



Katowice, dnia 11 kwietnia 2011 r.

**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Katowicach**

**Zarząd Spółki
Częstochowskie Przedsiębiorstwo
Komunalne Sp. z o.o.
w Sobuczynie**

LKA-4112-04-01/2010/S/10/006

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach przeprowadziła kontrolę w Częstochowskim Przedsiębiorstwie Komunalnym Sp. z o.o. w Sobuczynie² współdziałania z podmiotami zewnętrznymi w zakresie eksploatacji zasobów biogazu w latach 2002–2010 (I półrocze).

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli, podpisanym w dniu 20 grudnia 2010 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Zarządowi Spółki niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, mimo stwierdzonych nieprawidłowości, działalność Spółki w zakresie spraw objętych kontrolą.

Powyższą ocenę uzasadniają następujące oceny cząstkowe i ustalenia kontroli:

1. Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie uruchomienie instalacji odgazowania i komercyjnego wykorzystania biogazu powstającego na składowisku odpadów. Na instalacji tej, do czerwca 2010 r., pozyskano 25,7 mln m³ gazu, przetworzonego na 34 608 MWh energii elektrycznej, z której 97,0 % sprzedano do sieci energetycznej, a pozostałe 3,0 %, jak wynika ze złożonych wyjaśnień, ENER-G Polska sp. z o.o.

¹ Dz. U. z 2007 r. nr 231, poz. 1701 ze zm., zwana dalej „ustawą o NIK”

² zwanym dalej „Spółką”

w Warszawie³ (właściciel instalacji) zużył do celów technologicznych i zasilania zainstalowanych urządzeń.

Formułując ocenę uwzględniono w szczególności efekty ekologiczne uruchomienia ww. instalacji, w postaci ograniczenia szkodliwej, niekontrolowanej emisji biogazu do atmosfery oraz stworzenie technicznych warunków do wykorzystania tego gazu, jako źródła energii odnawialnej. Według opracowanej w 2000 r. oceny oddziaływania na środowisko (dla planowanej wówczas do realizacji instalacji odgazowania), średnią emisję biogazu ze składowiska w Sobuczynie w latach 1999–2005 szacowano na poziomie od 364 do 515 m³/h.

2. NIK ocenia pozytywnie, mimo stwierdzonych nieprawidłowości, efektywność ekonomiczną, podjętej przez Spółkę współpracy z ENER-G w zakresie energetycznego wykorzystania biogazu.

Stwierdzono, że ENER-G, finansując koszty budowy instalacji (ok. 9 ml zł) i bieżące koszty jej eksploatacji oraz realizując płatności na rzecz Spółki, w okresie od czerwca 2006 r. do czerwca 2010 r., z tytułu sprzedaży energii elektrycznej oraz sprzedaży praw majątkowych, związanych z produkcją energii ze źródeł odnawialnych⁴, uzyskała łącznie 16 958 140 zł przychodów brutto (odpowiednio 6 244 638 zł i 10 713 501 zł).

Z kolei Spółka, nie będąc zobowiązana do ponoszenia żadnych kosztów w tym zakresie, obciążyła w ww. okresie ENER-G należnościami w wysokości 4 668 895 zł, których główną pozycję (73,0 %) stanowiły opłaty eksploatacyjne, ustalone od wartości sprzedanej energii elektrycznej i praw majątkowych. Ponadto należności te obejmowały m.in. gwarantowane opłaty stałe za lata 2005–2009 (311 100 zł) i refundację nakładów poniesionych w latach 2000–2003 przez Spółkę na przerwana budowę instalacji odzysku biogazu na składowisku (536 122 zł)⁵ oraz refundację kosztów wykonania kablobloku i nowego przyłącza energetycznego do składowiska (323 715 zł) i czynsz za wdzierżawiony teren (7 076 zł).

Stwierdzono jednak, że w związku z ustalaniem przez Spółkę, w okresie od września 2007 r. do maja 2009 r., opłat eksploatacyjnych od przychodów z tytułu sprzedaży praw majątkowych według zmienionych jednostronnie zasad, zafakturowane należności zawyżono o 1 003 502,53 zł, co spowodowało ich nieuregulowanie przez ENER-G.

³ Zwaną dalej „ENER-G”

⁴ Inkorporowanych w świadectwach pochodzenia energii wytwarzanej ze źródeł odnawialnych.

