- w przypadku sprawozdania Zarządu z działalności Spółki za 2020 r. oraz sprawozdania finansowego Spółki za 2020 r. – brak zgody na ujęcie w księgach rachunkowych Spółki należności z tytułu nierozliczonej rekompensaty od ZDMiKP z tytułu usług transportu publicznego za lata 2017-2019 oraz na objęcie jej odpisem aktualizującym.

Z dokumentacji Spółki wynikało, że ww. sprawozdania sporządzono zgodnie z obowiązującymi przepisami, co zostało potwierdzone przez biegłego rewidenta.

Prezes Zarządu wskazał, że MZK Sp. z o.o. przedstawiła program optymalizacji kosztów Spółki oraz korespondujący z jego założeniami projekt planu techniczno-ekonomicznego, jednak te nie uzyskały aprobaty Wspólnika. Spółka podejmowała

¹⁸ Wg danych MZK Sp. z o.o. koszty amortyzacji (w związku z odnową taboru) wynosiły odpowiednio: 14 048,7 tys. zł w 2017 r., 14 787,9 tys. zł w 2018 r., 15 493,2 tys. zł w 2019 r.

¹⁹ Dz. U. z 2021, poz. 217, ze zm., dalej: „ustawa o rachunkowości”.

²⁰ Uchwała nr 25/2009 Zarządu Miejskich Zakładów Komunikacyjnych Sp. z o.o. w Bydgoszczy z dnia 22 października 2009 r.

²¹ Zgromadzenie Wspólników zatwierdziło sprawozdanie Zarządu z działalności Spółki za 2017 r. i udzieliło członkom Zarządu absolutorium za 2017 r.

²² Zgromadzenie Wspólników zatwierdziło sprawozdania finansowe Spółki za lata 2017-2018 oraz (warunkowo) za rok 2019.

działania w celu wynegocjowania z ZDMiKP oraz służbami Prezydenta Miasta Bydgoszczy modelu wzajemnych rozliczeń uwzględniającego z jednej strony możliwości finansowe Miasta Bydgoszczy, natomiast z drugiej strony zachowanie stabilności ekonomiczno-finansowej Spółki, ale działania te nie doprowadziły do rozwiązania problemu²³.

Niezatwierdzenie sprawozdania finansowego MZK Sp. z o.o. za 2020 r. wynikało z braku zgody Zgromadzenia Wspólników na ujęcie w księgach rachunkowych Spółki należności z tytułu nierozliczonej rekompensaty za lata 2017-2019 i skutkowało brakiem możliwości rozliczenia straty netto za ten rok w wysokości 8 157 6 tys. zł i nieważnością uchwały Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników w sprawie pokrycia tej straty z kapitału zapasowego Spółki.

Z informacji uzyskanych od Wspólnika wynikało, że nie kwestionował on faktu nieważności powziętej uchwały w sprawie pokrycia straty netto za 2020 r. z kapitału zapasowego Spółki i miał świadomość konieczności rozliczenia tej straty na Walnym Zgromadzeniu Wspólników podsumowującym sprawozdanie finansowe Spółki za 2021 r.

Jako negatywne konsekwencje niezatwierdzenia sprawozdania finansowego Spółki za 2020 r. Prezes Zarządu wskazał m.in. podważenie wiarygodności Spółki w relacjach handlowych oraz wykluczenie możliwości normalnego funkcjonowania w obrocie gospodarczym, m.in. z uwagi na utrudnienia w pozyskiwaniu zewnętrznych środków finansowych.

(akta kontroli str. 73-80,90-96,106-113,126-133, 333, 334, 342-400, 410-412, 452, 456-458, 528-531, 540-551)

1.6. W latach 2017-2020 wartości wskaźników rentowności aktywów²⁴, kapitału własnego²⁵ i sprzedaży²⁶ były ujemne, co świadczyło o nieefektywnym wykorzystaniu jej majątku i kapitału własnego oraz o braku wystarczających efektów finansowych uzyskiwanych ze sprzedaży.

Prezes Zarządu wskazał, że niekorzystne wartości wskaźników rentowności wynikały z niedoszacowania stawek przewozowych przez organizatora publicznego transportu zbiorowego. Brak corocznej waloryzacji tych stawek do poziomu co najmniej pokrycia kosztów funkcjonowania MZK Sp. z o.o. miało bezpośredni wpływ na ujemny wynik finansowy na podstawowej działalności, na co zwracano uwagę w rocznych sprawozdaniach Zarządu z działalności Spółki. Spółka nie miała możliwości obniżania kosztów majątkowych (nie posiadała nieproduktywnych aktywów), a tym samym nie miała możliwości ich sprzedaży. W ocenie Prezesa Zarządu działania wewnętrzne zmierzające do obniżenia kosztów operacyjnych zostały praktycznie wyczerpane. Podkreślił, że średnia płaca w Spółce była niższa od średniej płacy w sektorze przedsiębiorstw, a ponoszone koszty zakupu materiałów oraz usług obcych były adekwatne do konieczności zapewnienia bezpieczeństwa realizacji przewozów.

Z dokumentacji finansowej Spółki wynikało, że utrzymywała ona dobrą bieżącą płynność finansową (tj. na poziomie: 2,79 w 2017 r., 2,14 w 2018 r., 1,38 w 2019 r. i 1,59 w 2020 r.)²⁷, co świadczyło o braku opóźnień w regulowaniu zobowiązań

²³ Por. sekcję pn. „stwierdzone nieprawidłowości”.

