



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Opolu

LOP.411.002.01.2020

Pani Sabina Nowosielska
Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle
Urząd Miasta Kędzierzyn-Koźle
ul. Grzegorza Piramowicza 32
47-200 Kędzierzyn-Koźle

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

S/20/002 - Prawidłowość działań podejmowanych przez podmioty publiczne w związku z reaktywacją przez Kędzierzyn-Koźle Terminale SA portu żeglugi śródlądowej w Kędzierzynie-Koźlu

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Opolu
ul. Krakowska 28, 45-075 Opole
T +48 77 449 70 00, F +48 77 449 70 44
lop@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Urząd Miasta Kędzierzyn-Koźle, ul. Grzegorza Piramowicza 32, 47-200 Kędzierzyn-Koźle ¹
Kierownik jednostki kontrolowanej	Sabina Nowosielska, Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle ² od 9 grudnia 2014 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki poprzednio pełnił Tomasz Wantuła, Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle od 9 grudnia 2010 r. do 8 grudnia 2014 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Ocena działań Gminy Kędzierzyn-Koźle i Kędzierzyńsko-Kozielskiego Parku Przemysłowego Spółki z o. o. związanych z gospodarowaniem nieruchomościami zajętych przez Port Koźle
Okres objęty kontrolą	Lata 2013-2020 z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przed tym okresem
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 Opolu
Kontrolerzy	1. Jarosław Pałęga, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/51/2020 z 9 lipca 2020 r. 2. Agnieszka Broszczak, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/52/2020 z 9 lipca 2020 r.

(akta kontroli str. 1-2)

¹ Dalej: Urząd.

² Dalej: Prezydent Miasta.

³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1200, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna⁴ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Gmina Kędzierzyn-Koźle⁵ podejmowała działania mające na celu pozyskanie inwestora dla terenów portu w Kędzierzynie-Koźlu, w szczególności poprzez organizowane w latach 2005-2006 przetargi na dzierżawę nieruchomości oraz zlecenie w 2013 r. opracowania koncepcji jego wykorzystania w ramach projektu dofinansowanego ze środków Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013.

Zasady gospodarowania nieruchomościami uregulowane zostały w uchwałach Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle. Wprawdzie zgodnie z art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁶ prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej może być przedmiotem wkładu niepieniężnego (aportu) wnoszonego do spółki, to jednak zdaniem NIK, działanie takie skutkujące wyłącznie oddaniem nieruchomości w długoletnią dzierżawę i sprzedaż stanowi naruszenie art. 37 ust. 1 i 4 cyt. ustawy, tj. pominięcie obowiązku przetargowego trybu zawarcia umów. Były Prezydent Kędzierzyna-Koźla udzielił jedynie ustnego pełnomocnictwa Kędzierzyńsko-Kozielskiemu Parkowi Przemysłowemu Spółce z o.o.⁷ do prowadzenia działań mających na celu wyłonienie inwestora terenów portowych, w tym wykonania operatu szacunkowego co było działaniem, w świetle kryteriów NIK, działaniem nierzetelnym.

Prezydent Miasta sprawowała nadzór właścicielski nad KKPP w trakcie przekazywania nieruchomości aportem do Spółki, przekazania tych terenów w dzierżawę oraz w trakcie transakcji zbycia. W związku z planowaną sprzedażą działek portowych na rzecz Kędzierzyn-Koźle Terminale Spółki z o.o.⁸, przed ich wniesieniem aportem do KKPP, Gmina nie podjęła rzetelnych działań mających na celu ustalenie stanu faktycznego i prawnego tych działek, w zakresie ich opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Skutkowało to koniecznością skorygowania przez KKPP podatku naliczonego z tytułu aportu o kwotę 1 647 498 zł, wskutek zmian związanych z ustaleniem właściwych stawek opodatkowania działek objętych aportem przy ich sprzedaży na rzecz KKT.

Gmina prawidłowo wydatkowała środki na realizację inwestycji drogowej, co wynikało z zobowiązań podjętych przez nią w oparciu o zapisy zawartego z KKPP i KKT porozumienia z 17 listopada 2015 r. Zmodernizowana droga przeznaczona jest również dla podmiotów innych niż KKT, w tym służy wzmocnieniu potencjału gruntów inwestycyjnych pozostających nadal w gestii Gminy. Ponadto środki ze sprzedaży terenów portowych zostały rozliczone z Gminą, jednak ujęcie w ramach tego rozliczenia kosztu dotyczącego ww. korekty podatku naliczonego z tytułu aportu nie było zgodne z zapisami porozumienia dwustronnego z 17 listopada 2015 r. zawartego pomiędzy Gminą a KKPP. Rozliczeniem tym nie objęto również kwoty 754 468,65 zł wynikającej z korekt rozliczeń VAT pozyskanej w drodze negocjacji KKPP z KKT.

Umorzenie udziałów odbyło się w oparciu o wycenę wartości rynkowej przedsiębiorstwa KKPP z kwietnia 2018 r. według wartości mieszanej (średnia wyników), która jak wskazywała Gmina najlepiej oddawała jego wartość rynkową. Umożliwiło to wypłatę wynagrodzenia Gminie w wysokości 10 000 059,68 zł

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

⁵ Dalej: Gmina.

⁶ Dz. U. z 2020 r. poz. 65, ze zm.

⁷ Dalej: KKPP.

⁸ Dalej: KKT. Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 27 sierpnia 2019 r. nastąpiło przekształcenie spółki z o.o. w spółkę akcyjną.

pozostałego po sprzedaży terenów wniesionych aportem do KKPP. Skutkiem zastosowanego mechanizmu było jednak umorzenie udziałów Gminy w kwocie 17 251 000 zł. tj. w kwocie wyższej o 7 250 940,32 zł od uzyskanej kwoty.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

OBSZAR

Zapewnienie przez Gminę Kędzierzyn-Koźle ochrony interesu publicznego w okresie posiadania, a następnie w trakcie zbycia Portu Koźle

Opis stanu faktycznego

1. Gmina uzyskała prawo własności terenów portowych na podstawie decyzji Wojewody Opolskiego nr G.IV-7227/78/91 z 18 września 1991 r. Organ ten na podstawie art. 18 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 4 ustawy z 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawą o pracownikach samorządowych⁹ przekazał nieodpłatnie na własność Gminy Kędzierzyn-Koźle, jako mienie komunalne zabudowane nieruchomości państwowe położone w Kędzierzynie-Koźlu, obręb Kłodnica (tereny portowe) oznaczonych na mapie jako działka nr 1046/2 (o powierzchni 2,729 ha) i nr 1049/1 (o powierzchni 36,6547 ha). Nieruchomości te w dniu wejścia ww. ustawy pozostawały w zarządzie Przedsiębiorstwa Państwowego „Żegluga na Odrze” we Wrocławiu.

(akta kontroli str. 112-137)

2. W latach 2013-2016 Gmina nie ponosiła wydatków na zabezpieczenie i ochronę terenów portu. W kontrolowanej jednostce nie opracowano odrębnych zasad dotyczących zabezpieczenia Portu Koźle ani też odrębnych zasad gospodarowania nieruchomościami portowymi. Prezydent wyjaśniła: *Zasady gospodarowania nieruchomościami są uregulowane w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami, a także na podstawie delegacji ustawowej uchwały Rady Miasta nr VI/46/11 z dnia 28 lutego 2011 r. w sprawie zasad nabycia, zbycia i obciążania nieruchomości oraz ich wdzierżawiania lub wynajmowania na czas nieoznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony przez Gminę Kędzierzyn-Koźle*¹⁰.

(akta kontroli str. 19)

W § 2 ust. 2 pkt 1 ww. uchwały wskazano, iż nabycie i zbycie przez Gminę prawa własności i prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej oraz udziałów w tych prawach, jeżeli wartość nabywanych lub zbywanych praw i udziałów w prawach przekracza kwotę 300 000 zł albo gdy powierzchnia nieruchomości gruntowej, której własność lub prawo użytkowania wieczystego Gmina nabywa lub zbywa, lub powierzchnia nieruchomości gruntowej wyliczona proporcjonalnie do udziałów w prawie jej własności lub prawie użytkowania wieczystego, nabywanych lub zbywanych przez Gminę, przekracza 0,15 ha wymaga zgody Rady Miasta.

(akta kontroli str. 353-365)

Zasady wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez Prezydenta Miasta w spółkach zostały określone w uchwale Rady Miasta nr XXXIV/436/05 z 31 maja 2005 r.¹¹ Zgodnie z § 1 ust. 2 tej uchwały, przed dokonaniem czynności, której skutkiem jest wnoszenie, zbycie lub cofnięcie udziałów i akcji spółek zobowiązujące się Prezydenta Miasta do zasięgnięcia opinii Rady Miasta.

(akta kontroli str. 366)

⁹ Dz. U. Nr 32, poz. 191, ze zm.

¹⁰ Dz. Urz. Woj. Opolskiego z 2013 r. poz. 664, ze zm.

¹¹ Dz. Urz. Woj. Opolskiego Nr 44, poz. 1388.

3. Gmina podejmowała działania mające na celu zagospodarowanie i wykorzystanie terenów portowych. W okresie od 1 czerwca 1994 r. do 19 stycznia 2005 r. tereny te dzierżawione były przez ODRATRANS S.A. we Wrocławiu. Po zakończeniu dzierżawy przez ww. podmiot, w latach 2005-2006 przeprowadzono trzy kolejne przetargi na wydzierżawienie powierzchni portu, w wyniku których nie wpłynęły żadne oferty. Ponadto Gmina zrealizowała projekt pn. *Rozwój portu kozielskiego w Kędzierzynie-Koźlu – prace analityczno-studialne*¹². Celem projektu było przywrócenie historycznego znaczenia portu w międzynarodowym handlu i transporcie oraz zwiększenie potencjału inwestycyjnego miasta na terenie portu. W ramach projektu przeprowadzono kompleksowe badania geotechniczne terenów portowych, inwentaryzację budowlano-instalacyjną budynków, terenu inwestycyjnego i infrastruktury technicznej wraz z oceną stanu technicznego, inwentaryzację nabrzeża i terenów portowych, ekspertyzy techniczne budynków i obiektów, opracowanie koncepcji zagospodarowania, urządzenia i uzbrojenia terenu oraz studium wykonalności. W ramach projektu opracowano sześć koncepcji zagospodarowania terenów portowych. We wnioskach dotyczących tych koncepcji wskazano, iż teren powinien zachować swoją pierwotnie zadaną funkcję czysto przemysłową, a wprowadzanie nowych funkcji niekoniecznie związanych bezpośrednio z funkcją portową oraz podziały funkcjonalne mogą zaszkodzić dalszemu rozwojowi obszaru a także nieodwracalnie blokować rozwój funkcji portowej. Ze względu na unikalny charakter w skali Europy, powierzchnię oraz położenie portu powinno się wykorzystać, podkreślić i rozwijać funkcję portową z naciskiem na transport multimodalny, przeladunek kontenerowy, transport i przeladunek materiałów wielkogabarytowych, całą gamę ładunków specjalnych jak gaz, paliwa, chemikalia, co powinno wpłynąć na ożywienie gospodarcze regionu. Całkowity koszt realizacji projektu wyniósł 428 898 zł, a kwota dofinansowania – 364 563,30 zł (85%).

(akta kontroli str. 57-73, 276-352)

Prezydent wyjaśniła, iż wykorzystanie terenów portowych nie było przedmiotem zainteresowania instytucji państwowych (w tym także poprzez uznanie, że jest on obiektem szczególnie ważnym dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, podlega szczególnej ochronie lub należy do infrastruktury krytycznej). W odniesieniu do torów kolejowych położonych na terenach portowych Polskie Koleje Państwowe S.A.¹³ pismem nr N13-513/56a/11 z 6 października 2011 r. wystąpiły do Gminy Kędzierzyn-Koźle o umożliwienie ich demontażu. Tory te w ocenie tego podmiotu były jego własnością – Gmina nie uznała prawa własności PKP S.A. do torów kolejowych¹⁴ wskazując, iż na podstawie decyzji Wojewody Opolskiego Gmina stała się właścicielem tych nieruchomości, co zostało ujawnione w prowadzonych przez Sąd Rejonowy w Kędzierzynie-Koźlu księgach wieczystych. Wydanie tej decyzji poprzedzone było decyzją nr G.8224/207w/90 Kierownika Urzędu Rejonowego Kędzierzynie-Koźlu z 20 listopada 1990 r. o wygaśnięciu prawa zarządu wymienionej nieruchomości przysługującemu ówczesnie Przedsiębiorstwu Państwowemu „Żegluga na Odrze” oraz spisaniem 20 grudnia 1990 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem Państwowym „Żegluga na Odrze” a Urzędem Rejonowym w Kędzierzynie-Koźlu protokołem zdawczo-odbiorczym z przekazania-przejęcia

¹² Umowa Nr POIG.06.02.02-00-110/11-00 z 2 kwietnia 2012 r. w ramach działania 6.2 *Rozwój sieci centrów obsługi inwestorów i eksporterów oraz powstawania nowych terenów inwestycyjnych*, poddziałanie 6.2.2 *Wsparcie działań studyjno-koncepcyjnych w ramach przygotowania terenów inwestycyjnych dla projektów inwestycyjnych* osi priorytetowej 6 *Polska gospodarka na rynku międzynarodowym* Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013, zmieniona aneksem nr POIG.06.02.02-00-110/11-01 z 15 maja 2013 r. oraz aneksem nr POIG.06.02.02-00-110/11-02 z 2 kwietnia 2012 r.