⁵ Podjętą w 2001 r. inwestycję, powołany w 2003 r. zarząd Spółki przerwał w listopadzie 2003 r. uznając, że zastosowane rozwiązania techniczne, nie gwarantują możliwości energetycznego przetwarzania biogazu, a parametry zamówionej do dostawy pochodni nie gwarantują prawidłowego jej funkcjonowania.

Fakt zawyżenia należności potwierdziły wyroki sądów⁶, którymi oddalono roszczenia Spółki o zapłatę części tych należności przez ENER-G. Sąd Okręgowy, w uzasadnieniu wydanego wyroku, wskazywał m.in. na niezasadność wymagania przez Spółkę od ENER-G opłat od przychodów ze sprzedaży praw materialnych dwukrotnie wyższych niż wynikało to z interpretacji postanowień umowy oraz na brak pełnego uregulowania przez stronę zasad rozliczeń przychodów z tytułu sprzedaży praw majątkowych (w drodze zawarcia przewidywanego umową porozumienia), po wejściu w życie w tym zakresie nowych uregulowań⁷, nie znanych stronom w momencie podpisywania umów.

NIK, uwzględniając uzasadnienie, nie podziela złożonych w tej sprawie przez Zarząd Spółki wyjaśnień, że niezawarcie dodatkowego porozumienia w sprawie rozliczeń opłat eksploatacyjnych z ww. tytułu było wynikiem przyjętej taktyki negocjacyjnej, mającej na celu zwiększenie przychodów Spółki. Ostatecznie bowiem przyjęta taktyka i podjęte w tym zakresie przez Spółkę działania zniekształciły jej wyniki ekonomiczno-finansowe za lata 2007-2010 (I półrocze), wskutek zawyżenia przychodów brutto o ponad 1,0 mln zł.

Równocześnie, w zakresie dokonywanych przez Spółkę w latach 2006-2010 rozliczeń finansowych z ENER-G, NIK ocenia negatywnie:

- Ponoszenie przez Spółkę, w latach 2006-2010 (I półrocze), kosztów podatku od nieruchomości o pow. 1200 m², wdzierżawionej ENER-G na podstawie umowy z dnia 22 września 2005 r., ponieważ dzierżawca nie realizował umownego obowiązku uiszczania wszelkich opłat i podatków związanych z dzierżawioną nieruchomością. W związku z podjętą w 2010 r. w Spółce weryfikacją ponoszonych podatków i uzyskaniem w kwietniu 2010 r. od Wójta Gminy Poczesna potwierdzenia faktu niewnoszenia przez dzierżawcę podatku od dzierżawionej nieruchomości, 24 sierpnia 2010 r. Spółka obciążyła go kwotą 4 464 zł podatku zapłaconego za lata 2005–2010 (I półrocze). Przedmiotową należność uregulowano.
- Nieuregulowanie w latach 2006-2010 (I półrocze) wykorzystywania przez ENER-G (od 1 października 2005 r.) części nieruchomości Spółki o powierzchni 187,2 m². W wyniku podjętych w tej sprawie przez Spółkę negocjacji, zakończonych w październiku 2010 r., uzgodniono postanowienia aneksu do umowy dzierżawy terenu, a ENER-G zapłacił 4 400 zł należnego czynszu dzierżawnego i podatku od nieruchomości.

⁶ Sądu Okręgowego w Częstochowie z 17 grudnia 2008 r., Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 września 2009 r. i Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2010 r.

⁷ Ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz. U Nr 62 poz. 552 ze zm.), w zakresie dotyczącym m.in. świadectw pochodzenia.

- Wystawienie przez Spółkę faktury korygującej nr 1/2008 z dnia 17 marca 2008 r., dotyczącej zwiększenia należności z tytułu opłaty za prawo do eksploatacji biogazu za 2006 r. na kwotę 73 200 zł brutto, dopiero po 249 dniach od daty wystawienia pierwotnej faktury (12 lipca 2007 r.).

Zdaniem NIK, oceniając pozytywnie efektywność ekonomiczną, podjętej przez Spółkę, współpracy z ENER-G w zakresie energetycznego wykorzystania biogazu, uwzględnić należy również, że zapewniła ona Spółce dodatkowe możliwości finansowania innych inwestycji z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi. W latach 2004–2010 na zrealizowane zadania inwestycyjne poniosła ona nakłady o łącznej wartości 31 316,6 tys. zł, w tym 24.000 tys. zł na budowę Zakładu Zagospodarowania Odpadów (ZZO).