²⁴ Tzw. wskaźnik ROA [(wynik finansowy netto / aktywa ogółem) x 100] kształtował się na poziomie od -0,31 w 2017 r. do -7,27 w 2020 r.

²⁵ Tzw. wskaźnik ROE [(zysk/strata netto / kapitał własny) x 100] kształtował się na poziomie od -0,4 w 2017 r. do -12,34 w 2020 r.

²⁶ Tzw. wskaźnik ROS [(wynik finansowy netto / przychody ze sprzedaży) x 100] kształtował się na poziomie od -0,33 w 2017 do -6,20 w 2020 r.

²⁷ Jako optymalną wartość wskaźnika bieżącej płynności finansowej (aktywa obrotowe/zobowiązania krótkoterminowe) przyjęto wartość oscylującą w granicach 1,2-2.

wobec kontrahentów. Wartość udziału kapitału obcego w sumie bilansowej²⁸ nie stwarzała ryzyka kredytowego i świadczyła o samodzielności finansowej Spółki.

Poziom zadłużenia długoterminowego Spółki w stosunku do wartości kapitału własnego utrzymywał się na niskim poziomie²⁹. Jednocześnie nastąpił wzrost całkowitego zadłużenia kapitału własnego³⁰, co wskazywało na niekorzystną tendencję w sytuacji finansowej Spółki.

Wartość zobowiązań długoterminowych³¹ Spółki wynosiła: 10 575,4 tys. zł w 2017 r., 7 801,8 tys. zł w 2018 r., 5 192,8 tys. zł w 2019 r., 10 167,9 tys. zł w 2020 r. i była związana przede wszystkim z zakupem nowych autobusów.

Spółka posiadała też zobowiązania krótkoterminowe³² z tytułu wynagrodzeń, podatków, ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych oraz także zakupu autobusów. Ich wartość wynosiła odpowiednio: 15 679,5 tys. zł w 2017 r., 16 913,8 tys. zł w 2018 r. 17 395,6 tys. zł w 2019 r., 17 411,2 tys. zł w 2020 r.

Według danych MZK Sp. z o.o. dotyczących posiadanych tytułów dłużnych na koniec 2019 r. i 2020 r., obejmowały one w szczególności zobowiązania długoterminowe wynikające z dwóch umów³³ zawartych z wykonawcą zamówień publicznych na dostawy fabrycznie nowych autobusów. Wartość tych zobowiązań wynosiła: 5 192 818,98 zł - według stanu na 31 grudnia 2019 r., 10 167 905,52 zł - według stanu na 31 grudnia 2020 r. Ustalono, że w latach 2019-2021 spłata tych zobowiązań (w formie miesięcznych rat) dokonywana była w kwotach i terminach zgodnych z obowiązującym harmonogramem³⁴.

(akta kontroli str. 99, 119, 150-151, 404, 405, 407-408, 452, 453, 459, 1478-1501)

1.7. W latach 2017-2020 średnie zatrudnienie w MZK Sp. z o.o. wynosiło 1 103 etaty. Koszty wynagrodzeń kształtowały się na następującym poziomie:

- ogółem: 3 483,4 tys. zł w 2017 r., 3 973,5 tys. zł w 2018 r., 4 189,2 tys. zł w 2019 r., 4 562,9 tys. zł w 2020 r.;
- Zarządu Spółki (w którym zasiadało dwóch członków, w tym Prezes Zarządu): 286,6 tys. zł w 2017 r., 405,5³⁵ tys. zł w 2018 r., 389,6 tys. zł w 2019 r. i 387,8 tys. zł w 2020 r.³⁶;
- Rady Nadzorczej Spółki (w której zasiadało trzech członków): 147,9 tys. zł w 2017 r., 2018 r. i 2019 r. oraz 147,5 tys. zł w 2020 r.³⁷.

(akta kontroli str.404,415)

Ustalono, że części stałe i zmienne wynagrodzenia członków Zarządu Spółki zostały ustalone i wypłacone zgodnie z zasadami określonymi w uchwałach Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników w sprawie wynagrodzeń i przepisami art. 4 ust. 2-8 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami³⁸. W okresie objętym kontrolą

²⁸ Wartość wskaźnika ogólnego zadłużenia (kapitał obcy/aktywa ogółem; kapitał obcy/pasywa ogółem) wynosiła: 0,32 w 2017 i 2018 r., 0,35 w 2019 r. i 0,41 w 2020 r. Jako optymalną przyjęto wartość wskaźnika na poziomie poniżej 0,7.

²⁹ Wartość wskaźnika zadłużenia długoterminowego (zobowiązania długoterminowe / kapitał własny) wynosiła: 0,12 w 2017 r., 0,09 w 2018 r., 0,07 w 2019 r. oraz 0,15 w 2020 r. Jako optymalną przyjęto wartość wskaźnika na poziomie poniżej 1,0.

³⁰ Wartość wskaźnika zadłużenia kapitału własnego ((kapitał obcy / kapitał własny) zwiększyła się z 0,47 w 2017 r. do 0,70 w 2020 r. Jako optymalną przyjęto wartość wskaźnika na poziomie poniżej 1,0.

