

**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu**

Wrocław, dnia 31.sierpnia 2009 r.

tekst ujednolicony

**Pan
Paweł Kowalski
Prezes Zarządu
AQUA HOTEL S.A.
w Polkowicach**

P/09/186
LWR-410-11-17/2009

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zwanej dalej „ustawą o NIK”, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu skontrolowała Spółkę AQUA HOTEL Spółka Akcyjna w Polkowicach, zwaną dalej „AQUA HOTEL S.A.” lub „Spółką”, w zakresie funkcjonowania w latach 2006 – 2008.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 12 sierpnia 2009 r. Najwyższa Izba Kontroli na podstawie art. 60 ustawy o NIK przekazuje Panu Prezesowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia działalność Spółki w latach 2006-2007, przy pozytywnej ocenie za 2008 r. w związku z działaniami podjętymi przez obecny Zarząd dla poprawy sytuacji finansowo-ekonomicznej Spółki m.in. poprzez podwyższenie standardu świadczonych usług i obniżenie kosztów funkcjonowania. Ocenę tę uzasadniają oceny częściowe zaprezentowane w dalszej części wystąpienia.

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm.

1. Spółka AQUA HOTEL S.A. została utworzona w czerwcu 2000 r.² z kapitałem założycielskim w kwocie 6.510 tys. zł wniesionym w formie pieniężnej przez Spółkę [...] S.A. z siedzibą w Kielcach (53,8% udział), Gminę Polkowice (46,1%) i Spółkę AQUAPARK S.A. w Polkowicach (0,1%). W wyniku decyzji podjętych w 2002 r. całość kapitału akcyjnego AQUA HOTEL S.A. została przejęta przez AQUAPARK S.A. w drodze wykupu akcji za cenę równą wartości nominalnej z rozłożeniem na raty spłacone ostatecznie w styczniu 2009 r. W badanym okresie 2006-2008 podwyższono kapitał akcyjny AQUA HOTEL S.A. łącznie o 6.304 tys. zł (w marcu 2006 r. o 704 tys. zł, w listopadzie 2006 r. o 5.000 tys. zł i w styczniu 2008 r. o 600 tys. zł) poprzez wniesienie wkładu pieniężnego. Na koniec grudnia 2008 r. kapitał akcyjny AQUA HOTEL S.A. wynosił 13.822,7 tys. zł i w całości należał do Spółki AQUAPARK S.A., w której jedynym akcjonariuszem pozostawała Gmina Polkowice. Przy takim powiązaniu kapitałowym, Spółka AQUA HOTEL S.A. mogła prowadzić działalność gospodarczą w obszarze przewidzianym dla samorządów gminnych z ograniczeniami wynikającymi z art. 9 i 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁴ w związku z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁵. Działalność hotelarsko-restauracyjna prowadzona przez AQUA HOTEL S.A. nie spełnia tych wymogów, bowiem nie należy do zadań własnych (zleconych) Gminy, nie można jej zaliczyć do zadań o charakterze użyteczności publicznej, zdefiniowanych przepisem art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, nie stanowi także usług w zakresie bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Prowadzenie przez Gminę poprzez AQUA HOTEL S.A. działalności hotelarsko-restauracyjnej nie mieści się również w katalogu przypadków ustalonych przepisem art. 10 ust. 1-3 ustawy o gospodarce komunalnej, w których samorząd gminny może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Działalność taka nie spełnia bowiem łącznych warunków wynikających z art. 10 ust. 1 przywołanej wyżej ustawy, gdyż nie wpływa na stan bezrobocia, nie spełnia również warunku wynikającego z ust. 2 tego artykułu, ponieważ nie dotyczy zbycia lub rozporządzenia mieniem. Prowadzenie tej działalności nie jest możliwe także na podstawie art. 10 ust. 3 ww. ustawy, gdyż nie mieści się w katalogu 6 rodzajów działalności gospodarczych⁶ dozwolonych

² akt notarialny Rep. A nr 4111/2000

³ ... Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)

⁴ Dz.U. z 1997 r. nr 9, poz. 43 ze zm.