3. NIK ocenia negatywnie realizację ustalonych przez Spółkę, przy wyborze inwestora zadania energetycznego wykorzystania biogazu, dodatkowych możliwości wykorzystywania na jej potrzeby energii elektrycznej i ciepłej, powstającej przy przetwarzaniu biogazu.

Ustalono, że w 2003 r. w postępowaniu w sprawie wyboru inwestora zadania energetycznego wykorzystania biogazu, Spółka zobowiązywała oferentów do określenia w ofertach możliwości wykorzystania wyprodukowanej energii elektrycznej i ciepłej dla jej potrzeb.

Stwierdzono, że w przyjętej do realizacji ofercie ENER-G, jak również w podpisanych z tą firmą umowach o współpracy (z 18 lutego 2004 r.) i o eksploatacji biogazu (z 22 września 2005 r.), nie uwzględniono możliwości wykorzystania wytwarzanej energii elektrycznej na potrzeby własne Spółki, mimo że powołana Komisja Przetargowa, dokonując wyboru oferty ENER-G, wskazywała na konieczność uwzględnienia w umowie zapisów gwarantujących Spółce 100 % nieodpłatne pokrywanie jej zapotrzebowania na energię elektryczną. Z kolei w przypadku energii ciepłej, pomimo że strony w umowach ustaliły prawo Spółki do bezpłatnego odzysku ciepła na pokrycie 100 % jej własnych potrzeb, do października 2010 r. z prawa tego nie skorzystano. Również do tego czasu nie zawarły strony odrębnej umowy regulującej zasady korzystania przez Spółkę z tej energii. W złożonych przez byłego Prezesa Spółki wyjaśnieniach brak zapisów dotyczących wykorzystywania energii elektrycznej na potrzeby Spółki uzasadniano nieposiadaniem przez ENER-G (prawny właściciel instalacji energetycznego wykorzystania biogazu) koncesji na dystrybucję energii elektrycznej.

Z kolei nieskorzystanie z prawa do bezpłatnego odzysku energii cieplnej Prezes Spółki wyjaśniał m.in. koniecznością budowy, kosztem ok. 1 mln zł, sieci przesyłowej ciepła, opóźnieniami w budowie ZZO, zawieszeniem w 2010 r. negocjacji z ENER-G do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego sprawy opłat eksploatacyjnych. Zdaniem NIK, niepodjęcie przez Spółkę, w okresie od czerwca 2006 r., działań w celu stworzenia warunków do wykorzystania energii cieplnej, spowodowało jej nieefektywne emitowanie do środowiska z urządzeń przetwarzania biogazu, a także utratę możliwych do uzyskania z tego tytułu dodatkowych korzyści.

W latach 2006-2010 (I półrocza) Spółka dla potrzeb prowadzonej działalności zakupywała energię elektryczną z sieci energetycznej, a poniesione w tym okresie łączne koszty z tego tytułu wyniosły 707,1 tys. zł. Energię tę nabywano po średniej jednostkowej cenie netto wyższej 1,5-2 razy (a przy uwzględnieniu również kosztów dystrybucji wyższej 3-4 razy) od cen jednostkowych netto, uzyskiwanych przez ENER-G przy sprzedaży wytworzonej energii elektrycznej. W przypadku energii cieplnej Spółka zużywała energię wytwarzaną w posiadanej kotłowni węglowej.

4. NIK ocenia negatywnie skuteczność działań Spółki w zakresie zapewnienia terminowej realizacji zadania energetycznego wykorzystania biogazu.

W prowadzonym w 2003 r. postępowaniu, w sprawie wyboru zewnętrznego inwestora ww. zadania, Spółka wymagała określenia czasu realizacji planowanej inwestycji, wskazując 31 maja 2004 r. jako pożądaný termin jej zakończenia i uruchomienia. Stwierdzono, że mimo deklarowania przez ENER-G w ofercie z sierpnia 2003 r. realizacji zadania w okresie 8 miesięcy, a także podpisania przez strony umowy o współpracy w tym zakresie w lutym 2004 r., uruchomienie I etapu zadania przetwarzania biogazu na energię elektryczną nastąpiło w II dekadzie czerwca 2006 r., tj. w okresie ponad 3-krotnie dłuższym od deklarowanego.