³¹ Zobowiązania jednostki wymagalne po upływie 12 miesięcy od dnia bilansowego.

³² Zobowiązania jednostki wymagalne w ciągu 12 miesięcy od dnia bilansowego.

³³ Tj.: [1] umowy nr 157/EZ/2015 z 26 maja 2015 r. na dostawę 27 sztuk fabrycznie nowych autobusów w wersji miejskiej (siedmiu sztuk przegubowych i 20 sztuk jednoczłonowych); [2] umowy nr 032/CZ/2020 z 26 lutego 2020 r. na dostawę ośmiu sztuk fabrycznie nowych autobusów w wersji miejskiej (pięciu sztuk przegubowych i trzech sztuk jednoczłonowych).

³⁴ Wysokość miesięcznej raty wynosiła od 220 807,39 zł do 334 077,28 zł.

³⁵ W tym wypłata wynagrodzenia zmiennego za rok 2017 w wysokości: 26 550 zł.

³⁶ Tj. roczne koszty wynagrodzeń Zarządu w latach 2017-2020 kształtowały się średnio na poziomie 367,4 tys. zł.

³⁷ Tj. roczne koszty wynagrodzeń Rady Nadzorczej w latach 2017-2020 kształtowały się średnio na poziomie 147,8 tys. zł.

³⁸ Dz. U. z 2020 r. poz.1907, ze zm. , dalej: „ustawa o wynagrodzeniach”.

nie wypłacono odpraw ani odszkodowań z tytułu zakazu konkurencji. Za lata 2018 – 2020 nie wypłacono wynagrodzeń zmiennych w związku z niezatwierdzeniem sprawozdań Zarządu z działalności Spółki za ten okres. Urządzenia techniczne i zasoby stanowiące mienie Spółki (tj. samochody osobowe, telefony komórkowe, komputery przenośne) były wykorzystywane przez członków Zarządu Spółki zgodnie z zasadami określonymi w uchwałach w sprawie wynagrodzeń³⁹.

Na podstawie dokumentacji Spółki oraz informacji uzyskanych od Wspólnika członkowie Zarządu Spółki spełniali wymogi określone na podstawie art. 10a ust. 7 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. ustawy o gk, a członkowie Rady Nadzorczej Spółki – wymogi określone na podstawie art. 10a ust. 5 ww. ustawy.

(akta kontroli str.414-450)

1.8. W latach 2017-2020 MZK Sp. z o.o. jako gminna osoba prawna uzyskała przychody ogółem⁴⁰ w wysokości odpowiednio: 121 676,04 tys. zł w 2017 r., 123 091,72 tys. zł w 2018 r., 133 703,28 tys. zł w 2019 r. i 162 858,24 tys. zł w 2020 r.

Źródłem ponad 99% tych przychodów była działalność służąca zaspokajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców Miasta Bydgoszczy z zakresu lokalnego publicznego transportu zbiorowego.

Pozostałą część stanowiły przychody z tytułu działalności innej niż podstawowa, a ich wartość i udział w przychodach ogółem kształtowały się na następującym poziomie: 845,70 tys. zł (0,70%) w 2017 r., 752,40 tys. zł (0,61%) w 2018 r., 795,80 tys. zł (0,60%), 446,70 tys. zł (0,27%). Działalność ta obejmowała: [1] wynajem środków transportu⁴¹; [2] wynajem przestrzeni na cele reklamowe⁴²; [3] wynajem powierzchni lokalowych⁴³; [4] wynajem statków⁴⁴.

(akta kontroli str. 85, 101, 138, 159-332, 451-456, 462-465, 547-549)

Prezes Zarządu wskazał w szczególności, że zakres pozostałej działalności (innej niż podstawowa) został ustalony w Akcie Założycielskim Spółki przez Wspólnika i był konsekwencją stawianych przed Spółką zadań. Rolą Zarządu Spółki było optymalizowanie działalności i osiągnięcie określonych efektów gospodarczych z posiadanego majątku oraz praw. W ocenie Prezesa w obecnej rzeczywistości gospodarczej trudno zamykać się na jakąkolwiek działalność przynoszącą przychód zgodnie z prawem, choćby celem pokrycia strat. Środki osiągnięte z każdej działalności przeznaczane były jedynie na potrzeby Spółki, nie ograniczały lecz wspierały realizację jej zadań. Skala tej działalności w żaden sposób nie wpływała negatywnie na konkurencyjność. Popyt na usługi Spółki w ww. zakresie potwierdzał niewystarczającą ich podaż na rynku lokalnym.

Z informacji uzyskanych od Wspólnika wynikało m.in., że działalność Spółki w zakresie lokalnego transportu zbiorowego ma charakter nierentowny i w związku

³⁹ Uchwały w sprawie wynagrodzeń przewidywały zapewnienie możliwości korzystania przez członków Zarządu MZK Sp. z o.o. z urządzeń technicznych i zasobów stanowiących mienie Spółki, niezbędnych do wykonywania przez nich umowy o świadczenie usług zarządzania.

⁴⁰ Suma następujących pozycji rachunku zysków i strat: [A] Przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi; [D] Pozostałe przychody operacyjne; [G] Przychody finansowe.