¹³ Dalej: PKP S.A.

¹⁴ Pismo nr GNP-GN.6846.1.2014 z 4 października 2017 r. w odpowiedzi na pismo nr NWR9.2372.47.2016.AK/4 z 4 kwietnia 2016 r.

terenu obejmującego m.in. działki nr 1046/2 i nr 1049/1 wraz ze znajdującymi się na tych nieruchomościach budynkami, budowlami, i urządzeniami.

(akta kontroli str. 19, 487-491)

4. W celu pozyskania inwestora dla terenów portowych, były Prezydent Kędzierzyna-Koźła udzielił ustnego pełnomocnictwa KKPP do podjęcia działań w tym zakresie, w szczególności do prowadzenia rozmów z potencjalnymi inwestorami oraz do wykonania operatu szacunkowego nieruchomości, który sporządzony został na zlecenie KKPP 17 września 2014 r. Obecna Prezydent 3 grudnia 2014 r. udzieliła KKPP pisemnego pełnomocnictwa do prowadzenia działań mających na celu wyłonienie inwestora (w tym do oceny złożonych przez inwestorów koncepcji zagospodarowania terenów portu), prowadzenia rokowań i negocjacji z inwestorami, a także do podejmowania wszelkich innych czynności faktycznych i prawnych zmierzających do rewitalizacji Portu Rzecznego. Pełnomocnictwo to potwierdzało jednocześnie wszystkie dotychczas dokonane przez KKPP czynności mieszczące się w jego zakresie. Upoważniało ono również do złożenia przez KKPP Gminie rekomendacji i oceny złożonych przez inwestorów koncepcji do 31 maja 2015 r.

(akta kontroli str. 192)

W wyniku prowadzonych działań Gmina oraz KKPP podpisały 22 stycznia 2014 r. oraz 19 sierpnia 2014 r. listy intencyjne z dwoma potencjalnymi inwestorami, w których wskazano na wolę współpracy w celu ożywienia gospodarczego terenu inwestycyjnego kozielskiego portu. Pierwszy z inwestorów zainteresowany był dzierżawą/nabyciem działki inwestycyjnej o powierzchni ok. 5 ha, na której zamierzał prowadzić terminal składowo-przeładunkowy obsługujący sypkie i płynne produkty masowe z możliwością przeładunków na transport kolejowy, drogowy i śródlądowy. W przedłożonej koncepcji wskazał na oczekiwany 25 letni okres dzierżawy terenu pod planowane inwestycje z opcją przedłużenia na kolejne 25 lat wraz z opcją kupna na z góry ustalonych warunkach po oddaniu pierwszego etapu inwestycji. Drugi z inwestorów zainteresowany był dzierżawą/nabyciem działki inwestycyjnej o powierzchni ok. 7 ha z przeznaczeniem na działalność terminala składowo-przeładunkowego obsługującego produkty masowe z możliwością przeładunków na transport kolejowy, drogowy i śródlądowy. W przedłożonej koncepcji inwestor określił model dzierżawy terenów na okres co najmniej 30 lat z klauzulą pierwokupu i możliwością wcześniejszego wykupu wydzielonych i zrewitalizowanych obszarów funkcjonalnych projektu. Inwestycja miała być sfinansowana w ok. 50% ze środków unijnych, ok. 30% stanowić miało finansowanie uzupełniające a 20% środki własne inwestora.

(akta kontroli str. 193-226)

Były Prezydent wyjaśnił: *Gmina była realnie zainteresowana wspieraniem nowych inwestycji podejmowanych przez podmioty trzecie, które mają na celu dalszy rozwój gospodarczy, społeczny i ekonomiczny całego obszaru gminy Kędzierzyn-Koźle, a także jej mieszkańców, w tym w szczególności zainteresowana była realizacją nowej infrastruktury portu rzecznoego na terenie gminy Kędzierzyn-Koźle. Inwestycja była złożona – obejmować bowiem miała infrastrukturę drogową, kolejową, instalacyjną i budynkową terminali do składowania i przeładunku płynnych oraz sypkich produktów masowych. Doskonałym podmiotem do współpracy i realizacji kolejnych etapów tejże inwestycji w dbałości o interes Gminy – była spółka z naszym większościowym udziałem – KKPP Takie był cele i nasze zamierzenia w celu rzeczywistej aktywizacji i ożywienia martwego dotychczas terenu portowego. Dlatego też uważałem jako Prezydent Miasta, iż najbardziej optymalnym rozwiązaniem z punktu widzenia efektywności działania, co należy dostrzegać ponad założone w pytaniach tezy, będzie wniesienie aportem nieruchomości*

portowej do KKPP za co w zamian gmina otrzymała udziały. To wniesienie wymagało akceptacji Rady Miasta w drodze uchwały, którą to Rada podjęła.

(akta kontroli str. 1409-1412)

Były Prezes KKPP na sesji Rady Miasta 15 października 2014 r. uzasadniając zasadność wniesienia nieruchomości portowych do KKPP w celu podpisania długoletniej umowy dzierżawy z możliwością zakupu tych terenów po zrealizowaniu inwestycji poinformował radnych, iż rozwiązanie to zostało zaakceptowane przez potencjalnych inwestorów. Wskazał jednocześnie, iż Gmina ze względów formalnych nie jest w stanie podpisać umowy dzierżawy z prawem do sprzedaży tego terenu i warunkować to realizacją inwestycji. Według byłego Prezesa KKPP Gmina postępując zgodnie z procedurą powinna wystawić teren na sprzedaż, podkreślając że celem nie powinna być maksymalizacja przychodów ze sprzedaży ani też z dzierżawy tylko przede wszystkim uruchomienie terminala. Jako drugi powód takiego rozwiązania wskazał, iż inwestorom łatwiej negocjuje się ze spółką prawa handlowego, a Gmina posiada pełną kontrolę kapitałową i decyzyjną nad KKPP.

(akta kontroli str. 367-383)

Uchwałą Nr LXII/689/14 z dnia 29 października 2014 r.¹⁵ Rada Miasta wyraziła zgodę na zbycie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości niezabudowanej, położonej w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Elewatorowej, w obrębie Kłodnica, składającej się z działki nr 1050/3 km 7 o powierzchni 0,1639 ha (stanowiącej własność Skarbu Państwa, a będącej w użytkowaniu wieczystym Gminy) oraz na zbycie prawa własności nieruchomości zabudowanej, położonej w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Elewatorowej, w obrębie Kłodnica, składającej się z działek nr 1049/15 i 1048/2 km 7 o łącznej powierzchni 35,5780 ha, stanowiącej własność Gminy¹⁶. Zgodnie z protokołem z sesji Rady Miasta, podejmując ww. uchwałę wskazywano na zbycie terenów portowych w formie wniesienia ich w formie aportu do KKPP na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników, którego członkiem jest Prezydent Miasta. Jednocześnie uchwałą Nr LXII/690/14 z dnia 29 października 2014 r. (zmienioną uchwałą Nr XIV/100/15 z dnia 30 czerwca 2015 r.) Rada Miasta zaopiniowała pozytywnie podwyższenie kapitału zakładowego KKPP o kwotę 12 947 000 zł, wniesienie przez Gminę na pokrycie tego podwyższenia wkładu niepieniężnego do kapitału zakładowego KKPP o łącznej wartości 12 947 000 zł w postaci prawa własności nieruchomości zabudowanej nr 1049/15 (obręb Kłodnica) o powierzchni 35,3177 ha i nr 1048/2 (obręb Kłodnica) o powierzchni 0,2603 ha oraz prawa użytkowania wieczystego nieruchomości niezabudowanej nr 1050/3 (obręb Kłodnica) o powierzchni 0,1639 ha, a także objęcie przez Gminę w zamian za wniesiony wkład niepieniężny 25 894 udziałów w kapitale zakładowym KKPP, po 500 zł każdy udział i łącznej wartości 12 947 000 zł.

(akta kontroli str. 27-30, 384-397)

KKPP 23 marca 2015 r. przedłożył Gminie rekomendację dotyczącą wyboru koncepcji zagospodarowania terenu portu rzecznoego w Koźlu. Oceny propozycji inwestorów dokonano w oparciu o przedstawione koncepcje zagospodarowania, harmonogram projektu, doświadczenie branżowe i doświadczenie w pozyskiwaniu finansowania na realizację projektów inwestycyjnych oraz możliwe do uzyskania

¹⁵ W sprawie wyrażenia zgody na zbycie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości zabudowanej, położonej w Kędzierzynie-Koźlu, w obrębie Kłodnica, składającej się z działki nr 1050/3 km 7, stanowiącej własność Skarbu Państwa, a będącej w użytkowaniu wieczystym Gminy Kędzierzyn-Koźle oraz na zbycie prawa własności nieruchomości zabudowanej, położonej w Kędzierzynie-Koźlu, w obrębie Kłodnica, składającej się z działek nr 1049/15 i 1048/2 km 7, stanowiącej własność Gminy Kędzierzyn-Koźle. Uchwała ta została zmieniona uchwałą Nr XIV/98/15 z dnia 30 czerwca 2015 r.

¹⁶ Tereny portowe.

korzyści finansowe. KKPP zarekomendowało prowadzenie dalszych negocjacji na zasadach wyłączności do dnia 31 maja 2015 r. z inwestorem Warsaw Equity Investments Spółką z o. o. / Baltchem S.A. w celu ustalenia ostatecznej struktury transakcji, wynegocjowania warunków i treści wszystkich niezbędnych umów, uzyskania przez strony wszystkich niezbędnych decyzji i uchwał organów.

(akta kontroli str. 486, 492)

Prezydent Miasta na sesji Rady Miasta z 30 czerwca 2015 r. poinformowała o planach dzierżawy portu przez inwestora z opcją wykupu, wskazując jednocześnie, iż stroną umowy dzierżawy powinien być KKPP a nie Gmina m.in. z uwagi na konieczność zapewnienia inwestorowi stabilności podejmowanych decyzji. W wyniku podejmowanych działań KKPP zawarł 17 listopada 2015 r. z inwestorem warunkową umowę dzierżawy, 4 kwietnia 2016 r. Gmina wniosła tereny portowe do KKPP w formie aportu, a 12 czerwca 2017 r. KKPP zbyła nieruchomości portowe, co szczegółowo opisano w dalszej części wystąpienia pokontrolnego.

(akta kontroli str. 433-442)

Inwestycja dot. terenów portowych była przedmiotem śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Opolu. Postanowieniem z 23 grudnia 2019 r. sygn. PO II Ds. 16.2019 umorzono śledztwo w sprawie ewentualnego nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez urzędników Urzędu przy realizacji inwestycji w Kędzierzyn-Koźle Port skutkującego doprowadzeniem do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej Gminie. Ponadto w okresie od 29 kwietnia 2019 r. do 23 września 2019 r. Delegatura Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu prowadziła czynności analityczno-informacyjne w zakresie możliwych nieprawidłowości w działaniach podejmowanych przez Gminę Kędzierzyn-Koźle przy sprzedaży Portu Rzeczny Koźle. Zgodnie z informacją pozyskaną w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK czynności zakończono w związku z faktem, iż Prokuratura Okręgowa w Opolu wszczęła śledztwo w ww. zakresie.