⁵ Dz.U. z 2001r. nr 142, poz. 1591 ze zm.;

⁶ bankowa, ubezpieczeniowa, doradcza, promocyjna, edukacyjna, wydawnicza na rzecz samorządu gminnego

dla samorządów gminnych tym przepisem. Nie można także znaleźć argumentów pozwalających zaliczyć działalność hotelarsko-restauracyjną jako ważną dla rozwoju Gminy. Ponadto prowadzenie takiej działalności przez Gminę poprzez Spółkę naruszało ograniczenia zawarte w art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym ustalającym, że do zakresu działania samorządów gminnych należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Działalność hotelarsko-restauracyjna poprzez zapis art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych⁷ uznana została za działalność gospodarczą, której prowadzenie zostało zastrzeżone wyłącznie dla przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁸. Gmina, mimo iż posiada osobowość prawną i w określonych sytuacjach prowadzi działalność gospodarczą w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego, nie może być uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu przywołanej wyżej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Stanowisko takie znalazło potwierdzenie w orzecznictwie sądowym⁹.

2. W badanym okresie Spółka AQUA HOTEL S.A. z działalności polegającej w głównej mierze na świadczeniu usług hotelarskich (70,7% przychodów) i gastronomicznych (28,2%) uzyskiwała za każdy rok stratę netto na poziomie 501,2 tys. zł w 2006 r., 396,9 tys. zł w 2007 r. i 570,7 tys. zł w 2008 r. Dynamika wzrostu przychodów ze sprzedaży z 3.024,4 tys. zł w 2006 r. do 3.928,0 tys. zł w 2008 r. (o 29,9%) była niższa niż wzrost kosztów z działalności operacyjnej, które zwiększyły się w tym czasie z 3.332,7 tys. zł do 4.569,8 tys. zł (o 37,1%). Wpływ na ujemny wynik finansowy miało niskie wykorzystanie miejsc noclegowych kształtujące się na poziomie 23,5% w 2006 r., 33,7% w 2007 r. i 35,0% w 2008 r. przy cenie od 220 zł za pokój jednoosobowy do 410 zł za 3 osobowy za dobę (w weekendy – od 178 zł do 328 zł)¹⁰. Po stronie kosztów największy wzrost, bo o 78,7% (z 914,2 tys. zł w 2006 r. do 1.633,8 tys. zł w 2008 r.) wystąpił w pozycji wynagrodzenia, przy czym dynamika wzrostu wynagrodzeń wyniosła 59,7% w 2007 r. i 11,9% w 2008 r. i była wyższa w stosunku do dynamiki wzrostu przychodów, które w tym czasie zwiększyły się o 27% i o 2%. W ogólnej kwocie 4.071,3 tys. zł wypłaconej w 3 kontrolowanych latach w ramach wynagrodzeń przy zatrudnieniu na poziomie od 54 do 69 osób, 551,9 tys. zł (13,6%) stanowiły premie regulaminowe, premie sprzedażowe oraz nagrody i premie uznaniowe.

⁷ Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

⁸ Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.

⁹ wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie nr OSK 1192/04 z 24 lutego 2005 r.

¹⁰ według cennika z 16 kwietnia 2008 r.