⁴¹ Tj. wynajem i dzierżawę pozostałych pojazdów samochodowych, z wyłączeniem motocykli (PKD 77.12.Z). W latach 2017-2020 z tego tytułu Spółka uzyskała przychody w wysokości: 40,7 tys. zł – w 2017 r., 50,5 tys. zł – w 2018 r., 108,1 tys. zł – w 2019 r., 94,7 tys. zł – w 2020 r.

⁴² Tj. działalność agencji reklamowych (PKD 73.11.Z). W latach 2017-2020 z tego tytułu Spółka uzyskała przychody w wysokości: 405,4 tys. zł – w 2017 r., 327,1 tys. zł w 2018 r., 265,3 tys. zł – w 2019 r., 178,9 tys. zł – w 2020 r.

⁴³ Tj. wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi (PKD 68.20.Z). W latach 2017-2020 z tego tytułu Spółka uzyskała przychody w wysokości: 145,7 tys. zł – w 2017 r., 118,3 tys. zł – w 2018 r., 174,2 tys. zł – w 2019 r., 173,1 tys. zł – w 2020 r.

⁴⁴ Tj. wynajem i dzierżawa środków transportu wodnego (PKD 77.34.Z). W latach 2017-2019 z tego tytułu Spółka uzyskała przychody w wysokości: 253,9 tys. zł – w 2017 r., 256,5 tys. zł – w 2018 r., 248,2 tys. zł w 2019 r.

z tym, w jego ocenie, trudno było zaniechać uzyskiwania przez Spółkę przychodów choćby w nieznacznym stopniu wspomagających tą działalność.

(akta kontroli str. 159-332, 451-456, 462-465, 547-549)

1.9. Na podstawie dokumentacji dotyczącej ośmiu zamówień o łącznej wartości 36 055,5 tys. zł⁴⁵, udzielonych przez Spółkę w kontrolowanym okresie, stwierdzono w szczególności, że:

- wszystkie zamówienia były związane z realizacją zadań określonych w Akcie Założycielskim Spółki i mieszczących się w sferze użyteczności publicznej;
- stosowano właściwe tryby udzielania tych zamówień, które wynikały odpowiednio z ustawy pzp oraz instrukcji w sprawie realizacji zamówień publicznych i pozostałych zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane na potrzeby Spółki;
- prawidłowo dokonywano oszacowania wartości zamówienia oraz wybierano najkorzystniejszą ofertę, zgodnie z ustalonymi kryteriami;
- postępowania o udzielenie zamówień przeprowadzano w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, przy czym w jednym przypadku opisu przedmiotu zamówienia dokonano z naruszeniem zasad określonych w ustawie pzp, co szerzej przedstawiono w „sekcji stwierdzone nieprawidłowości”;
- umowy zawierano zgodnie z warunkami określonymi na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, przy czym w dwóch przypadkach w trakcie ich realizacji dokonano zmian tych warunków z naruszeniem przepisów ustawy pzp, co szerzej przedstawiono w „sekcji stwierdzone nieprawidłowości”;
- o zabezpieczeniu interesów Spółki świadczyły zapisy umów dotyczące w szczególności udzielanych gwarancji, przesłanek odstąpienia od umowy oraz kar umownych;
- rozliczeń za należyte wykonanie przedmiotu udzielonych zamówień dokonywano w sposób prawidłowy i terminowy.

(akta kontroli str. 471-475, 480, 552-614, 843-1477, 1527-1541)

1.10. W latach 2017 - 2020 wydatki inwestycyjne Spółki kształtowały się na poziomie odpowiednio: 11 490,9 tys. zł (74,9% planu) - w 2017 r., 13 165,7 tys. zł (83,8% planu) - w 2018 r., 15 159,2 tys. zł (88,4% planu) - w 2019 r. i 1 446,3 tys. zł. (71,5% planu) – w 2020 r.

W wyniku badania dokumentacji dotyczącej dwóch zadań inwestycyjnych, tj.: [1] zakupu 11 sztuk autobusów przegubowych w wersji miejskiej oraz urządzenia diagnostycznego (o łącznej wartości 15 845,8 tys. zł, z terminem realizacji do 23 kwietnia 2019 r.); [2] zakupu pojazdu ssąco – ciśnieniowego do czyszczenia i płukania zwrotnic tramwajowych (o wartości 397,3 tys. zł, z terminem realizacji do 30 kwietnia 2019 r.), stwierdzono w szczególności, że:

⁴⁵ Tj.: [1] „Dostawa akcesoriów torowych i/lub podkładów drewnianych i/lub podkładów strunobetonowych”(umowa nr 052/2019 na kwotę 393 479 zł brutto, zawarta w trybie przetargu nieograniczonego); [2] „Dostawa pojazdu ssąco – ciśnieniowego służącego do czyszczenia i płukania zwrotnic tramwajowych” (umowa nr 205/CZ/2018 na kwotę 397 290 zł brutto, zawarta w trybie przetargu nieograniczonego); [3] „Mycie i sprzątanie wewnątrz wagonów tramwajowych oraz sprzątania i utrzymania czystości na obiekcie przy ul. Inowrocławskiej 11 w Bydgoszczy” (umowa nr 145/CZ/2018 na kwotę 1 258 277,20 zł brutto, zamówienie sektorowe); [4] „Dostawa 11 szt. autobusów przegubowych, fabrycznie nowych, w wersji miejskiej” (umowa nr 183/CZ/2018 na kwotę 15 845 847,71 zł brutto, zamówienie sektorowe w trybie w trybie przetargu nieograniczonego); [5] „Dostawa autobusów przegubowych i jednoczłonowych, fabrycznie nowych, w wersji miejskiej” (umowa nr 032/CZ/2019 na kwotę 17 791 125,80 zł brutto, zamówienie sektorowe w trybie w trybie przetargu nieograniczonego); [6] „Dostawa odzieży firmowej” (umowa nr 016/CZ/2018 na kwotę 105 367,95 zł brutto, zawarta w trybie zapytania o cenę); [7] „Dostawa odzieży firmowej” (umowa nr 185/CZ/2019 na kwotę 136 236,03 zł brutto, zawarta w trybie zapytania o cenę); [8] „Dostawa 22 zestawów komputerów (jednostka centralna + monitor + oprogramowanie)” (umowa nr 147/CZ/2019 na kwotę 127 870,80 zł brutto, zawarta w trybie zapytania o cenę).

- zakupy były uwzględnione w planach inwestycyjnych Spółki; kwoty, jakie Spółka zamierzała przeznaczyć na ich sfinansowanie przewyższały faktyczną wartość udzielonych w tym celu zamówień publicznych z trybie ustawy pzp;
- rozliczenie za wykonanie przedmiotu umów dostawy było każdorazowo poprzedzone procedurą odbiorową (w przypadku 11 sztuk autobusów – odrębnie dla każdego pojazdu);
- dane w dowodach rejestracyjnych oraz kartach każdego z zakupionych pojazdów potwierdzały zgodność ich parametrów technicznych z wymaganiami wynikającymi z umów dostawy (w szczególności co do modelu pojazdu, ilości miejsc dla pasażerów, parametrów silnika, normy emisji zanieczyszczeń);
- w przypadku jednego z zadań wystąpiły okoliczności uzasadniające naliczenie kar umownych z tytułu niedotrzymania terminu dostawy, jednak wezwanie do zapłaty zostało wystawione dopiero w toku kontroli NIK⁴⁶;
- zobowiązania wobec dostawców zostały uregulowane w kwotach oraz terminach wynikających z zawartych umów.

(akta kontroli str. 195, 244, 284-285, 323, 552-614, 884-893, 904-911, 918-1224, 1527-1531)

1.11. W kontrolowanym okresie MZK Sp. z o.o. dokonała sprzedaży zbędnych środków trwałych o łącznej wartości 34 523,1 tys. zł. Sprzedaż ta dotyczyła w szczególności środków transportu, w tym autobusów.

Analiza dokumentacji dotyczącej sprzedaży pięciu autobusów o łącznej wartości 188,0 tys. zł wykazała, że sprzedaż dokonano zgodnie z obowiązującymi w Spółce zasadami, w szczególności po uprzednim sporządzeniu protokołu oceny technicznej środka trwałego ze wskazaniem proponowanej ceny sprzedaży.

MZK Sp. z o.o. nie dokonywała przedsięwzięć kapitałowych polegających na tworzeniu spółek, nabywaniu udziałów w innych spółkach, transferach pieniężnych lub niepieniężnych do innych podmiotów, udzielaniu pożyczek, poręczeń, gwarancji lub innych czynności prawnych angażujących kapitał spółki, zbywaniu nieruchomości lub użytkowania wieczystego w nieruchomości.

(akta kontroli str. 159-332, 406, 1502-1526)

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

1. Za działania niegospodarne należy uznać, że Zarząd Spółki nie wystąpił na drogę postępowania sądowego w celu wyegzekwowania rekompensat za wykonanie usług publicznego transportu zbiorowego za lata 2017-2019 na łączną kwotę 31 628 348,70 zł, należnych Spółce⁴⁷ od ZDMiKP. Zgodnie z treścią pkt. 15 załącznika C do umów na świadczenie usług przewozowych zawartych przez Spółkę z ZDMiKP⁴⁸, otrzymana przez MZK Sp. z o.o. rekompensata za lata 2017-2019 została zweryfikowana w oparciu o opinię niezależnego eksperta. Przeprowadzone weryfikacje tych rekompensat wskazały

⁴⁶ Por. sekcję pn. „stwierdzone nieprawidłowości”.

⁴⁷ Por. treść sprawozdań niezależnego biegłego rewidenta: [1] z badania rocznego sprawozdania finansowego Spółki za okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r.; [2] z badania rocznego sprawozdania finansowego Spółki za okres od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r.