(akta kontroli str. 18, 31-47)

Poprawność rozliczenia transakcji sprzedaży nieruchomości stanowiących port w Koźlu w odniesieniu do zapisów przedwstępnej umowy sprzedaży oraz umowy sprzedaży z 12 czerwca 2017 r. była przedmiotem audytu wewnętrznego. Zgodnie ze sporządzonym sprawozdaniem z wykonanych czynności audytu za nieuprawnione uznano przyjęcie do rozliczenia zaliczki dla gruntu nr 1050/3 objętego prawem pierwokupu (do 11 lipca 2017 r.) naliczenia należności wynikających z umowy dzierżawy. Ponadto wskazano, iż przeprowadzony podział geodezyjny działek wniesionych aportem do KKPP, a będących przedmiotem kolejnej transakcji, ze względu na nowe przeznaczenie w sposobie zagospodarowania, spowodował to, iż jeden z obiektów będący na etapie wnoszenia aportu opodatkowanym stawką VAT-23% (podczas gdy faktycznie korzystał ze zwolnienia z VAT) – w konsekwencji spowodowało to konieczność korekty VAT i proporcjonalny zwrot podatku wcześniej odliczonego. Z kolei w przypadku określenia w umowie sprzedaży i warunkowej umowie sprzedaży ceny działki 1050/3 wg przelicznika cena łączna/powierzchnię spowodowało, że na etapie realizowania prawa pierwokupu Gmina Kędzierzyn-Koźle musiała zrealizować to prawo po cenie o 28 887,03 zł większej niż pierwotna wartość wniesionego aportu do KKPP, ustalona na podstawie operatu szacunkowego.

(akta kontroli str. 3-15)

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

1. Zaniechanie przez byłego Prezydenta Miasta udzielenia pisemnego upoważnienia KKPP do czynności związanych z pozyskaniem inwestora dla terenów portowych, w tym zlecenia sporządzenia operatu szacunkowego tych nieruchomości, co w ocenie NIK było działaniem nierzetelnym.

W świetle pisemnego pełnomocnictwa z 3 grudnia 2014 r. potwierdzono wszystkie dokonane przez KKPP czynności mieszczące się w jego zakresie, które miały miejsce przed jego sporządzeniem, w tym zlecenie wykonania i rozliczenie usługi sporządzenia operatu szacunkowego nieruchomości portowych z 17 września 2014 r.
(akta kontroli str. 192, 140-190)

Były Prezydent wyjaśnił: *Doskonałym podmiotem do współpracy i realizacji kolejnych etapów tejże inwestycji w dbałości o interes Gminy – była spółka z naszym większościovym udziałem – KKPP. Takie był cele i nasze zamierzenia w celu rzeczywistej aktywizacji i ożywienia martwego dotychczas terenu portowego.*
(akta kontroli str. 1409-1412)

Nieprawidłowość została usunięta 3 grudnia 2014 r. poprzez sporządzenie przez obecną Prezydent Miasta pisemnego pełnomocnictwa do prowadzenia przez KKPP działań mających na celu wyłonienie inwestora.
(akta kontroli str. 192)

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, iż zgodnie ze standardem kontroli zarządczej A 4 *Delegowanie uprawnień*, o którym mowa w załączniku do komunikatu nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej¹⁷, za uzasadnione uznaje się precyzyjne określenie zakresu delegowanych uprawnień, których przyjęcie powinno być potwierdzone podpisem. Tymczasem udzielenie pełnomocnictwa w formie ustnej nie zapewniało ustalenia precyzyjnego zakresu umocowania.

2. Pomimo zainteresowania długoletnią dzierżawą terenów Portu Koźle wyrażanego przez co najmniej dwa podmioty nie podjęto działań zmierzających do sprzedaży lub dzierżawy tych terenów przy zastosowaniu przewidzianego przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami trybu przetargu, zapewniającego największą przejrzystość podejmowanych działań – wybrano natomiast zgodną z oczekiwaniami potencjalnego inwestora formę wniesienia tych nieruchomości aportem do KKPP, który to podmiot w trakcie dzierżawy a następnie zbycia tych nieruchomości nie podlegał rygorom wynikającym z przepisów o gospodarce nieruchomościami.

(akta kontroli str. 193-226)

Prezydent Miasta wyjaśniła: *Wydzierżawienie a następnie sprzedaż terenów portowych za pośrednictwem KKPP z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu uzasadnione zostało: 1/ wynikami udostępnionej już uprzednio analizy modelowej prawnych rozwiązań dotyczących rewitalizacji i eksploatacji Portu Rzecznego w Kędzierzynie-Koźlu wskazujących na: a/ znacząco większą liczbę korzyści niż ryzyk w przypadku modelu realizacji tego przedsięwzięcia za pośrednictwem KKPP; b/ znacząco większą liczbę ryzyk niż korzyści w przypadku modelu realizacji tego przedsięwzięcia bezpośrednio przez Gminę Kędzierzyn-Koźle; 2/ pozyskanymi w toku wieloletniego procesu poszukiwania inwestorów informacjami, iż potencjalni inwestorzy preferują możliwość nabycia nieruchomości służących lokowaniu przez nich inwestycji, od podmiotów niedziałających w formie publicznej osoby prawnej podlegającej wielu ograniczeniom proceduralnym, wydłużającym procesy decyzyjne (w tym formie jednostki samorządu terytorialnego, jak Gmina Kędzierzyn-Koźle). Podmiotem, który w świetle wyżej wymienionych okoliczności zapewniał*

¹⁷ Dz. Urz. Min. Finansów Nr 15, poz. 84.

korzystniejsze warunki realizacji omawianego przedsięwzięcia był i jest utworzony w celu stymulacji rozwoju i zwiększenia atrakcyjności inwestycyjnej KKPP, którego większościowym udziałowcem jest Gmina Kędzierzyn-Koźle.

(akta kontroli str. 499-500)

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela stanowiska przedstawionego w powyższych wyjaśnieniach. W ocenie NIK zgodnie z przytoczonym przepisem art. 37 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami podstawowym trybem zbycia jest przetarg, również w przypadku zidentyfikowania ryzyk z tym związanych. Wprawdzie zgodnie z art. 37 ust. 2 pkt 7 ww. ustawy nieruchomość jest zbywana w drodze bezprzetargowej, jeżeli ma stanowić wkład niepieniężny (aport) do spółki albo wyposażenie nowo tworzonej państwowej lub samorządowej osoby prawnej, lub majątek tworzonej fundacji, to jednak działanie takie nie może stanowić reguły oddawania w dzierżawę lub zbywania nieruchomości gminnych z pominięciem trybu przetargowego i może wskazywać na naruszenie konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa polegające na pozbawieniu innych podmiotów możliwości zakupu nieruchomości będących własnością gminy poprzez wyłączenie jej od sprzedaży w drodze przetargu i pozbawienie jej możliwości uczestnictwa w przetargu, co prowadzi również do ograniczenia konkurencji.

Opis stanu
faktycznego

5. W kontrolowanej jednostce dysponowano memorandum z 23 marca 2015 r. w zakresie analizy modelowej prawnych rozwiązań dotyczących realizacji rewitalizacji i eksploatacji Portu Rzecznego w Kędzierzynie-Koźlu (KKPP / Gmina). Opracowanie to zostało sporządzone na zlecenie KKPP i zawierało porównanie dwóch modeli realizacji ww. projektu poprzez udostępnienie nieruchomości portowej stanowiącej własność Gminy podmiotowi komercyjnemu. Rozważano dwa modelowe rozwiązania: a/ wniesienie nieruchomości (Portu) do KKPP w formie wkładu niepieniężnego, a następnie powierzenie KKPP (pod nadzorem właścicielskim) wyboru formuły i modelu dalszej rewitalizacji Portu, tj. prowadzenie przez KKPP negocjacji i wyboru podmiotu, który dokona rewitalizacji i komercjalizacji Portu (po uprzedniej zgodzie Gminy jako większościowego udziałowca) oraz zawarcie z nim i realizacja stosownych umów; oraz b/ samodzielne prowadzenie przez Gminę wyboru podmiotu komercyjnego, z którym to podmiotem zawiera stosowne umowy. Opracowanie zawierało porównanie ryzyka i korzyści jakie uzyskalaby Gmina w każdym z tych modeli. W przypadku modelu, w którym nastąpiłoby wniesienie nieruchomości Portu do KKPP ryzyko dla Gminy określono jako zdecydowanie mniejsze, przy jednoczesnych większych korzyściach. Ryzyko dla realizacji inwestycji portowej występowałoby w przypadku powstania przesłanek niewypłacalności lub upadłości KKPP niezależnie od przyczyn oraz wiązało się z kontrolą realizacji inwestycji przez Gminę w sposób pośredni, a także ryzykiem przekroczenia upoważnień/ pełnomocnictw i zakresu udzielonej swobody decyzyjnej odnośnie realizacji inwestycji przez KKPP. Wśród korzyści wymieniono: a/ realizację inwestycji przez podmiot komercyjny posiadający doświadczenie w zakresie realizacji i nadzoru nad prowadzeniem przedsięwzięć gospodarczych; b/ przeniesienie większości ryzyk i odpowiedzialności związanej z realizacją inwestycji na KKPP (ryzyka kontraktowego, deliktowego i pozostałych na podmiot zewnętrzny w stosunku do Gminy); c/ ograniczenie (zminimalizowanie) ryzyka związanego z kwestionowaniem ważności podjętych przez Radę Gminy uchwał, uchylenia uchwał przez wojewodę w trybie nadzoru i zaskarżenia przez podmioty trzecie; d/ brak możliwości kwestionowania umów KKPP z inwestorem przez konkurencyjny podmiot (brak interesu prawnego); e/ procedowanie inwestycji w sposób typowy dla przedsięwzięć o tak dużej skali, tj. w oparciu o spółki celowe; f/ pozostawienie dużego (i decydującego wpływu) na zakres i sposób realizacji inwestycji przez Gminę, a to poprzez powiązania kapitałowe z KKPP (Gmina jako

wspólnik KKPP posiadający pakiet kontrolny) oraz przez zajmowane funkcje przedstawicieli Gminy w organach KKPP (Przewodnicząca Rady Nadzorczej); g/ możliwość elastycznego, szybkiego podejmowania decyzji związanych z inwestycją, w drodze aneksów i porozumień; h/ możliwość elastyczniejszego określenia warunków zakupu przez inwestora dzierżawionej nieruchomości po zakończeniu inwestycji; oraz i/ możliwość swobodniejszego obciążania nieruchomości przez inwestora hipoteką na potrzeby zabezpieczenia roszczeń podmiotów finansujących przedsięwzięcie lub udzielających gwarancji.

W przypadku przyjęcia drugiego modelu, w którym Gmina samodzielnie prowadziła wybór podmiotu komercyjnego wśród ryzyk wymieniano: a/ bezpośrednią odpowiedzialność Gminy za wszystkie zobowiązania wobec strony umów (w tym zwłaszcza finansowe) zawartych w związku z realizacją inwestycji; b/ ryzyko kwestionowania ważności podjętych uchwał i ich zmiany oraz umów zawartych na ich podstawie przez osoby trzecie; c/ wysokie prawdopodobieństwo powstania konieczności zwrotu poniesionych przez inwestora nakładów oraz ryzyko wypłaty odszkodowania bezpośrednio przez Gminę na rzecz inwestora; d/ ryzyko związane z upadłością inwestora, konieczność zwrotu nakładów poniesionych przez upadłego na poczet inwestycji oraz prawdopodobieństwo długotrwałego zablokowania możliwości rewitalizacji terenów portowych z uwagi na kilkuletnie postępowanie upadłościowe; e/ wydłużenie procesu decyzyjnego; f/ brak możliwości ustalenia ceny sztywnej odkupu nieruchomości w dniu zawierania porozumień oraz podejmowania polubownych rozwiązań w razie jakichkolwiek problemów wynikających z realizacji inwestycji; oraz g/ prawdopodobny brak możliwości zabezpieczenia przez inwestora na nieruchomości roszczeń podmiotów trzecich finansujących wykonywane inwestycje (banków) i udzielających gwarancji. Natomiast wśród korzyści wymieniono: a/ pozostawienie własności (prawa własności/ użytkowania wieczystego) terenów portowych bezpośrednio w Gminie do ich ostatecznego zbycia docelowemu operatorowi (właścicielowi) Portu; b/ bezpośredni nadzór nad wszystkimi szczegółami realizacji całokształtu inwestycji na każdym jej etapie oraz c/ wpływy środków ze sprzedaży terenów portowych (po zakończeniu procesu inwestycyjnego) bezpośrednio do budżetu Gminy.