Sytuacja finansowo-ekonomiczna Spółki znalazła odzwierciedlenie w podstawowych wskaźnikach ekonomicznych. Wskaźnik ogólnej oceny finansowej wykazywał tendencję spadkową z 1,31 w 2006 r. do 0,96 w 2008 r. (o 26,7%). Odnotowano również utrzymywanie się ujemnej rentowności netto sprzedaży określającej udział zysku w przychodzie ze sprzedaży, choć jego poziom zmniejszył się z -16,6% w 2006 r. do -14,5% w 2008 r. Na niskim poziomie 0,23% w 2006 r. i 0,31% w 2008 r. kształtował się wskaźnik produktywności majątku określający stopień efektywności jego wykorzystania. Poniżej poziomu 1,5-2 uznawanego za optymalny, bo w wysokości 1,34 w 2006 r. i 1,07 w 2008 r. kształtował się też wskaźnik ogólnej płynności określający stopień pokrycia zobowiązań bieżących majątkiem obrotowym. Pozytywną tendencję odnotowano w zdolności do regulacji zobowiązań w związku ze zmniejszeniem z 14 dni w 2006 r. do 11 dni w 2008 r. szybkości spłaty zobowiązań przy utrzymującym się na podobnym poziomie 13-14 dni wskaźniku szybkości obrotu należnościami.

Najwyższa Izba Kontroli zauważa działania podjęte przez obecny Zarząd Spółki w 2008 r. dla poprawy rentowności prowadzonej działalności polegające na modernizacji części gastronomicznej przy jednoczesnym wdrożeniu systemu HACCP, a także na poprawie standardu pokoi gościnnych i sali konferencyjnej dla zwiększenia zainteresowania usługami i poprawy wskaźnika wykorzystania. Wydatki inwestycyjne w 2008 r. zamknęły się kwotą 910,7 tys. zł. Podjęto także działania mające na celu ograniczenie kosztów m.in. poprzez zmniejszenie zatrudnienia z 69 osób w 2007 r. do 58 w 2008 r. oraz zmianę warunków dostaw i usług w wyniku wypowiedzenia dotychczasowych długoletnich umów z wynagrodzeniem ryczałtowym i zastąpienia ich nowymi kontraktami na korzystniejszych warunkach.

3. Prowadzenie przez AQUA HOTEL S.A. działalności gospodarczej z naruszeniem wskazanych we wcześniejszej treści ograniczeń dla samorządów gminnych, spowodowało także wyłączenie Spółki z obowiązku stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(PZP)¹¹, pomimo tego, że Spółka spełniała kryterium kapitałowe do jej stosowania uzależnione od udziału sektora publicznego, ustalone przepisem art. 3 ust. 1 pkt. 3 tej ustawy - Gmina Polkowice pośrednio przez AQUAPARK S.A. posiadała 100% akcji AQUA HOTEL S.A. Wyłączenie nastąpiło w związku z tym, że usługi hotelarsko-restauracyjne nie spełniały kryterium zadaniowego ustalonego wskazanym wyżej przepisem, bowiem nie miały na celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym. W latach 2006-2008 Spółka na usługi i dostawy wydatkowała łącznie nie mniej jak 3.642,7 tys. zł. W ocenie

¹¹ Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.

NIK do czasu uregulowania stanu formalno-prawnego Spółki pod względem wskazanych wyżej ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez Gminę, należałoby wprowadzić regulamin udzielania zamówień oparty na PZP dla zapewnienia konkurencyjności dostaw i usług w drodze zarządzenia Zarządu Spółki po uzyskaniu pozytywnej opinii ze strony Rady Nadzorczej. Wskazana w czasie kontroli instrukcja zamówień ustalona w 2008 r. w ramach systemu HACCP formalizuje system zakupów, nie gwarantuje jednak wyboru najkorzystniejszej oferty, bowiem nie zakłada konieczności organizowania przetargów z podaniem ogłoszenia do publicznej wiadomości.

4. W latach 2006-2008 Spółka uzyskała pomoc publiczną *de minimis* w łącznej wysokości 115,5 tys. zł (równowartość 31,3 tys. euro) pochodzącą w 93,3% od Gminy Polkowice głównie w związku z ulgami podatkowymi w postaci umorzenia zaległości podatkowych na kwotę 97,5 tys. zł (równowartość 26,6 tys. euro). Wartość tej pomocy nie przekroczyła obowiązującej w 2006 r. granicy 100 tys. euro w ciągu roku łącznie z wartością pomocy udzielonej w okresie ostatnich 3 lat¹² i wprowadzonej od 2007 r. wysokości 200 tys. euro w ciągu roku budżetowego łącznie z wartością pomocy udzielonej w okresie 2 lat poprzedzających¹³.