⁴⁸ Tj. umów: [1] nr 194/IT/2013 z 30 grudnia 2013 r. zawartej między Miastem Bydgoszcz reprezentowanym przez Dyrektora ZDMiKP a MZK Sp. z o.o. na świadczenie usług przewozowych na liniach autobusowych, dalej: „umowa nr 194/IT/2013”; [2] nr 223/TO/2014 z 30 grudnia 2014 r. zawartej między Miastem Bydgoszcz reprezentowanym przez Dyrektora ZDMiKP a MZK Sp. z o.o. na świadczenie usług i robót w zakresie publicznego transportu zbiorowego w komunikacji tramwajowej w Bydgoszczy, dalej: „umowa nr 223/TO/2014”.

na „niedopłatę”⁴⁹ w wysokości odpowiednio: 5 101 334,43 zł za 2017 r.⁵⁰, 12 094 012,50 zł⁵¹ za 2018 r. i 14 433 001,77 zł⁵² za 2019 r. Zgodnie z pkt. 15.4 załącznika C do ww. umów rozliczenie tych „niedopłat” miało nastąpić: za 2017 r. - do 31 grudnia 2019 r., za 2018 r. - do 30 września 2019 r., za 2019 r. - do 30 września 2020 r. W związku z nierozliczeniem przez ZDMiKP ww. kwot rekompensat we wskazanych terminach, działania Zarządu Spółki ograniczały się do wystawienia przedsądowych wezwań do zapłaty⁵³ oraz negocjacji z ZDMiKP, które nie uznało ww. roszczeń Spółki. Pomimo, że działania te nie doprowadziły do rozliczenia wskazanych należności z tytułu braku zapłaty ww. kwot, Zarząd Spółki nie wystąpił na drogę postępowania sądowego w celu wyegzekwowania tych należności. Ostateczne 31 grudnia 2020 r. kwotę 31 628 348,70 zł objęto w całości odpisem aktualizującym.

Jako przyczynę niewystąpienia na drogę postępowania sądowego członkowie Zarządu Spółki wskazali m.in. osobliwość sytuacji związanej z układem zależności pomiędzy Spółką a Wspólnikiem, który tak jak ZDMiKP nie uznał roszczeń MZK Sp. z o.o. dotyczących rozliczenia ww. „niedopłaty” rekompensat.

Z informacji uzyskanych od Wspólnika oraz ZDMiKP nie wynikało, aby rekompensaty za lata 2017-2019 zostały zweryfikowane przez MZK niezgodnie z zasadami określonymi w pkt. 15 załącznika C do umów na świadczenie usług przewozowych. Wspólnik oraz ZDMiKP nie wskazali, co stanowiło podstawę dla uznania braku wiążącego charakteru zapisów pkt. 15.4. załącznika C do ww. umów, z których jednoznacznie wynikał obowiązek rozliczenia na rzecz MZK Sp. z o.o. „niedopłat” rekompensat wskazanych przez niezależnego eksperta.

(akta kontroli str. 109, 125, 128, 158, 333, 334, 343, 344, 362-364, 374-378, 386-403, 452, 457, 458, 481-547, 550-552, 615-842)

W korespondencji z ZDMiKP i Wspólnikiem Zarząd Spółki wskazywał, że w ww. przypadku obowiązek wystąpienia na drogę sądową wynikał ze stosunku organizacyjnego łączącego go z MZK Sp. z o.o. Konieczność podjęcia tych działań była konsekwencją obowiązku określonego w art. 293 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁵⁴, dotyczącego zarządzania Spółką z dołożeniem należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności członków Zarządu Spółki. W ocenie NIK realizacja tego obowiązku nie powinna być uzależniona od „układu zależności pomiędzy Spółką a Wspólnikiem”, bowiem z art. 201 § 1 Ksh jasno wynika, iż to zarząd spółki prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje, tj. decyduje o jej bieżącej działalności i nawiązywanych stosunkach prawnych. W sposób oczywisty wpływa to na majątek spółki i tym samym dotyka także interesów majątkowych wspólników. Nie mniej osoby wykonujące obowiązek prowadzenia spraw spółki powinny

⁴⁹ Tj. wskazały, że „otrzymane rekompensaty nie pokrywały uzasadnionych kosztów świadczenia zadań, a koszty te nie powodowały ryzyka udzielenia MZK niedozwolonej pomocy publicznej” (por. pkt. 15.4. załącznika C do umowy 194/IT/2013 i umowy nr 223/TO/2014).

⁵⁰ Różnica między wartością „niedopłaty” z tytułu usług w autobusowym transporcie zbiorowym za 2017 r. w wysokości 5 819 361,83 zł, a wartością „nadpłaty” z tytułu usług w tramwajowym transporcie zbiorowym za 2017 r. w wysokości 718 027,40 zł.

⁵¹ Suma wartości „niedopłaty” z tytułu usług w tramwajowym transporcie zbiorowym za 2018 r. w wysokości 1 456 194,18 zł oraz wartości „niedopłaty” z tytułu usług w autobusowym transporcie zbiorowym za 2018 r. w wysokości 10 637 818,32 zł.

⁵² Suma wartości „niedopłaty” z tytułu usług w tramwajowym transporcie zbiorowym za 2019 r. w wysokości 3 497 590,08 zł oraz wartości „niedopłaty” z tytułu usług w autobusowym transporcie zbiorowym za 2019 r. w wysokości 10 935 411,69 zł.

⁵³ Tj.: [1] przedsądowego wezwania do zapłaty z 15 listopada 2018 r. obejmującego należną rekompensatę za 2018 r. w łącznej kwocie 12 094 012,50 zł, udokumentowanego notą obciążeniową na kwotę 1 456 194,18 zł (w związku z „niedopłatą” z tytułu rekompensaty za wykonanie usług w komunikacji tramwajowej) oraz notą obciążeniową na kwotę 10 637 818,32 zł (w związku z „niedopłatą” z tytułu rekompensaty za wykonanie usług w komunikacji autobusowej); [2] ostatecznego przedsądowego wezwania do zapłaty z 10 lutego 2020 r. obejmującego należną rekompensatę za 2017 r. w kwocie 5 101 334,43 zł (w związku z „niedopłatą” za wykonanie usług w komunikacji autobusowej po kompensacie z tytułu „nadpłaty” za wykonanie usług w komunikacji tramwajowej) oraz za 2018 r. w kwocie 12 094 012,50 zł (w związku z „niedopłatą” za wykonanie usług w komunikacji autobusowej oraz tramwajowej).