(akta kontroli str. 48-51)

Prezydent Miasta wyjaśniła, że transakcja zbycia terenów portowych za pośrednictwem KKPP uzasadniona została: (...) *znacząco większą liczbą korzyści niż ryzyk w przypadku modelu realizacji tego przedsięwzięcia za pośrednictwem KKPP, znacząco większą liczbą ryzyk niż korzyści w przypadku modelu realizacji tego przedsięwzięcia bezpośrednio przez Gminę Kędzierzyn-Koźle oraz pozyskanymi w toku wieloletniego procesu poszukiwania inwestorów informacjami, iż potencjalni inwestorzy preferują możliwość nabycia nieruchomości służących lokowaniu przez nich inwestycji, od podmiotów nie działających w formie publicznej osoby prawnej podlegającej wielu ograniczeniom proceduralnym, wydłużającym procesy decyzyjne (w tym w formie jednostki samorządu terytorialnego jak Gmina Kędzierzyn-Koźle). Podmiotem, który w świetle wyżej wymienionych okoliczności zapewniał korzystniejsze warunki realizacji omawianego przedsięwzięcia był i jest utworzony w celu stymulacji rozwoju i zwiększenia atrakcyjności inwestycyjnej KKPP, którego większościowym udziałowcem jest Gmina Kędzierzyn-Koźle. Ponadto Prezydent Miasta dodała, że oprócz ww. analizy (...) powołany przez Prezydent Miasta 17 marca 2015 r. zespół dokonał analizy możliwości oddania nieruchomości portowych w dzierżawę.*

(akta kontroli str. 581-585, 620-627)

Pomiędzy Gminą, KKPP a KKT 17 listopada 2015 r. zostało zawarte porozumienie trójstronne. Dotyczyło ono zasad współpracy w celu realizacji nowej infrastruktury

portu rzecznoego położonego na terenie Gminy¹⁸ obejmującego działki nr 1049/15 i 1048/2¹⁹ oraz nr 1050/3²⁰. W tym celu Gmina zobowiązała się: a/ podjąć działania niezbędne do skutecznego wniesienia ww. działek²¹ aportem do KKPP w zamian za nowoutworzone udziały w kapitale zakładowym KKPP i na warunkach z nim uzgodnionych; b/ współpracować z KKPP i KKT w zakresie dokonania podziału nieruchomości zgodnie z koncepcją zaproponowaną przez KKT; oraz c/ zrealizować inwestycję drogową²² dla realizacji celu inwestycyjnego²³ w czasie trwania umowy dzierżawy zawartej 17 listopada 2015 r. przez KKPP i KKT oraz po nabyciu nieruchomości przez KKT. (akta kontroli str. 104-108)

Również 17 listopada 2015 r. zostało zawarte porozumienie dwustronne pomiędzy Gminą a KKPP, w którym określono m.in. zasady i reguły wydatkowania środków uzyskanych w wyniku prowadzenia procesu aktywizacji i komercjalizacji terenów Portu (obejmujących działki nr 1049/15, 1048/2 i 1050/3). Zgodnie z zapisami tego porozumienia strony czyniły starania w celu podwyższenia kapitału zakładowego KKPP w oparciu o aport, którego przedmiotem miała być całość lub część nieruchomości stanowiących Port lub/i Pole Południowe, celem aktywowania tych terenów gospodarczo w szczególności poprzez rewitalizację i ich komercyjne zagospodarowanie przy współdziałaniu inwestorów zewnętrznych. Ponadto na podstawie zapisów ww. porozumienia KKPP zobowiązał się przeznaczyć przychody uzyskane w wyniku rewitalizacji i zagospodarowania terenów stanowiących przedmiot przyszłych aportów, niezależnie czy przychody te będą pochodzić z czasowego udostępniania tych nieruchomości, czy też z tytułu ich zbycia podmiotom trzecim, na pokrycie wydatków związanych z realizacją swoich celów statutowych, a w szczególności na dalszy rozwój i rewitalizację oraz aktywizację terenów wskazanych przez Gminę, jak również na inne cele użyteczne społecznie, uzgodnione z Gminą (np. sport, turystyka, oświata, kultura itp.). Ponadto KKPP zobowiązał się przed uzyskaniem ww. przychodów i pod warunkiem uzyskania stosownych zgód korporacyjnych, do efektywnego wsparcia finansowego Gminy w obszarze rewitalizowanych i zagospodarowywanych terenów, w tym terenów przyległych do nieruchomości objętych aportem, a także do partycypowania finansowego w przedsięwzięciach inwestycyjnych Gminy integralnie związanych z polityką stymulacji wzrostu potencjału społeczno-gospodarczego Gminy. Wówczas jednak, wartość uprzedniego finansowania wsparcia Gminy przez KKPP – tj. przed uzyskaniem przychodów z aportowanych nieruchomości, podlegała rozliczeniu polegającemu na pomniejszeniu dalszych wydatków na ww. cele o kwoty uprzednio wydatkowane, a to po uzyskaniu wyżej wskazanych przychodów. Strony przewidywały możliwość innego niż wstępnie założony sposób zagospodarowania pozyskanych środków, np. inwestycje w infrastrukturę, wsparcie inicjatyw lokalnych itp. Niemniej taka zmiana przeznaczenia środków pozyskanych wymagała pisemnej dyspozycji Gminy, czy to w formie odrębnego dokumentu, czy też w formie

¹⁸ M.in. infrastruktura drogową, kolejową, instalacyjną i budynkową terminali do składowania i przeladunku płynnych oraz sypkich produktów masowych.

¹⁹ O łącznej powierzchni 35,5780 ha.

²⁰ O powierzchni 0,1639 ha.

²¹ Dalej: Nieruchomość.

²² Polegająca na usprawnieniu istniejącej na nieruchomościach przylegających do *Nieruchomości infrastruktury drogowej*, tak aby KKT miał odpowiedni dostęp do *Nieruchomości* umożliwiający wjazd na i wyjazd z *Nieruchomości* w celu zapewnienia korzystania z infrastruktury oraz prowadzenia działalności gospodarczej w ramach przyjętego celu inwestycyjnego po wejściu w życie umowy dzierżawy. Obejmowała ona modernizację (przebudowę istniejącego lub budowę nowego) połączenia komunikacyjnego infrastruktury z drogą wojewódzką nr 423 (ul. Kłodnicka) dostępnego dla środków transportu przewożących towary i produkty do lub z infrastruktury, by w efekcie jej realizacji powstała droga publiczna z dwoma pasami ruchu, o szerokości każdego z pasów wynoszącej 3,5 m, której projekt zakładał dopuszczalny nacisk pojedynczej osi napędowej do 115 kN oraz której Gmina jest lub będzie zarządcą.

²³ Obejmującego wybudowanie przez KKT na nieruchomości infrastruktury terminalowej, a następnie wykorzystanie tejże infrastruktury w związku z funkcjonowaniem portu rzecznoego.

prze głosowanej przez Gminę uchwały Zgromadzenia Wspólników KKPP. W porozumieniu nie zawarto zapisów dotyczących terminów i sposobu przekazania Gminie pieniędzy w przypadku sprzedaży terenów portowych.

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) Nie da się wskazać konkretnej daty ustalenia terminu i sposobu przekazania Gminie środków ze sprzedaży działek wniesionych aportem do KKPP. Pierwotne ustalenia (których wyrazem jest porozumienie dwustronne z 17 listopada 2015 r. były takie, że środki ze sprzedaży miały pozostać w KKPP, pod pełną kontrolą Gminy – większościowego udziałowca). Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom mieszkańców, Gmina zdecydowała, że 10 mln zł pochodzących ze sprzedaży, powinno się jednak znaleźć w jej budżecie. Ustalenia i badania możliwości „przekazania” tych środków do Gminy trwały kilka miesięcy. KKPP jest osobą prawną odrębną od Gminy i jakiegokolwiek przesunięcia majątkowe pomiędzy tymi podmiotami muszą mieć swoją podstawę. Pierwotnie rozważane było przekazanie tych środków w postaci darowizny, na co zgodę wyraziła Rada Nadzorcza KKPP. Ostatecznie zrezygnowano z tej koncepcji, głównie ze względu na ograniczenia wynikające z art. 189 ustawy (z dnia 15 września 2000 r. – przyp. NIK) Kodeks spółek handlowych²⁴ (stan bilansowy Spółki uniemożliwił wypłatę na rzecz wspólnika). Ostatecznie najlepszym rozwiązaniem okazało się rekomendowane przez doradców umorzenie udziałów.

(akta kontroli str. 109-111, 620-622)

Dla określenia aktualnej wartości rynkowej nieruchomości, według aktualnego sposobu użytkowania, w celu wniesienia przez Gminę aportu do KKPP 17 września 2014 r. na zlecenie KKPP został sporządzony operat szacunkowy wyceny wartości rynkowej nieruchomości zabudowanej Kędzierzyn-Koźle, Port Koźle dot. działek nr 1048/2, 1049/15 i 1050/3 o łącznej powierzchni 357 419 m². Zgodnie z tym operatem wartość rynkowa prawa własności oraz prawa użytkowania wyniosła 12 947 000 zł, w tym: a/ wartość rynkowa prawa własności działek nr 1048/2 i 1049/15 – 7 898 000 zł; b/ wartość prawa użytkowania wieczystego działki nr 1050/3 – 36 000 zł; oraz c/ wartość składnika budowlanego – 5 013 000 zł. Notę aktualizującą ww. operat sporządzono 17 września 2015 r. – potwierdzono w niej jego aktualność w zakresie określonej w nim wartości rynkowej prawa własności oraz prawa użytkowania nieruchomości na kwotę 12 947 000 zł. Zgodnie ze sporządzonym operatem, w celu określenia wartości wycenianej nieruchomości do wyceny wybrano nieruchomości zabudowane będące przedmiotem prawa własności i użytkowania wieczystego, jakie w badanym okresie były przedmiotem transakcji kupna-sprzedaży na rynku lokalnym, jak najbardziej podobne pod względem wycenianych cech do nieruchomości szacowanej a stanowiące tereny przeznaczone pod zabudowę magazynową i przemysłową. W operacie wskazano również, iż rynek nieruchomości niezabudowanych stanowiących tereny produkcyjno-magazynowe jest słabo rozwinięty.

(akta kontroli str. 140-191)

Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP nr 3/NZW/2016 z 4 kwietnia 2016 r. kapitał zakładowy KKPP podwyższono o 12 947 000 zł (z 17 592 000 zł do 30 539 000 zł) w drodze utworzenia 25 894 nowych udziałów o łącznej wartości nominalnej 12 947 000 zł, tj. o wartości nominalnej 500 zł za udział. Nowoutworzone udziały zostały pokryte w całości wkładem niepieniężnym (aportem) obejmującym prawo użytkowania wieczystego gruntu oznaczonego jako działka 1050/3 oraz prawo własności nieruchomości oznaczonej jako działki nr 1049/15 i 1048/2. Nowoutworzone udziały zostały w całości objęte przez dotychczasowego wspólnika KKPP, tj. Gminę w ten sposób, że posiadała ona

²⁴ Dz. U. z 2020 r. poz. 1526.

55 958 udziałów pokrytych o wartości 27 979 000 zł, zamiast dotychczas 30 064 udziałów o wartości 15 032 000 zł. Wniesienie aportu do Spółki przez Gminę było zgodne z art. 158 § 1 ustawy Kodeks spółek handlowych, tj. poprzez szczegółowe określenie w umowie spółki przedmiotu wkładu niepieniężnego i osoby współnika, a także liczby i wartości nominalnej objętych w zamian udziałów. Kapitał zakładowy KKPP wg stanu 4 kwietnia 2016 r. wynosił 30 539 000 zł i dzielił się na 61 078 równych udziałów po 500 zł każdy²⁵.

(akta kontroli str. 508-525)

Prezydent Miasta złożyła 4 kwietnia 2016 r. oświadczenie w formie aktu notarialnego²⁶ o objęciu przez Gminę udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym Spółki. Czynność ta została ujęta w księgach rachunkowych jednostki na koncie 030-01 *Długoterminowe aktywa finansowe* po stronie Wn w kwocie 12 947 000 zł z kontem przeciwstawnym 800-05 *Fundusz jednostki* po stronie Ma. Ponadto wniesione aportem nieruchomości zostały wyksięgowane z ewidencji zapisem 800-05 *Fundusz jednostki* po stronie Wn oraz 011 *Środki trwałe* po stronie Ma.

(akta kontroli str. 384, 526-529)

Przeniesienie na rzecz KKPP prawa własności nieruchomości oznaczonej jako działki nr 1049/15 i 1048/2 o powierzchni 35,5780 ha i wartości 12 911 000 zł oraz prawa użytkowania wieczystego gruntu działki nr 1050/3 o powierzchni 0,1639 ha i wartości 36 000 zł nastąpiło 4 kwietnia 2016 r. w formie aktu notarialnego²⁷.