Zdaniem NIK, niekorzystny wpływ na powyższe miało nieokreślenie, w podpisanej przez strony umowie w sprawie współpracy (z dnia z 18 lutego 2004 r. zawartej na okres 10 lat), wiążących terminów przeprowadzenia przez ENER-G koniecznych analiz i badań opłacalności przedsięwzięcia, a w umowie w sprawie eksploatacji biogazu (z dnia 22 września 2005 r., zawartej na 12 lat) wiążących terminów rozpoczęcia eksploatacji instalacji przetwarzania biogazu. Na brak tych terminów w umowie w sprawie eksploatacji biogazu wskazywał również opiniujący jej projekt przedstawiciel Urzędu Miejskiego w Częstochowie. W złożonych w tej sprawie przez Zarząd Spółki

wyjaśnieniach stwierdzano, że ustalanie takich terminów „nie miało większego sensu”, gdyż inwestorowi zależało na jak najszybszym uruchomieniu instalacji, a Spółka nie mogła narzucać warunków współpracy ani też nie mogła odstąpić od podpisania umowy, po tym jak ENER-G spełnił wszystkie jej istotne oczekiwania.

Stwierdzono ponadto, że budowa instalacji przetwarzania biogazu, a także jej uruchomienie w II dekadzie czerwca 2006 r., nastąpiły z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁸. W szczególności ustalono, że wymaganą przepisami art. 28 ww. ustawy decyzję pozwolenie na budowę obiektów i instalacji ENER-G uzyskał 8 czerwca 2006 r.⁹, przy czym moc prawną uzyskała ona dopiero 30 czerwca 2006 r., a więc po faktycznym uruchomieniu instalacji odzysku i przetwarzania biogazu. Z kolei, wymaganej art. 55 ust. 1 ww. ustawy (a także pozwoleniem na budowę) decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektów i instalacji, ENER-G nie uzyskał do października 2010 r. Inwestor posiadał jedynie wydaną 17 marca 2008 r. przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Częstochowie, na podstawie art. 55 ust. 3, decyzję pozwolenie na częściowe użytkowanie obiektów i instalacji. Podkreślić należy, że wydanie tej ostatniej decyzji (na podstawie wniosku ENER-G z dnia 28 lutego 2008 r.) nastąpiło dopiero 20 miesięcy po faktycznym uruchomieniu instalacji przetwarzania biogazu. Mimo że za powyższe nieprawidłowości, zgodnie z postanowieniami umów, odpowiada inwestor zadania, NIK zwraca uwagę na brak ze strony Spółki, posiadającej o tym wiedzę, stosownych działań w tej sprawie.

5. NIK ocenia pozytywnie zabezpieczenie interesów Spółki w zawartych z ENER-G umowach o współpracy i o eksploatacji biogazu, mimo stwierdzonych w tym zakresie nieprawidłowości i uchybień, które niekorzystnie rzutowały lub mogą w przyszłości niekorzystnie wpłynąć na współpracę stron i ich rozliczenia finansowe. Oprócz wcześniej podanych spraw nieujęcia w umowach postanowień określających terminy realizacji powierzonego inwestorowi zadania oraz niezawarcia porozumienia w sprawie rozliczeń przychodów z tytułu sprzedaży praw majątkowych, NIK zwraca uwagę na zapisy umów, a mianowicie:

- zobowiązanie Spółki (§ 6.3 umowy) do nieudostępniania składowiska innym podmiotom gospodarczym, organizacjom, osobom fizycznym w celu przeprowadzenia badań wydajności biogazu, co ogranicza prawa Spółki do kontroli realizacji

⁸ Dz. U z 2006 r. Nr 156 poz. 1118 ze zm.