⁵⁴ Dz. U. z 2020 r. poz. 1526. Dalej: „Ksh”.

działać wyłącznie przy uwzględnieniu najlepszego interesu spółki, z pominięciem interesów innych osób. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązku prowadzenia spraw spółki w jej najlepszym interesie nie będzie bowiem wyłączona poprzez fakt działania organu spółki (jakim jest zarząd) w zgodzie z uzyskanymi instrukcjami współnika zarządzanej spółki.

2. Na etapie realizacji dwóch zamówień publicznych Spółka (jako zamawiający) dokonała zmiany istotnych warunków umów z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy pzp, gdyż przesłanki zawarte w SIWZ nie pozwalały na dokonanie zmian w poniższym zakresie,:

- w przypadku zamówienia nr 113/2018 pn. „Dostawa pojazdu ssąco – ciśnieniowego służącego do czyszczenia i płukania zwrotnic”⁵⁵ dokonano przedłużenia terminu dostawy pojazdu z 29 marca 2018 r. na 30 kwietnia 2019 r.⁵⁶ pomimo, że termin ten był jednym z kryteriów oceny ofert i w dokumentacji postępowania w sprawie udzielenia ww. zamówienia nie przewidziano możliwości jego zmiany;
- w przypadku zamówienia nr 087/2018 pn. „Dostawa 11 szt. autobusów przegubowych, fabrycznie nowych w wersji miejskiej”⁵⁷ w porozumieniu z wykonawcą⁵⁸ dokonano dorozumianych zmian terminu wykonania usług dodatkowych określonych w § 1 ust. 3 lit. a, b, c⁵⁹ umowy nr 183/CZ/2018 z dnia 11 września 2018 r. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt. 1 ww. umowy termin wykonania tych usług ustalono do 16 kwietnia 2019 r., a w dokumentacji postępowania w sprawie udzielenia ww. zamówienia nie przewidziano możliwości jego zmiany. Tym czasem zamawiający zaakceptował zmianę faktycznego terminu wykonania tych usług w sposób następujący: [1] w uzgodnieniu z wykonawcą szkolenie 30 kierowców, tj. w pełnym zakresie wymaganym ww. umową, zostało zrealizowane 15 maja 2019 r., tj. 29 dni po terminie określonym w § 3 ust. 1 pkt. 1 ww. umowy; [2] w uzgodnieniu z wykonawcą przeszkolenie co najmniej 15 pracowników w zakresie obsługi, napraw gwarancyjnych i pogwarancyjnych zostało zrealizowane 17 maja 2019 r., tj. 31 dni po terminie określonym w § 3 ust. 1 pkt. 1 ww. umowy; [3] w uzgodnieniu z wykonawcą przeszkolenie co najmniej pięciu pracowników w zakresie rozliczeń, napraw gwarancyjnych zostało zrealizowane 9 maja 2019 r., tj. 23 dni po terminie określonym w § 3 ust. 1 pkt. 1 ww. umowy. Zgodnie z art. 139 ust. 2 ustawy pzp oraz art. 77 § 1 Kodeksu cywilnego⁶⁰ zmiana umowy wymaga zachowania formy pisemnej, bowiem taką ustawą pzp przewidziano dla jej zawarcia.

W sprawie zamówienia nr 113/2018 Prezes Zarządu wyjaśnił, że podstawowym kryterium oceny ofert była w ww. przypadku cena specjalistycznego pojazdu (o wadze 95%), a nie termin dostawy (o wadze 5%). W jego ocenie zmiana terminu dostawy przedmiotu zamówienia o 32 dni była zmianą nieistotną, a zatem dopuszczalną.

⁵⁵ Zamówienie realizowane na podstawie umowy nr 205/CZ/2018 z 12 października 2018 r.

⁵⁶ Zgodnie z treścią aneksu nr 1 do umowy nr 205/CZ/2018 z 12 października 2018 r.

⁵⁷ Zamówienie realizowane na podstawie umowy nr 183/CZ/2018 z dnia 11 września 2018 r.

⁵⁸ Co potwierdza w szczególności treść notatek służbowych z 24 marca 2022 r. przekazanych w toku kontroli.

⁵⁹ Tj. [1] szkolenia w siedzibie zamawiającego 30 kierowców w zakresie właściwej i bezpiecznej eksploatacji dostarczonych autobusów bezpośrednio po pierwszej dostawie; [2] przeszkolenia w siedzibie zamawiającego co najmniej 15 pracowników zamawiającego w zakresie obsługi, napraw gwarancyjnych i pogwarancyjnych bezpośrednio po pierwszej dostawie; [3] przeszkolenia w siedzibie zamawiającego co najmniej pięciu pracowników zamawiającego w zakresie rozliczeń, napraw gwarancyjnych bezpośrednio po pierwszej dostawie.