(akta kontroli str. 530-540)

Gmina 15 czerwca 2015 r. wystąpiła do Ministra Finansów – Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej podatku od towaru i usług w zakresie opodatkowania dostawy działek o nr 1049/15, 1048/2 i 1050/3 wskazując, iż właściwe było zastosowanie stawki zwolnionej odnośnie działek 1049/15 i 1048/2 oraz stawki 23% odnośnie działki 1050/3. Wobec nie spełnienia – w ocenie organu upoważnionego do wydania interpretacji – przez wniosek wymogów formalnych pismem z 21 sierpnia 2015 r. wezwano Gminę do ich usunięcia a postanowieniem z 9 września 2015 r. pozostawiono wniosek bez rozpoznania stwierdzając, że Gmina odpowiadając na ww. wezwanie nie udzieliła jednoznacznej odpowiedzi umożliwiających ustalenie stanu faktycznego. Zażalenie na postanowienie pozostawiające wniosek bez rozpatrzenia wniesiono 21 września 2015 r. – postanowieniem z 13 listopada 2015 r. zaskarżone postanowienie zostało utrzymane w mocy. Stwierdzoną w tym zakresie nieprawidłowość opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 589-619)

Ponadto na zlecenie KKPP została sporządzona 26 stycznia 2016 r. opinia prawna w zakresie analizy stawki opodatkowania podatkiem od towarów i usług wniesienia aportem nieruchomości. Ww. opinia nie dawała jednoznacznego stanowiska, ale z przeprowadzonej analizy wynikało, że wydawało się uprawnione przyjęcie: a/ stawki zwolnionej z możliwością rezygnacji ze zwolnienia i opodatkowania stawką 23% dla dostawy działki nr 1049/15; b/ stawki 23% dla dostawy działki nr 1048/2; c/ stawki 23% dla działki 1050/3.

(akta kontroli str. 555-566)

Wspólne Oświadczenie o wyborze opodatkowania transakcji dostawy budynków, budowli lub ich części z dnia 30 marca 2016 r. (zgodnie z art. 43 ust. 10 i 11 ustawy

²⁵ Zgodnie z uchwałą Nr 4/NZW/2016 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 4 kwietnia 2016 r. w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego Umowy Spółki, Gmina posiadała 55 958 udziałów, Grupa Azoty Zakłady Azotowe Kędzierzyn S.A. – 4 720 udziałów a JPM Holding S.A. – 400 udziałów.

²⁶ Repertorium A nr 1342/2016.

²⁷ Repertorium A nr 1345/2016, sprostowanym aktem notarialnym z 8 listopada 2016 r. (repertorium A nr 4606/2016).

z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²⁸) zostało przez Gminę i KKPP złożone do Urzędu Skarbowego w Kędzierzynie-Koźlu 31 marca 2016 r. – w piśmie tym oświadczono, że w związku z planowaną na 4 kwietnia 2016 r. dostawą nieruchomości (aportem) zarówno Gmina jak i KKPP rezygnują ze zwolnienia od podatku od towarów i usług oraz wybierają opodatkowanie dostawy podatkiem od towarów i usług nieruchomości.

(akta kontroli str. 548-549)

Wniesienie aportu zostało udokumentowane przez Gminę fakturą VAT Nr 1/AP/2016 z 25 kwietnia 2016 r., następnie skorygowaną fakturą VAT Nr 1/AP/2016/KOR z 8 listopada 2016 r., wystawioną na rzecz KKPP na kwotę 15 924 810 zł brutto (w tym 12 947 000 zł netto²⁹ oraz 2 977 810 zł podatku VAT wg stawki 23%). Wartość netto ww. faktury stanowiła wartość udziałów obejmowanych przez Gminę w KKPP. Ponadto 27 maja 2016 r. Gmina na rzecz KKPP wystawiła (z uwagi na przekazanie zaległego podatku VAT dopiero 27 maja 2016 r.) notę odsetkową 1/AP/2016 w zakresie podatku VAT należnego od aportu rzeczowego na kwotę 4 568,69 zł – częściowe³⁰ uregulowanie tej należności nastąpiło 31 maja 2016 r. Stwierzoną w tym zakresie nieprawidłowość opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str.541-547, 550-554)

Zbycie przez KKPP na rzecz KKT prawa własności nieruchomości działek nr 1048/2, 1049/21, 1049/22, 1049/23, 1049/24 i 1049/25 (po podziale działki nr 1049/15)³¹ oraz prawa użytkowania wieczystego działki nr 1050/3 nastąpiło 12 czerwca 2017 r. pod zastrzeżonym warunkiem pierwokupu przysługującego Gminie w odniesieniu do prawa użytkowania wieczystego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 110 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Całkowita kwota sprzedaży określona w akcie notarialnym wyniosła 14 150 003,76 zł netto, natomiast po powiększeniu o należny podatek od towarów i usług – 16 161 950,53 zł brutto, w tym: a/ cena sprzedaży prawa własności działek 1049/23 i 1049/25 – 5 402,409,11 zł netto/brutto (w § 3 ust. 1h umowy ujęto zapis, że grunty te pokryte są wodami stojącymi, które zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT są zwolnione z podatku od towarów i usług); b/ cena netto sprzedaży prawa własności działek gruntu nr 1048/2, 1049/21, 1049/22 i 1049/24 – 8 682 707,62 zł a powiększona o należny podatek VAT – 10 679 730,37 zł; c/ cena netto sprzedaży prawa użytkowania wieczystego działki nr 1050/3 – 64 887,03 zł a powiększona o należy podatek VAT – 79 811,05 zł.

(akta kontroli str. 567-570, 951-973)

Aktem notarialnym³² z 19 lipca 2017 r. oraz zarządzeniem nr 1637/GNP/2017 z 19 lipca 2017 r. Prezydent Miasta zdecydowała o wykonaniu prawa pierwokupu w stosunku do działki nr 1050/3 za kwotę wynikającą z warunkowej umowy

²⁸ Dz. U. z 2020 r. poz. 106, ze zm.; dalej: ustawa o VAT.

²⁹ W tym: prawo użytkowania wieczystego działki 1050/3 – 36 000 zł a prawo własności działek nr 1049/15 i nr 1048/2 – 12 911 000 zł. Korekta faktury została sporządzona w oparciu o akt notarialny (repertorium A nr 4606/2016 z 8 listopada 2016 r.) stanowiący sprostowanie do danych ujętych w akcie notarialnym z 4 kwietnia 2016 r. dotyczących niewłaściwych wartości składników aportu. Korekta faktury co do wartości ogółem nie stanowiła ani o zmniejszeniu podatku naliczonego, ani o jego zwiększeniu.

³⁰ W kwocie 4 568,60 zł.

³¹ Po wniesieniu działek nr 1049/15, 1048/2 i 1050/3 do KKPP przeprowadzony został podział działki 1049/15 zatwierdzony decyzją Prezydenta Miasta z 29 grudnia 2016 r. nr GNP-PZ.6831.80.2016.AZ na działki: 1049/20 (o powierzchni 21,7822 ha), 1049/21 (o powierzchni 8,3576 ha) i 1049/22 (o powierzchni 5,1779 ha). Natomiast z działki nr 1049/20 po kolejnym podziale zatwierdzonym decyzją Prezydenta Miasta z 18 maja 2017 r. nr GNP-PZ.6831.12.2017.AZ powstały działki: nr 1049/23 (o powierzchni 11,0813 ha), 1049/24 (o powierzchni 8,1361 ha) oraz nr 1049/25 (o powierzchni 2,5648 ha). Działki nr 1049/23 i 1049/25 stanowiły niezabudowane działki gruntu pod wodami stojącymi, natomiast działka nr 1049/24 – działkę zabudowaną stanowiącą część ładową byłego portu rzeczowego.

³² Repertorium A nr 3632/2017.

sprzedaży zawartej pomiędzy KKPP a KKT. KKPP wystawił 27 lipca 2017 r. na rzecz Gminy fakturę nr FS/1/2017/INW na ww. kwotę (skorygowaną notą korygującą nr 1/8/17 z 21 sierpnia 2017 r. w zakresie numeru faktury) – należność z niej wynikająca została zapłacona przez Gminę przelewem 8 sierpnia 2017 r. Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) *Podstawowym celem wykonania pierwokupu działki nr 1050/3 było pozyskanie pełnej kontroli nad terminowym wykonaniem inwestycji. Umowa dzierżawy zawarta pomiędzy KKPP a KKT obowiązywała już od 17 listopada 2015 r. a zatem w momencie skorzystania z prawa pierwokupu przez Gminę, w związku z wykonaniem tego prawa Gmina wstąpiła w stosunek dzierżawy wynikający z uprzednio już zawartej umowy, jako wydzierżawiający nieruchomości. Z ekonomicznego punktu widzenia Gmina zyskała dochód w postaci wpływu czynszu dzierżawnego oraz zwrot opłat: z tytułu użytkowania wieczystego oraz podatku od nieruchomości (...). Zgodnie z art. 111 ustawy o gospodarce nieruchomościami (...) prawo pierwokupu wykonuje się po cenie ustalonej między stronami w umowie sprzedaży, dlatego też brak było możliwości nabycia nieruchomości oznaczonej jako działka 1050/3 po cenie ustalonej w umowie z 4 kwietnia 2016 r. przeniesienia prawa użytkowania wieczystego i prawa własności nieruchomości akt notarialny nr 1045/2016.*

(akta kontroli str. 934-950, 974-975)

W związku z wstąpieniem Gminy (po skorzystaniu z prawa pierwokupu użytkowania wieczystego działki nr 1050/3) na podstawie art. 687 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny³³ w stosunek dzierżawy, 8 grudnia 2017 r. zawarty został z KKT aneks nr 2 do umowy dzierżawy z 17 listopada 2015 r. zawartej pomiędzy KKPP a KKT w zakresie tej nieruchomości. Dzierżawca zobowiązał się płacić Gminie miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie 30 gr/m² netto oraz pokrywać miesięczne koszty podatku od nieruchomości i zwracać koszty opłaty z tytułu użytkowania wieczystego. W okresie od 20 lipca 2017 r. do 6 grudnia 2018 r. Gmina uzyskała dochody z tytułu dzierżawy wraz z naliczonymi odsetkami od nieterminowej zapłaty w łącznej kwocie 10 238,32 zł. Dzierżawca ponadto dokonał Gminie za ww. okres zwrotu kosztów z tytułu podatku od nieruchomości w kwocie 1 874 zł oraz z tytułu użytkowania wieczystego w kwocie 2 238 zł. Ponadto 8 grudnia 2017 r. w formie aktu notarialnego³⁴ Gmina zawarła z KKT przedwstępną warunkową umowę sprzedaży użytkowania wieczystego ww. działki. Umowa przyrzeczona miała być zawarta po spełnieniu przez KKT warunków, tj. wybudowania w terminie do 31 grudnia 2018 r. na podstawie pozwolenia na budowę czterech zbiorników magazynowych na płynne produkty masowe przewidziane w ww. pozwoleniu. Spełnieniem ww. warunku miało być ukończenie przez kupującego prac budowlanych nad konstrukcją czwartego zbiornika magazynowego, bez konieczności posiadania pozwolenia na użytkowanie ww. zbiorników. W związku ze spełnieniem ww. warunków 6 grudnia 2018 r. w formie aktu notarialnego³⁵ Gmina zawarła z KKT umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego działki 1050/3. Wartość rynkowa ww. działki została określona na podstawie operatu szacunkowego sporządzonego na zlecenie Gminy 2 sierpnia 2018 r. na kwotę 58 665 zł przy czym zgodnie z zapisami umowy przedwstępnej cena sprzedaży nie mogła być niższa niż 64 887,03 zł netto³⁶ powiększona o należny podatek VAT (tj. łącznie 79 811,05 zł brutto) i taką kwotę sprzedaży ustalono w finalnej umowie sprzedaży. W akcie notarialnym zawarto zapis o zapłaceniu ww. kwoty przez KKT. Gmina wystawiła fakturę VAT nr GNP/95/2018/LOK na kwotę 80 010,05 zł, obejmującą należność z tytułu nabycia

³³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1740.

³⁴ Repertorium A nr 5045/2017.

³⁵ Repertorium A nr 5461/2018.

³⁶ Wg wyliczenia 1 639 m² x 39,5894 zł/m².

prawa użytkowania wieczystego (79 811,05 zł) oraz koszty przygotowania nieruchomości do zbycia (199 zł³⁷). Należności z tego tytułu zostały 4 grudnia 2018 r. uregulowane przez KKT.

(akta kontroli str. 936-939, 986-1073, 1082-1091, 1107-1130)

Po wniesieniu aportem działek do KKPP Gmina poniosła wydatki związane z kosztami czynności notarialnych i opłat sądowych w zakresie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu w kwocie 1 384,98 zł³⁸; oraz kosztami wypisu aktu notarialnego dotyczącego sprzedaży prawa użytkowania wieczystego 6 grudnia 2018 r. w kwocie 297,60 zł³⁹.