⁹ Decyzja Starosty Częstochowskiego nr 452/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., zmieniona decyzją nr 1407/2007 z dnia 21 grudnia 2007 r.

postanowień umowy przez ENER-G i przestrzegania przez tę firmę postanowień zatwierdzonej instrukcji eksploatacji składowiska. Równocześnie, zgodnie z § 8.6. lit. (c) umowy o eksploatacji biogazu, Spółka odpowiada przed urzędami za przestrzeganie tej instrukcji m.in. w zakresie zgodności z ustalonymi zasadami płatności wszelkich opłat urzędowych (i innych należności) oraz prawidłowości przedstawianych sprawozdań z działalności. Stwierdzono np., że w przekazywanych Urzędowi Marszałkowskiemu Województwa Śląskiego informacjach o zakresie korzystania ze środowiska (np. za I półrocze 2010 r.) Spółka nie podawała m.in. występującej na jej terenie emisji, związanej ze spalaniem biogazu w silnikach zespołu elektroenergetycznego lub w pochodni, ani nie uiszczała z tego tytułu opłat środowiskowych, uznając, że zgodnie z postanowieniami umów wykazywanie tej emisji i wnoszenie opłat należy do obowiązków ENER-G. Z kolei, jak wynikało z informacji Dyrektora Wydziału Ochrony Środowiska ŚUM, emisji tej nie wykazywał i opłat środowiskowych nie wносił także ENER-G,

- nie ujęto w umowach prawa Spółki do otrzymywania, potwierdzonych przez osoby uprawnione, wyników pomiarów związanych z ilością, składem biogazu i emisją spalin, ani świadectw (metrologicznych lub dokonanej oceny zgodności) wykorzystywanych układów pomiarowych, w tym przetworników do pomiarów wielkości fizycznych (nieelektrycznych) wynikających z decyzji administracyjnych związanych z funkcjonowaniem składowiska. NIK zwraca uwagę, że z postanowień ust. 6 decyzji nr ŚR.X.6623 /5/1/02/03 Wojewody Śląskiego z dnia 16 czerwca 2003 r., zatwierdzającej instrukcję eksploatacji składowiska odpadów, wynika m.in., że *„składowisko winno dysponować m.in. pełnym opomiarowaniem ilościowym i jakościowym gazu składowiskowego przy stacji spalania biogazu”*.

6. NIK, na podstawie dostępnej w Spółce oraz w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego w Częstochowie dokumentacji, nie zgłasza uwag w zakresie legalności funkcjonowania, zarządzanego przez Spółkę, składowiska odpadów komunalnych w Sobuczynie, którego eksploatację podjęto w 1989 r. na terenie, który już w 1980 r. wyznaczono w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gminy Poczesna do wykorzystania na składowisko. Stwierdzono, że w archiwach organów właściwych do udzielania pozwoleń na budowę oraz przyjmujących zawiadomienia o oddaniu obiektu do użytku nie było kompletnych dokumentów związanych z budową i użytkowaniem przedmiotowego składowiska, wydanych pod rządami ustawy z dnia 24 października

1974 r. Prawo budowlane¹⁰. Z kolei Spółka, jako użytkownik składowiska, do czasu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹¹ nie miała obowiązku uzyskania pozwolenia na użytkowanie, a także nie miała obowiązku przechowywania stosownych dokumentów wybudowanego obiektu.

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

- 1. Rozważenie potrzeby podjęcia działań w celu zawarcia przewidzianego umową o eksploatacji biogazu dodatkowego porozumienia z firmą ENER-G w sprawie rozliczeń przychodów ze sprzedaży praw majątkowych.**
- 2. Podjęcie działań w celu wykorzystania powstającej przy przetwarzaniu biogazu energii cieplnej po wcześniejszym przeprowadzeniu kompleksowej analizy gospodarki cieplnej Spółki oraz określeniu efektywności koniecznych w tym zakresie inwestycji.**
- 3. Podjęcie negocjacji z ENER-G w zakresie postanowień umów niezapewniających Spółce uprawnień do kontroli prawidłowości funkcjonowania instalacji przetwarzania biogazu oraz uniemożliwiających prawidłowe wywiązywanie się przez nią z obowiązków sprawozdawczych m.in. o zakresie korzystania ze środowiska w związku z eksploatacją składowiska odpadów.**

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Zarząd Spółki, w terminie 20 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosków lub przyczyn niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, Zarządowi przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie do Dyrektora Najwyższej Izby Kontroli Delegatury w Katowicach umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, termin nadesłania informacji, o którym mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.

¹⁰ Dz. U. nr 38, poz. 229 ze zm.

¹¹ Dz. U. z 2006 r. nr 156, poz. 1118 ze zm.