⁶⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, ze zm.).

W sprawie zamówienia nr 087/2019 Prezes Zarządu wyjaśnił, że w jego ocenie nie dokonano zmiany umowy, a jedynie konkretyzacji, w trybie roboczym, terminu wykonania szkoleń.

(akta kontroli str. 471-474, 552, 582-585, 884-893, 904-911, 918-1225, 1532-1541)

W ocenie NIK zmiana powyższych warunków udzielonych zamówień prowadziła do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 7 ust. 1 ustawy pzp. W przypadku obu zamówień w dokumentacji przetargowej nie przewidziano możliwości zmiany terminu odpowiednio: dostawy pojazdu (w przypadku zamówienia nr 113/2018), wykonania szkoleń (w przypadku zamówienia nr 087/2018). Na wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia zaproponowanego w ofercie wpływ miał każdy jej element, w tym także termin wykonania zlecenia. Wykonawca ma prawo oczekiwać przestrzegania przez zamawiającego zasady równości i uczciwej konkurencji. Zasady udzielania zamówień publicznych mają zapewnić dostęp do tych zamówień publicznym podmiotom zainteresowanym i zdolnym do ich wykonania w określonym przez Zamawiającego czasie.

3. Za nierzetelne należy uznać opóźnione działania Spółki zmierzające do naliczenia kary umownej przy realizacji zamówienia nr 113/2018 pn. „Dostawa pojazdu ssąco – ciśnieniowego służącego do czyszczenia i płukania zwrotnic”. W trakcie przedmiotowej kontroli ustalono, że wbrew postanowieniom § 8 ust. 1 pkt 2 umowy nr 205/CZ/2018 z dnia 12 października 2018 r. Spółka (jako zamawiający) nie naliczyła kary umownej w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w dostawie przedmiotu umowy. Zgodnie z § 3 ust. 1 ww. umowy termin jej realizacji ustalono do dnia 30 kwietnia 2019 r. Przedmiot umowy dostarczono 8 maja 2019 r., tj. 8 dni po terminie. Do zapłaty kary umownej w łącznej wysokości 31 783,20 zł Spółka wezwała wykonawcę dopiero 28 lutego 2022 r., tj. w toku kontroli NIK.

Prezes Zarządu wyjaśnił, że dochodzenie kar umownych jest kwestią otwartą, co najmniej do czasu upływu okresu przedawnienia, a ten w ww. przypadku nie nastąpił. Wskazał, że w razie braku skuteczności wezwania do zapłaty ww. kary umownej podjęte zostaną odpowiednie kroki prawne związane z ich dochodzeniem.

(akta kontroli str. 471-474, 480, 920, 921, 942)

W ocenie NIK w ww. przypadku działania zmierzające do wyegzekwowania od wykonawcy zapłaty kary umownej należało podjąć niezwłocznie po wystąpieniu okoliczności wskazanych w umowie, w szczególności mając na uwadze złą sytuację finansową Spółki. Zwłoka w dochodzeniu należności zwiększa bowiem ryzyko późniejszych problemów z ich odzyskaniem, co z kolei może wpłynąć negatywnie na kondycję finansową Spółki.

4. Opisu przedmiotu zamówienia nr 087/2018 pn. „Dostawa 11 szt. autobusów przegubowych, fabrycznie nowych w wersji miejskiej” dokonano z naruszeniem zasady określonej w art. 30 ust. 4 ustawy pzp, tj. pomimo odniesienia do normy PN-S-47010:1999 pt. „Pojazdy drogowe - Autobusy - Wymagania podstawowe” nie wskazano, że dopuszcza się rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu nie towarzyszyły wyrazy "lub równoważne".

Prezes Zarządu wyjaśnił m.in., że na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie ww. zamówienia żaden z wykonawców nie zgłaszał wątpliwości dotyczących opisu przedmiotu tego zamówienia ani naruszenia zasady konkurencyjności. Wskazał, że opisu dokonano w oparciu o materiały opublikowane na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych⁶¹ jako dobre praktyki w zakresie społecznych zamówień publicznych.

(akta kontroli str. 471-479, 1089-1201)

W ocenie NIK w ww. przypadku brak uwag ze strony wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak również fakt korzystania z materiałów poglądowych umieszczonych na stronie UZP, nie zwalnia Spółki (jako zamawiającego) z obowiązku stosowania zasad opisu przedmiotu zamówienia określonych w ustawie pzp.

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 wnioski:

Uwagi

NIK nie formułuje uwag.

Wnioski

1. Kontynuowanie działań w celu rozliczenia rekompensat za wykonanie usług publicznego transportu zbiorowego za lata 2017-2019.
2. Przestrzeganie w ramach postępowań o udzielenie zamówień publicznych obowiązujących zasad dotyczących opisu przedmiotu tych zamówień.
3. Niezwłoczne podejmowanie działań mających na celu wyegzekwowanie należnych kar umownych w każdym przypadku zwłoki w realizacji przedmiotu zamówienia.

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 w Bydgoszczy. 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 21 od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i 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.

⁶¹ Dalej: „UZP”.

Bydgoszcz, 26 lipca 2022 r.

Kontroler
(-) Mateusz Grynicz
Główny specjalista kontroli
państwowej

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Bydgoszczy
p.o. Dyrektor
(-) Tomasz Sobecki