(akta kontroli str. 1084-1096)

6. Zgodnie z postanowieniami Regulaminu organizacyjnego Urzędu Miasta, do zadań Prezydenta należało m.in. wykonywanie uprawnień i obowiązków współnika spółek handlowych z udziałem Gminy a do zadań Wydziału Działalności Gospodarczej – prowadzenie analizy działalności spółek handlowych z udziałem Gminy, w tym zasad kształtowania cen świadczonych usług, wyników finansowych i przedstawianie Prezydentowi Miasta wniosków służących poprawie poziomu wykonywania statutowych zadań i obniżenia kosztów funkcjonowania, przygotowywanie w trybie i zasadach określonych przez Prezydenta Miasta uchwał organów spółek, analiz i raportów oraz wykonywanie czynności materialno-technicznych w zakresie sprawowanego przez Prezydenta Miasta nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Gminy, a w szczególności: a/ projektów uchwał zgromadzenia współników związanych z wyborem przez Prezydenta Miasta członków rad nadzorczych spółek z udziałem Gminy; b/ raportów o działalności spółek z udziałem Gminy na podstawie dokumentów przedkładanych przez organy tych spółek; c/ gromadzenie dokumentacji doręczanej Prezydentowi Miasta przez organy spółek z udziałem Gminy, w tym protokołów z posiedzeń oraz uchwał organów spółek. Ponadto do zadań ww. komórki organizacyjnej Urzędu należało również dokonywanie analizy celowości, przygotowywanie projektów i realizację aktów prawnych organów Gminy w sprawach tworzenia i przystępowania do spółek handlowych, wnoszenia wkładów, obejmowania, nabywania i zbywania udziałów lub akcji w tych spółkach oraz rozwiązania i likwidacji tych spółek.

(akta kontroli str.1372-1388)

W ramach sprawowanego nad KKPP nadzoru Prezydent Miasta uczestniczyła m.in. w zgromadzeniach współników spółki, podejmujących uchwały dotyczące: a/ wyrażenia zgody na zawarcie przez Spółkę umowy dzierżawy nieruchomości portowych; b/ porozumienia trójstronnego pomiędzy Gminą, KKT oraz KKPP; c/ porozumienia dwustronnego pomiędzy Gminą a KKPP; d/ zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży warunkowej pomiędzy KKPP i KKT; e/ podwyższenia kapitału zakładowego KKPP.

(akta kontroli str. 882-908)

7. Pierwotnie rozważano koncepcję przekazania do Gminy środków pozostałych po sprzedaży terenów portowych w postaci darowizny⁴⁰ – z realizacji tego zamiaru zrezygnowano ze względu na ograniczenia wynikające z art. 189 ustawy Kodeks spółek handlowych i podjęto decyzję o umorzeniu części udziałów Gminy w KKPP.

³⁷ Obejmujące koszty sporządzenia wypisu z rejestru gruntów i koszty sporządzenia operatu szacunkowego z 2 sierpnia 2018 r.

³⁸ Faktura nr 629/2017 z 19 lipca 2017 r.

³⁹ Faktura nr 143/2018 z 6 grudnia 2018 r.

⁴⁰ Kwota 10 mln zł została ujęta początkowo w budżecie Gminy na 2018 r. jako dochód z tytułu wpływów z otrzymanych spadków, zapisów i darowizn w postaci pieniężnej (§ 0960) a 27 września 2018 r. nastąpiło zmniejszenie planowanych w § 0960 dochodów o ww. kwotę oraz zwiększenie dochodów w § 0780 *Wpływy ze zbycia praw majątkowych*.

Na zlecenie KKPP w październiku-listopadzie 2017 r. została przez BCL Spółkę z o. o. sporządzona wycena wartości rynkowej przedsiębiorstwa KKPP dla potrzeb określenia wartości rynkowej udziałów wspólnika większościowego, tj. Gminy w związku z planowanym umorzeniem dobrowolnym jego udziałów. Raport ten zawierał wyniki wyceny wartości przedsiębiorstwa, wartości pakietu udziałów Gminy i jednego udziału z zastosowaniem czterech metod wyceny⁴¹. W kwietniu 2018 r. na zlecenie KKPP ww. podmiot sporządził aktualizację tej wyceny. Raport ten zawierał wyniki wyceny spółki jako całości z zastosowaniem czterech metod wyceny wartości przedsiębiorstwa: a/ skorygowane aktywa netto (podejście majątkowe) – 24 974 500,46 zł (w tym wartość pakietu Gminy obejmującego 56 481 udziałów – 22 898 731,52 zł a wartość jednego udziału 405,42 zł); b/ DCF (podejście dochodowe) – 13 260 147,99 zł (w tym wartość ww. pakietu Gminy 12 158 023,71 zł a wartość jednego udziału – 215,26 zł); c/ wycena porównawcza – 15 329 555,38 zł (w tym wartość ww. pakietu Gminy 14 055 431,20 zł a wartość jednego udziału – 248,85 zł); d/ wycena mieszana (średnia wyników) – 17 854 734,61 zł (w tym wartość ww. pakietu Gminy 16 370 728,81 zł a wartość jednego udziału – 289,84 zł).
(akta kontroli str. 700-809)

Prezydent Miasta działając w imieniu Gminy (będącej wspólnikiem większościowym), pismem z 9 marca 2018 r. skierowanym do pozostałych wspólników KKPP, zwróciła się o akceptację rozwiązania mającego na celu zapewnienie zrównoważonego rozwoju miasta poprzez optymalne sfinansowanie planowanych zamierzeń inwestycyjnych Gminy, w postaci umorzenia części jej udziałów w Spółce za wynagrodzeniem. W piśmie tym wskazano, że: a/ KKPP posiadała środki finansowe na rachunku bankowym, pochodzące ze sprzedaży Portu, które mogły zostać przeznaczone na planowane inwestycje prorozwojowe; b/ umorzenie udziałów musiało się wiązać z obniżeniem kapitału zakładowego, gdyż sytuacja finansowa KKPP nie pozwalała na umorzenie z czystego zysku.

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) *Umorzenie udziałów po wartości nominalnej byłoby dla Gminy bezcelowe w związku z ograniczeniami wynikającymi z art. 189 § 2 ustawy Kodeks spółek handlowych, zgodnie z którym wspólnicy nie mogą otrzymywać z jakiegokolwiek tytułu wypłat z majątku spółki potrzebnego do pełnego pokrycia kapitału zakładowego. W momencie podejmowania decyzji w zakresie umorzenia KKPP znajdowało się w tzw. stanie podbilansowym. Jakakolwiek wypłata na rzecz wspólnika stanowiłaby naruszenie art. 189 § 2 ustawy Kodeks spółek handlowych i rodziłaby odpowiedzialność po stronie Zarządu (głównie z tej przyczyny zrezygnowano z koncepcji darowizny). Umorzenie udziałów po cenie nominalnej byłoby dla KKPP bilansowo neutralne, tzn. po takim umorzeniu kapitały własne pozostawałyby ujemne, co w dalszym ciągu uniemożliwiłoby wypłatę wynagrodzenia dla Gminy. Gmina miałaby wierzytelność wobec Spółki o wypłatę tego wynagrodzenia, ale byłaby ona niewymagalna, a stan ten mógłby się utrzymywać przez bardzo długi czas, trudny do przewidzenia. Umorzenie po wartości rynkowej pozwoliło na uzdrowienie bilansu Spółki, tj. na doprowadzenie do sytuacji, w której kapitały własne nie były już ujemne⁴² (...).*

⁴¹ Na dzień sporządzenia raportu (5 listopada 2017 r.) i po uwzględnieniu przyrostu wartości wycenianego pakietu po rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego Spółki w związku z wniesieniem aportu przez Gminę w kwocie 261 500 zł (523 nowe udziały), wartość pakietu 56 481 udziałów Gminy, stanowiących 91,69% kapitału zakładowego wynosiła w zależności od zastosowanej metody wyceny: a/ skorygowane aktywa netto – 21 613 921,92 zł (wartość jednego udziału 382,68 zł), b/ metoda DCF (podejście dochodowe) – 14 935 612,81 zł (wartość jednego udziału 264,44 zł), c/ metoda porównawcza – 15 333 277,79 zł (wartość jednego udziału 271,48 zł) i d/ metoda mieszana (średnia wyników) – 17 294 270,84 zł (wartość jednego udziału 306,20 zł).

⁴² Zgodnie z roboczą symulacją, sporządzoną w oparciu o bilans na dzień 31 grudnia 2017 r. oraz o zaktualizowaną wycenę udziałów z kwietnia 2018 r.:

Uznano, że racjonalnym rozwiązaniem, które pozwoliłoby na wypłatę Gminie wynagrodzenia za umorzone udziały w krótkiej perspektywie czasowej, jest umorzenie ich po cenie niższej, niż wartość nominalna, odpowiednio skalkulowanej. Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) *Umorzenie po wartości rynkowej jest najbardziej sprawiedliwe dla wszystkich wspólników, jak i zgodne z interesem spółki. W innym wypadku, stosując wartość nominalną, wypłacone wynagrodzenie mogłoby nie odzwierciedlać aktualnej wartości udziałów, odzwierciedlających aktualną wartość spółki. W konsekwencji, jeśli wartość nominalna byłaby wyższa od wartości rynkowej, wówczas umorzenie udziałów po wartości nominalnej byłoby dokonane w sposób sprzeczny z interesem Spółki oraz pozostałych wspólników. Z kolei gdyby wartość nominalna była niższa od wartości rynkowej, wówczas umorzenie udziałów byłoby dokonane w sposób sprzeczny z interesem Gminy jako wspólnika, a zgoda organów Gminy na taki sposób umorzenia mogłaby zostać uznana za działanie na niekorzyść Gminy. Fakt ten mógłby stanowić przyczynę do zajęcia negatywnego stanowiska przez Radę Miasta, której opinia była niezbędna w procesie umorzenia udziałów wspólnika (...).*

Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że umorzenie udziałów wg wartości rynkowej wprawdzie było drogą do odzyskania środków pozostałych po sprzedaży terenów portowych, jednak nie było w pełni korzystne dla Gminy ze względu na zmniejszenie się jej udziału w kapitale zakładowym KKPP przy jednoczesnym wzroście udziałów pozostałych wspólników, również ponoszących ryzyko związane z funkcjonowaniem KKPP.

(akta kontroli str. 855-874, 927-932)

Uchwałą Nr LVI/539/18 z dnia 17 maja 2018 r. Rada Miasta wyraziła zgodę na umorzenie 34 502 udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy i łącznej wartości nominalnej 17 251 000 zł, stanowiących własność Gminy w KKPP poprzez obniżenie kapitału zakładowego Spółki z kwoty 30 800 500 zł do kwoty 13 549 500 zł, tj. o kwotę 17 251 000 zł. Udziały miały być umorzone za wynagrodzeniem w wysokości 289,84 zł za jeden udział i łącznej wartości 10 000 059,68 zł.

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) *W wyniku umorzenia udziałów Gminy w KKPP przewidziano kwotę 10 000 000 zł. Taką kwotę Gmina przewidziała w budżecie miasta i rekomendowała za pośrednictwem Rady Nadzorczej KKPP utrzymanie jej na lokacie do czasu uzyskania prawnych możliwości transferu.*

(akta kontroli str. 875, 927-930)

Uchwałą nr 1/05/NZW/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r., działając na podstawie art. 199 §§1-2 i 7 ustawy Kodeks spółek handlowych oraz § 9 Umowy spółki KKPP, umorzono 34 502 udziały w kapitale zakładowym Spółki o wartości 500 zł każdy tj. o łącznej wartości nominalnej

Krok 1: Nabycie 34 502 udziałów za cenę 10 000 059,68 PLN, tj. po cenie 289,84 zł PLN za 1 udział (wycena BCL z kwietnia 2018 r.). Pasywa: a/ kapitał własny 27 114 388,01 zł (w tym: kapitał podstawowy 30 800 500 zł; kapitał zapasowy 744,30 zł; zysk z lat ubiegłych – minus 2 287 846,22 zł; zysk netto – minus 1 399 010,07 zł) oraz b/ zobowiązania 919 265,52 zł (919 265,52 zł plus 10 000 059,68 zł tj. w wyniku umorzenia udziałów powstaje zobowiązanie Spółki do wypłaty wynagrodzenia). Aktywa: 28 033 653,53 zł (28 033 653,53 zł plus 10 000 059,68 zł tj. Spółka nabywa udziały własne o wartości rynkowej w tej kwocie).

Krok 2: Umorzenie udziałów (tj. stan po rejestracji przez sąd obniżenia kapitału zakładowego, ale przed wypłatą wynagrodzenia na rzecz wspólnika). Pasywa: a/ kapitał własny 17 114 328,33 zł (w tym: kapitał podstawowy 30 800 500 zł minus 17 251 000 zł daje 13 549 500 zł; kapitał zapasowy 744,30 zł plus 7 251 684,62 zł; zysk z lat ubiegłych – minus 2 287 846,22 zł; zysk netto – minus 1 399 010,07 zł) oraz zobowiązania 919 265,52 zł (919 265,52 zł plus 10 000 059,68 zł daje 10 919 325,20 zł). Aktywa: 28 033 653,53 zł (28 033 653,53 zł plus 10 000 059,68 zł minus 10 000 059,68 zł daje 28 033 653,53 zł).

