

PREZYDENT
MIASTA ŁOMŻA

Łomża, dnia 27.12.2021 r.

Pan
Artur Nadolny
Radny
Rady Miejskiej Łomży

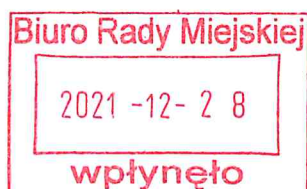
W odpowiedzi na Pana interpelację z dnia 14.12.2021 r. w sprawie sprzedaży paliwa przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji w Łomży sp. z o.o., przekazuję w załączeniu informację sporządzoną przez Prezesa Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacji w Łomży sp. z o. o..

z up. PREZYDENTA MIASTA


mgr Andrzej Zdzisław Garlicki
ZASTĘPCA PREZYDENTA MIASTA

Podpis Prezydenta Miasta

Do wiadomości Rada Miejska Łomży



MIEJSKIE PRZEDSIĘBIORSTWO KOMUNIKACJI
w ŁOMŻY SPÓŁKA Z O.O.
18-400 Łomża, ul. Spokojna 9
tel. 86 216 01 62, fax 86 216 03 34

Lok. 384121

Łomża 27 grudnia 2021 r.

Pan
Artur Nadolny
Radny Rady Miejskiej Łomży

W odpowiedzi na Pana interpelację z dnia 14.12.2021 r. w sprawie sprzedaży paliwa przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji w Łomży sp. z o.o., informuję:

Zgodnie z art. 9 ust. 2 Ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1372) - w skrócie **usg**, gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie, czyli w sytuacjach i przypadkach określonych w Ustawie z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (tj. Dz. U. z 2021 poz. 1679) – w skrócie **ugk**. Taka działalność może być podejmowana, o ile przyczynia się do realizacji zadań jednostki samorządu terytorialnego.

Pojęcie gospodarki komunalnej i formy jej prowadzenia zdefiniowane są w art. 1 ugk:

„1. Ustawa określa zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

2. Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.”

Z celu ustawy wynika jasno, że gminy nie mogą prowadzić komercyjnej działalności gospodarczej o charakterze czysto zarobkowym. Dopuszczalna jest natomiast zarobkowa gospodarka komunalna, pod warunkiem że pozostawać ona będzie w związku z zadaniami własnymi gmin, o których mowa w art. 6 i 7 usg oraz w przepisach szczególnych. Gminy obowiązuje zakaz podejmowania działalności nieprzewidzianej wprost ustawą i dotyczy on posiadania przez samorząd akcji lub udziałów w spółkach, których przedmiot działalności nie odpowiada zadaniom własnym gminy. Z art. 10 ust. 5 ugk wynika, że działalność gospodarcza spółek komunalnych powinna być prowadzona na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności.

Art. 10 ust. 1 – 3 ugk określa sytuacje, kiedy gmina może prowadzić komercyjną działalność gospodarczą:

1. ust. 1: *„Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich jeżeli spełnione zostaną łącznie dwa warunki:*

1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym,
2) 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”.

2. ust. 2: *„Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego*



stanowi wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową”

Art. 10 ust. 3 nie wymaga analizy, bowiem nie będzie miał zastosowania do oceny i rozważania zasadności ewentualnego prowadzenia przez Spółkę koncesjonowanej działalności gospodarczej w zakresie detalicznej sprzedaży paliw.

W świetle wyżej wymienionych przepisów – szczególnie art. 10 ust. 1 ugk - trudno znaleźć argumenty, że wspólnota samorządowa nie ma zaspokojonych na rynku lokalnym potrzeb w zakresie możliwości nabycia paliw. Poza sporem jest również fakt, że dystrybucja i sprzedaż paliw nie mieszczą się w pojęciu „zadania z zakresu użyteczności publicznej”. Trudno również znaleźć argumenty, że ewentualne prowadzenie komercyjnej działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami przyczyni się: „... do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia”. Tym samym brak jest przesłanek, aby uznać, że będą łącznie spełnione 2 warunki wymienione w art. 10. ust. 1.

Niemniej jednak, gdyby nawet teoretycznie przyjąć, że MPK może realizować zadania spoza zakresu użyteczności publicznej, bo spełnione są warunki, o których mowa w wymienionym art. 10 ust. 1 i 2, to i tak w oparciu o postanowienia umowy przewozowej, nie jest to możliwe. Umowa przewozowa została zawarta w oparciu o ustawę prawo zamówień publicznych. Ewentualne dodatkowe zadania nałożone przez gminę nie mogą swoim zakresem przekraczać 10% całości działalności MPK (co najmniej 90 % muszą stanowić zadania powierzone przez Miasto). Zachowanie tej proporcji w zakresie zadań realizowanych przez MPK jest ustawowym warunkiem utrzymania przez spółkę statusu podmiotu wewnętrznego.