5. Kontrola wykazała, że członkowie Zarządu Spółki zostali powołani z zachowaniem wymogów art. 10a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej, tj. przez Radę Nadzorczą w drodze uchwały. W badanym okresie 2006-2008 pobierali wyłącznie wynagrodzenie miesięczne w kwocie od 6,0 tys. zł do 9,0 tys. zł, której wysokość nie przekraczała górnej granicy do 10,7 tys. zł w 2006 r., do 11,3 tys. zł w 2007 r. i do 12,4 tys. zł w 2008 r.¹⁴ ustalonej przepisem art. 8 pkt. 4 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi¹⁵ (zwanej potocznie ustawą „kominową”). W latach 2006-2008 wypłacono wynagrodzenia dla członków Rady Nadzorczej Spółki w łącznej kwocie 101,5 tys. zł. Badania kontrolne wykazały, że wysokość wynagrodzenia miesięcznego wypłaconego poszczególnym członkom rady nadzorczej w wysokości do 1,5 tys. zł miesięcznie nie przekraczała w żadnym przypadku górnej granicy określonej

¹² rozporządzenie Komisji (WE) NR 69/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis* - Dz.Urz. UE L 10 PL z 13 stycznia 2001 r.

¹³ rozporządzenie Komisji (WE) NR 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* - Dz.Urz. UE L379 z 28 grudnia 2006 r.

¹⁴ 4-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS

¹⁵ Dz.U. nr 26, poz.306 ze zm.

przepisem art. 8 pkt. 8 ustawy kominowej w wysokości od 2,7 tys. do 3,1 tys. zł¹⁶. Należy jednak zauważyć, że do czerwca 2007 r. uzależniono wysokość wynagrodzenia od liczby posiedzeń (1,0 tys. zł za jedno posiedzenie) co nie odpowiadało art. 5 ust. 1 ustawy kominowej ustalającemu jeden składnik w postaci wynagrodzenia miesięcznego.

6. W kontrolowanym okresie Spółka stosownie do wymogów przepisu art.64 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości¹⁷ badała i ogłaszała sprawozdanie finansowe za poszczególne lata obrotowe. Sprawozdania te zostały zbadane przez uprawniony podmiot wybierany każdorazowo przez Radę Nadzorczą. Zweryfikowane sprawozdanie było opiniowane przez Radę Nadzorczą, a następnie zatwierdzone przez Zgromadzenie Akcjonariuszy Spółki, co wypełniało wymogi odpowiednio art.382 § 3 i art.395 § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹⁸

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

1. Kontynuowanie działań w kierunku poprawy rentowności prowadzonej działalności gospodarczej w celu zagwarantowania wartości kapitału akcyjnego włożonego do Spółki pośrednio ze środków publicznych.
2. Rozważenie możliwości opracowania i wprowadzenia regulaminu udzielania zamówień opartego na zasadach ustalonych w ustawie Prawo zamówień publicznych na podstawie aktu wewnętrznego po uzyskaniu pozytywnej opinii Rady Nadzorczej Spółki.
3. Rozważenie zasadności powiązania systemu wynagradzania pracowników z wynikami ekonomicznymi osiąganymi przez Spółkę w celu wyeliminowania przypadków wzrostu wynagrodzeń nie znajdującego pokrycia w wynikach ekonomicznych Spółki.

Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Pana Prezesa, w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków, bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosków lub przyczynach niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego Panu Prezesowi przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie

¹⁶ jednokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, publikowanym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego dla każdego roku

¹⁷ Dz.U. z 2002r. nr 76, poz. 694 ze zm.;

¹⁸ Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.;

do dyrektora Najwyższej Izby Kontroli Delegatury we Wrocławiu 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.