Krok 3: Wypłata – W wyniku wypłaty docelowo o taką samą kwotę obniży się kapitał własny, co podstawowy. „Nadwyżka” kapitału własnego nad podstawowym w kwocie 3 564 828,33 zł zabezpiecza możliwość wypłaty nawet w sytuacji jeśli Spółka (w okresie do wypłaty) powiększy stratę, o ile różnica w stracie nie dojdzie do tej kwoty.

17 251 000 zł należące do Gminy. Umorzenie nastąpiło za zgodą Gminy w drodze nabycia udziałów przez Spółkę za wynagrodzeniem (umorzenie dobrowolne) oraz poprzez stosowne obniżenie kapitału zakładowego. Wynagrodzenie dla Gminy za umorzone udziały wyniosło 289,84 zł za jeden udział, tj. łącznie 10 000 059,68 zł. Ponadto uchwałą nr 4/05/NZW/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r. działając na podstawie art. 199 § 1,2 i 7 ustawy Kodeks spółek handlowych oraz § 9 Umowy spółki, w związku z podjęciem ww. uchwały nr 1/05/NZW/2018 dotyczącej dobrowolnego umorzenia udziałów oraz nabycia przez Spółkę udziałów w celu ich umorzenia, obniżono kapitał zakładowy KKPP z 30 800 500 zł do 13 549 500 zł w drodze umorzenia 34 502 udziałów Gminy o wartości nominalnej 500 zł każdy. Zgodnie z § 2 ww. uchwały umorzenie udziałów nastąpiło za zgodą Gminy poprzez ich nabycie przez KKPP za wynagrodzeniem w wysokości 289,84 zł za jeden udział, tj. łącznie za 10 000 059,68 zł. Ponadto uchwałą nr 5/05/NZW/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r. dokonano następujących zmian w umowie spółki: Gmina dotychczas posiadająca 56 481 udziałów posiadała ich po zmianach 21 979 a kapitał zakładowy spółki wynosił 13 549 500 zł i dzielił się na 27 099 równych udziałów⁴³.

Do wszystkich ww. uchwał z 21 maja 2018 r. podjętych w trakcie Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników pełnomocnik Grupy Azoty ZAK S.A.⁴⁴ zgłosił sprzeciw, gdyż jego zdaniem ustalone w uchwale wynagrodzenie było wyższe niż wartość rynkowa umarzanych udziałów. Ponadto stwierdził, że kwota stanowiąca wynagrodzenie powinna zostać przeznaczona na bieżącą działalność spółki i jej rozwój. Zdaniem udziałowca wypłata tego wynagrodzenia uniemożliwi jej efektywne funkcjonowanie, wobec czego podjęcie tej uchwały godziło w interes spółki i jej mniejszościowego udziałowca.

(akta kontroli str. 882-902, 906-908)

Umowa zbycia udziałów w celu ich umorzenia pomiędzy Gminą a KKPP została zawarta 21 maja 2018 r. W jej treści wskazano, że zbywca posiadała na ww. dzień 56 481⁴⁵ udziałów o łącznej wartości nominalnej 28 240 500 zł. W § 2 umowy podano, że w związku z podjętą uchwałą 1/05/NZW/2018 z 21 maja 2018 r. przysługujące Gminie 34 502 udziały w kapitale zakładowym zostały umorzone za wynagrodzeniem w kwocie 289,84 zł za każdy udział. Zgodnie z § 3 Gmina przeniosła na KKPP 34 502 udziały w kapitale zakładowym za łącznym wynagrodzeniem wynoszącym 10 000 059,68 zł a KKPP przedmiotowe udziały nabył w celu umorzenia. Ustalono, że wynagrodzenie z tytułu zawarcia umowy zostanie przez KKPP zapłacone w terminie 14 dni od daty wpisu obniżenia kapitału zakładowego, związanego z umorzeniem nabytych udziałów przez KKPP w sposób zgodny z art. 189 § 2 ustawy Kodeks spółek handlowych.

⁴³ Zgodnie z uchwałą nr 6/05/NZW/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2017 r. Gmina posiadała 21 979 udziałów, Grupa Azoty Zakłady Azotowe Kędzierzyn S.A. – 4 720 udziałów a JPM Holding S.A. – 400 udziałów. Kapitał zakładowy spółki wynosił 13 549 500 zł i dzielił się na 27 099 równych udziałów.

⁴⁴ Dalej: GA ZAK S.A.

⁴⁵ Uchwałą nr 3/NZW/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 11 maja 2017 r. w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki i zmiany Umowy Spółki, podwyższono kapitał zakładowy o 261 500 zł, tj. z 30 539 000 zł do 30 800 500 zł w drodze utworzenia 523 nowych udziałów o wartości nominalnej 261 500 zł. Nowoutworzone udziały zostały pokryte wkładem niepieniężnym (aportem) przez Gminę. Zgodnie z uchwałą nr 4/NZW/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 11 maja 2017 r. w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego Umowy Spółki wspólnicy posiadali następującą liczbę udziałów: Gmina – 56 481, GA ZAK S.A. – 4 720 a JPM Holding S.A. – 400 udziałów. Kapitał zakładowy spółki wynosił 30 800 500 zł i dzielił się na 61 601 równych udziałów.

Po umorzeniu udziałów Gminy za wynagrodzeniem jej udział w kapitale zakładowym KKPP zmniejszył się do 81,11%⁴⁶ (tj. o 4,34% mniej niż przed aportem), natomiast pozostałych wspólników wzrósł do 18,89%.

(akta kontroli str. 882-908)

Porozumieniem z 9 stycznia 2019 r. zawartym pomiędzy Gminą a KKPP Gmina wyraziła zgodę na prolongowanie terminu uiszczenia kwoty 10 000 059,68 zł (tj. jej zapłatę w pierwszym dniu po upływie związania KKPP oprocentowaną lokatą, na której ulokowano ww. środki⁴⁷, tj. nie później niż do 1 lutego 2019 r. za wynagrodzeniem). Kolejny aneks zawarto 31 stycznia 2019 r. – zgodnie z jego postanowieniami Gmina za wynagrodzeniem⁴⁸ prolongowała termin uiszczenia ww. kwoty w pierwszym dniu po uchyleniu postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu z 24 stycznia 2019 r. w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń GA ZAK S.A. Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) *Uchwały podjęte przez NZW KKPP 21 maja 2018 r. zostały zaskarżone do Sądu Okręgowego w Opolu przez współnika mniejszościowego GA ZAK S.A.). W ramach tego postępowania GA ZAK S.A. od początku starała się o uzyskanie zabezpieczenia w postaci wstrzymania wykonalności zaskarżonych uchwał. Wniosek (zawarty w pozwie z 21 czerwca 2018 r.) został pierwotnie oddalony postanowieniem Sądu z 9 lipca 2018 r. W wyniku wniesionego zażalenia (do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu), postanowienie to zostało uchylone. W dniu 24 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Opolu ponownie rozpoznał wniosek powoda i tym razem wydał postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia poprzez wstrzymanie wykonalności zaskarżonych uchwał do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Postanowienie to wpłynęło do KKPP w 31 stycznia 2018 r., tj. tuż przed zapadalnością ówczesnej lokaty bankowej (...). Pomimo zgłoszonego przez Gminę żądania wypłaty wynagrodzenia KKPP odmówiło dokonania przelewu, powołując się na ustanowione zabezpieczenie. Stan „zawieszenia” w tym zakresie trwał do grudnia 2019. Najpierw postanowieniem z 9 października 2019 r. Sąd Okręgowy w Opolu (orzekając jako I instancja) uchylił udzielone zabezpieczenie, a następnie po rozpoznaniu zażalenia GA ZAK S.A. – utrzymał w mocy to postanowienie. Prawomocne postanowienie Sądu Okręgowego w Opolu z 10 grudnia 2019 r. (VI GC 135/18) umożliwiło KKPP wypłatę wynagrodzenia za umorzone udziały. Należy nadmienić, że powództwo GA ZAK S.A. zostało ostatecznie oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Opolu z 27 grudnia 2019 r. Apelacja GA ZAK S.A. została odrzucona na skutek braku jej opłacenia. Ponadto Prezydent Miasta dodała, że (...) W toku postępowania Sąd uznał umorzenie udziałów po wartości rynkowej za sprawiedliwe i powództwo oddalił (wyrok z dnia 27 grudnia 2019 r.).*

(akta kontroli str. 620-623, 915-918, 932)

Ww. środki w kwocie 10 000 059,68 zł wpłynęły na rachunek Gminy 27 grudnia 2019 r. Również tego samego dnia odrębnym przelewem KKPP przełał na konto Gminy środki w kwocie 179 877,56 zł tytułem odsetek. Ponadto 10 września 2020 r. KKPP przełało do Gminy kwotę 612,80 zł tytułem dopłaty do odsetek od lokaty zgodnie z porozumieniem z 9 stycznia 2019 r.

(akta kontroli str. 919-921)

⁴⁶ Przed aportem udział Gminy w kapitale zakładowym KKPP wynosił 85,45%, po aportcie terenów portowych w kwietniu 2016 r. wzrósł do 91,62%, a udział pozostałych wspólników zmalał do 8,38%. Po kolejnym aportcie w maju 2017 r. udział Gminy w kapitale zakładowym KKPP wzrósł do 91,69%.

⁴⁷ Do dnia 31 stycznia 2019 r.

⁴⁸ Stanowiącym iloczyn liczby dni prolongowania terminu zapłaty począwszy od dnia 11 stycznia 2019 r. do dnia uchylenia postanowienia, pomnożony przez dzienną kwotę odsetek wynikających z założonej przez KKPP lokaty bankowej, płatnym w dniu uiszczenia kwoty odrębnym przelewem bankowym wraz ze wskazanym tytułem związanym z realizacją niniejszego porozumienia.

KKPP przedstawił Gminie rozliczenie transakcji sprzedaży terenów portowych 11 czerwca 2018 r. Do pisma znak KKPP/757/2018 dołączono dwie tabele: a/ wydatki inwestycyjne KKPP sfinansowane ze środków uzyskanych z transakcji sprzedaży działek w Koźlu Porcie (na łączną kwotę 4 095 593,13 zł) oraz b/ rozliczenie finansowe przepływów pieniężnych z tytułu sprzedaży Portu. Zgodnie z ww. informacjami 4 095 593,13 zł wydatkowano m.in. na: a/ modernizację budynku przy ul. Wojska Polskiego 16F – utworzenie Centrum Obsługi Inwestora (1 232 785,38 zł); b/ zwrot do Urzędu Skarbowego różnicy w podatku VAT po interpretacji Ministerstwa Finansów wynikającej z weryfikacji rozliczeń (1 647 498 zł); c/ przebudowę sieci CO oraz dróg i budowa ogrodzenia budynku warsztatowo-biurowego w Kędzierzynie-Koźlu (317 501,43 zł); d/ adaptację pomieszczeń w Inkubatorze Przedsiębiorczości na potrzeby Niepublicznego Specjalnego Punktu Przedszkolnego „Uśmiech Dziecka” dla dzieci z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym, znacznym, niepełnosprawnością sprzężoną oraz autyzmem (131 386,34 zł). W ramach ww. środków 500 000 zł pozostawiono na rachunku KKPP w dyspozycji nadzoru właścicielskiego z przeznaczeniem na inwestycje. Stwierdzoną w zakresie ww. rozliczenia z Gminą nieprawidłowość dotyczącą wydatkowania środków pochodzących ze sprzedaży terenów portowych opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 909-914)

Ponadto w tabeli *Rozliczenie finansowe przepływów pieniężnych z tytułu sprzedaży Portu* ujęto kwotę 754 468,65 zł pozostającą na rachunku KKPP po zwrocie podatku od towarów i usług z Urzędu Skarbowego po otrzymanej interpretacji Ministerstwa Finansów (będącą przedmiotem negocjacji pomiędzy KKPP a KKT). Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) *Środki z tytułu korekty naliczonego podatku VAT nie stanowią środków pochodzących ze sprzedaży Portu. Nie powiększyły one ceny netto sprzedaży, a tym samym nie podlegały rozliczeniu w ramach porozumienia dwustronnego z 17 listopada 2015 r. Są to środki, które KKPP uzyskała w związku z korektami rozliczeń VAT w drodze negocjacji prowadzonych z KKT.*

Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że skoro Gmina w ramach rozliczenia środków ze sprzedaży terenów portowych przyjęła jako uzasadniony koszt kwotę korekty podatku naliczonego od aportu dokonanej przez KKPP, tym samym środki wynegocjowane przez KKPP od KKT w związku z korektami rozliczeń VAT nie powinny być traktowane jako środki odrębne KKPP pozostające poza zainteresowaniem Gminy.