Powyższe wynika wprost z zapisów umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego w gminnych przewozach pasażerskich zawartej w Łomży w dniu 28.02.2020 roku pomiędzy Miastem a MPK:

„I. Spółka jest podmiotem wewnętrznym Miasta w rozumieniu prawa unijnego, w tym Rozporządzenia 1370/2007, w którym Miasto posiada 100% udziałów; (... ..)

IV. Z uwagi na fakt, iż ponad 90% działalności kontrolowanej Spółki dotyczy zadań powierzonych przez Miasto, Umowa zostaje zawarta na podstawie art. 132 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) (dalej jako „PZP”) w związku art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym. Jednocześnie niniejsza umowa spełnia wszelkie przesłanki do bezpośredniego zawarcia umowy określone w art. 22 ust. 1 pkt. pkt 2) oraz art. 22 ust. 4 UPTZ. (... ..)

3.1. W ramach świadczenia Przewozów Operator zobowiązuje się w szczególności do:

3.1.13. przestrzegania wszelkich wymogów dla zachowania, w okresie trwania Umowy, statusu „podmiotu wewnętrznego” w rozumieniu prawa wspólnotowego;”

Mimo, że przepisy art. 10 ugk nie są doskonałe, ale przede wszystkim nieprecyzyjne to jednak komentatorzy są zgodni, że:

1. Spółka komunalna nie może być używana jako sposób na obejście przez jednostkę samorządu terytorialnego przepisów wyznaczających dopuszczalny zakres jej aktywności. W szczególności spółka komunalna nie może służyć do obchodzenia przez gminy (powiaty, województwa) adresowanych do nich ustawowych zakazów ani nakazów.
2. W sferze tzw. użyteczności publicznej zdefiniowanej w art. 1 ust. 2 [ustawy z 1996 r. o gospodarce komunalnej] działalność spółki komunalnej jest w pełni dopuszczalna. [...] W przypadku wszelkich innych spółek, również statut spółki (umowa założycielska)

ustanowiony przez założyciela, czyli gminę (powiat, województwo), określa dopuszczalny przedmiot działalności spółki.

3. Jeżeli [...] rada gminy decyduje się na podjęcie uchwały o utworzeniu spółki komunalnej w celu prowadzenia przedsięwzięcia ważnego dla rozwoju gminy, powinna bardzo dobrze, czyli przekonująco uzasadnić, iż rzeczywiście powołanie się na ową przesłankę "ważności dla rozwoju gminy" w danym przypadku jest słuszne.
4. Wykraczanie przez spółkę komunalną poza dopuszczalny zakres jej działania, a w szczególności wykorzystanie spółki komunalnej do celów niezgodnych z ustawowym celem jej utworzenia można by ocenić jako swoiste nadużycie tego prawa podmiotowego przez jednostkę samorządu terytorialnego, która przecież jako jedyny jej wspólnik wywiera też przemożny wpływ na kierunki i sposób jej działania.

Z wyżej wymienionych powodów wiele spółek komunikacyjnych zrezygnowało ze sprzedaży paliwa (np. Ełk, Suwałki, Białystok) ale są takie, które to dalej prowadzą np. w Ostrołęce nie zważając na ryzyko z tym związane. Wynika to w dużej mierze z tego, że mają zawarte umowy nie w oparciu o Ustawę prawo zamówień publicznych i nie są przez to objęte tak ostrymi warunkami.

Nadmieniam, że w ostatnich miesiącach NIK przeprowadził w Polsce kontrolę spółek komunalnych i stwierdził, że zarobkowa sprzedaż paliwa przez te spółki jest naruszeniem przepisów.

Reasumując powyższe, aby w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć czy MPK w Łomży sp. z o.o. w świetle powyższych uwarunkowań i obowiązujących przepisów, może prowadzić sprzedaż paliwa i w jakim zakresie należy przeprowadzić dogłębną analizę prawną aby nie narazić się na zarzuty naruszenia prawa i zakłócenia konkurencyjności na rynku obrotu paliwami na terenie Łomży.

W przypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytanie, to w następnej kolejności należy przeprowadzić analizę opłacalności tego przedsięwzięcia, biorąc pod uwagę koszty związane z uzyskaniem koncesji na sprzedaż paliwa oraz koszty przystosowania istniejącej stacji do sprzedaży zewnętrznej a także wpływ przedsięwzięcia na funkcjonowanie bazy MPK.

Prezes Zarządu

Janusz Franciszek Nowakowski