(akta kontroli str. 909-914, 927-933)

W bilansie KKPP na 31 grudnia 2016 r. wykazano zysk netto wynoszący 794 773,06⁴⁹ zł, stratę z lat ubiegłych wynoszącą 3 082 619,28 zł oraz kapitał zapasowy w kwocie 712,30 zł. Natomiast wg stanu na 31 grudnia 2017 r. wykazano stratę netto wynoszącą 1 663 003,95⁵⁰ zł, stratę z lat ubiegłych wynoszącą 2 287 846,22 zł oraz kapitał zapasowy w kwocie 744,30 zł. W bilansie KKPP na 31 grudnia 2018 r. wykazano stratę netto wynoszącą 567 603,23⁵¹ zł, stratę z lat ubiegłych wynoszącą 3 950 850,17 zł oraz kapitał zapasowy w kwocie

⁴⁹ Zgodnie z uchwałą nr 5/ZZW/2017 z 28 czerwca 2017 r. w sprawie podziału zysku Spółki za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2016 r. postanowiono przeznaczyć zysk Spółki za ww. okres w kwocie 794 773,06 zł na pokrycie strat z lat ubiegłych.

⁵⁰ Zgodnie z uchwałą nr 5/ZZW/2018 z 25 czerwca 2018 r. w sprawie pokrycia straty Spółki za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2017 r. postanowiono pokryć stratę w kwocie 1 663 003,95 zł z zysku wypracowanego w kolejnych latach działalności.

⁵¹ Zgodnie z uchwałą nr 5/ZZW/2019 z 26 czerwca 2019 r. w sprawie pokrycia straty Spółki za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 r. postanowiono pokryć stratę w kwocie 567 603,23 zł z zysku wypracowanego w kolejnych latach działalności.

7 251 684,62 zł. W bilansie Spółki na 31 grudnia 2019 r. wykazano zysk netto wynoszący 171 376,93 zł⁵², stratę z lat ubiegłych w wysokości 4 518 453,40 zł oraz kapitał zapasowy w wysokości 7 251 684,62 zł⁵³.
(akta kontroli str. 1198, 1223-1225, 1263, 1282-1300, 1328, 1393-1394, 1348-1361, 1408-1414)

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) koszty związane z umorzeniem udziałów Gminy w KKPP, w tym koszty wyceny udziałów, sporządzenia aktu notarialnego oraz ogłoszenia w monitorze sądowym i gospodarczym poniosła spółka.
(akta kontroli str. 272-273)

8. W porozumieniu trójstronnym z 17 listopada 2015 r. zawartym z udziałem KKPP i KKT Gmina zobowiązała się zrealizować inwestycję drogową. Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) Realizacja przedmiotowej inwestycji nie nakładała na przyszłego nabywcę terenów portowych żadnych szczególnych zobowiązań.
(akta kontroli str. 104-108, 1082-1085)

Inwestycja drogowa realizowana była m.in. w ramach dwóch projektów współfinansowanych ze środków unijnych, tj. projektu Skomunikowanie terenu inwestycyjnego „Kozłe Port” poprzez budowę drogi wraz z niezbędną infrastrukturą oraz projektu Wzmocnienie potencjału inwestycyjnego Subregionu Kędzierzyńsko-Strzeleckiego poprzez uzbrojenie terenów inwestycyjnych przylegających do Portu w Kozłku. W związku z powyższym Gmina zawarła 27 września 2017 r. umowę nr 271.70.2017 o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie zamówienia publicznego pod nazwą Skomunikowanie terenu inwestycyjnego „Kozłe Port” poprzez budowę drogi wraz z niezbędną infrastrukturą w Kędzierzynie-Kozłku – Kłodnicka – Elewatorowa – etap I. Na realizację tej inwestycji wydatkowano z budżetu Gminy 4 298 411,60 zł⁵⁴, w tym m.in. na: a/ budowę nowej drogi prowadzącej do terenów inwestycyjnych i przebudowę skrzyżowania z drogą wojewódzką (roboty budowlane, budowlano-montażowe, instalacyjne) – 2 446 218,35 zł; b/ uzbrojenie działek przylegających do Portu (roboty instalacyjne, kanalizacja sanitarna w technologii grawitacyjno-tłoczony wraz z przepompownią ścieków, sieć wodociągowa, kanalizacja deszczowa, sieć telekomunikacyjna, kanał teletechniczny, roboty budowlano-montażowe, droga wewnętrzna o powierzchni 330 m²) – 1 684 854,63 zł; c/ opracowanie przedprojektowe, koncepcja budowy drogi oraz dokumentacja budowy – 132 348 zł; d/ opracowanie natężenia ruchu – 3 690 zł; e/ nadzór inwestorski (branża techniczna) – 1 649,70 zł; f/ studium wykonalności – 19 237,20 zł. Realizację ww. inwestycji potwierdzono w ramach przeprowadzonych 7 września 2020 r. oględzin.
Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) Realizacja inwestycji drogowej nie była podyktowana wyłącznie potrzebami przyszłego nabywcy terenów portowych. Obok portu, Gmina posiadała własne tereny przewidziane pod działalność usługową, gospodarczą i mieszkalnictwo. Zrealizowana inwestycja umożliwia z tymi terenami komunikację. Ponadto, istniejąca ul. Elewatorowa była w złym stanie technicznym i wymagała modernizacji, a w części zmieniony jej przebieg spowodował zmniejszenie uciążliwości dla okolicznych mieszkańców.
(akta kontroli str. 501-507, 1082-1085, 1151, 1154-1193)

Ponadto 16 maja 2017 r. pomiędzy Gminą (jako dotującym) i Województwem Opolskim (jako dotowanym) została zawarta umowa w sprawie współfinansowania

⁵² Zgodnie z uchwałą nr 5/ZZW/2019 z 13 lipca 2020 r. w sprawie przeznaczenia zysku Spółki za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2019 r. postanowiono przeznaczyć go na pokrycie strat z lat ubiegłych.

⁵³ Art. 36a ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2019 r. poz. 351, ze zm.) stanowiący, że w przypadku umorzenia akcji własnych, dodatnią różnicę między ich wartością nominalną a ceną nabycia należy odnieść na kapitał zapasowy.

⁵⁴ W tym 2 800 795,91 zł stanowiło dofinansowanie ze środków Unii Europejskiej.

zadania *Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 423 od skrzyżowania z nowo projektowaną drogą gminną ul. Elewatorową*. Zgodnie z jej postanowieniami Gmina przekazała dotowanemu dotację celową w kwocie 100 000 zł⁵⁵.
Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) *Dotacja w kwocie 100 000 zł została przekazana na wsparcie zadania inwestycyjnego Województwa Opolskiego pn. Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 423 od skrzyżowania z nowo projektowaną drogą gminną ul. Elewatorową, służącego zbieżnym celom publicznym, lecz podmiotowo i przedmiotowo odrębnego od inwestycji drogowej realizowanej przez Gminę Kędzierzyn-Koźle (...)* (akta kontroli str. 227-229, 1151-1153)

Stwierdzone
nieprawidłowości

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

1. Przed wniesieniem aportu do KKPP nie dolożono należytej staranności w ustaleniu prawidłowej stawki opodatkowania podatkiem od towarów i usług działek nr 1048/2, 1049/15 i 1050/3. Jak opisano w pkt 5 części III niniejszego wystąpienia pokontrolnego Gmina wystąpiła do Ministra Finansów o wydanie interpretacji indywidualnej w zakresie opodatkowania podatkiem VAT dostawy ww. działek, jednak postanowieniem z 13 listopada 2015 r. utrzymującym w mocy postanowienie z 9 września 2015 r. wniosek ten pozostawiono bez rozpatrzenia jako niespełniający wymogów formalnych. Tym samym wobec zaniechań Gminy skutkujących brakiem uzyskania indywidualnej interpretacji podatkowej, wypełniającej funkcję informacyjną i gwarancyjną zgodnie z art. 14b § 1, art. 14c § 1 oraz art. 14k § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁵⁶, nie zapewniono wyjaśnienia sprawy oraz zastosowania się do wskazań z interpretacji i uzyskania pewności oceny prawnej swojego postępowania.

(akta kontroli str. 555-566, 589-619)

Jak opisano w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym Gmina oraz KKPP w związku z planowanym aportem złożyły do Urzędu Skarbowego w Kędzierzynie-Koźlu wspólne *Oświadczenie o wyborze opodatkowania transakcji dostawy budynków, budowli lub ich części*, w którym na podstawie art. 43 ust. 10 ustawy o VAT, oświadczyły o rezygnacji ze zwolnienia od podatku od towarów i usług oraz o wyborze opodatkowania dostawy działek 1049/15 i 1048/2 wraz ze znajdującymi się na nich budynkami i budowlami podatkiem VAT. Tym samym cała transakcja wniesienia aportu udokumentowana fakturą VAT Nr 1/AP/2016 z 25 kwietnia 2016 r. została opodatkowana wg stawki 23%.

(akta kontroli str. 541-543, 545, 548-549)

Ponadto transakcja sprzedaży terenów portowych przez KKPP na rzecz KKT była przedmiotem audytu przeprowadzonego przez Urząd Miasta w KKPP, na podstawie którego sporządzono sprawozdanie z 25 września 2017 r. Audyt ten objął transakcję sprzedaży na etapie faktury sprzedażowej z 12 czerwca 2017 r., tj. bez następujących po niej dalszych korekt. Ustalono w nim, że wskutek dokonanych przez KKPP i zatwierdzonych podziałów nieruchomości weszły w ich skład grunty pokryte wodami stojącymi (działki 1049/23 oraz 1049/25), które zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT są zwolnione z podatku od towarów i usług. W tym przypadku nie było możliwości rezygnacji ze zwolnienia. Ta podstawa prawna zwolnienia wyłączała również możliwość obniżenia podatku należnego lub zwrotu podatku naliczonego. Zgodnie bowiem z art. 88 ust. 3 pkt 2 ustawy o VAT, nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku

⁵⁵ Na podstawie uchwały Nr XLIV/400/17 Rady Miasta z dnia 30 maja 2017 r. w sprawie udzielenia pomocy finansowej w 2017 r. w wysokości 100 000 zł Województwu Opolskiemu z przeznaczeniem na współfinansowanie ww. zadania. Przelew z 7 grudnia 2017 r.

⁵⁶ Dz. U. z 2020 r. poz. 1325, ze zm.

lub zwrotu podatku naliczonego faktury, w przypadku gdy transakcja udokumentowana fakturą nie podlega opodatkowaniu lub jest zwolniona od podatku. Ponieważ przedmiotem sprzedaży była ww. nieruchomość, której wcześniej dostawa w ramach wniesionego aportu podlegała opodatkowaniu podatkiem VAT, jak i KKPP w stosunku do tej nieruchomości skorzystała z prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, a obecnie skorzystała ona ze zwolnienia od podatku, konieczne było dokonanie korekty podatku naliczonego i odliczonego przy transakcji aportu. W dacie sprzedaży w rezultacie zastosowania przy sprzedaży stawki VAT zwolniony został skorygowany wcześniej odliczony w całości od aportu podatek VAT naliczony o kwotę 1 138 976,43 zł. Jak podano powyżej transakcja sprzedaży (faktura) na rzecz KKT była jeszcze trzykrotnie korygowana, w tym dwukrotnie w zakresie ustalenia właściwej stawki opodatkowania działek objętych sprzedażą. Ostatecznie po korekcie z 10 stycznia 2018 r. (FKOR/1/2018): a/ działki 1049/23 i 1049/25 miały wartość netto 5 402 409,11 zł plus podatek VAT 1 242 554,10 zł), b/ działki 1048/2, 1049/21, 1049/22 i 1049/24 miały wartość netto 8 682 707,62 zł oraz były zwolnione z opodatkowania VAT. Wskutek zmian dotyczących stawek opodatkowania działek Portu KKPP musiała skorygować podatek naliczony z tytułu aportu.

(akta kontroli str. 3-15, 555-566, 576, 586-619, 1438-1441)

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) Podjęto działania mające na celu ustalenie stanu faktycznego i prawnego nieruchomości, jednakże było to utrudnione ze względu na brak wszystkich danych dotyczących nieruchomości, co bezpośrednio miało wpływ na ustalenia dotyczące opodatkowania transakcji. Ponadto dodała, że (...) Zawilości stawki opodatkowania działek wniesionych aportem, przy transakcji ich sprzedaży przez KKPP na rzecz KKT, stanowiły przedmiot analizy w toku przygotowania i składania wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej kierowanej do Ministra Finansów. Nie stanowiły one przesłanek do rozważenia skorygowania pierwotnej transakcji aportu nieruchomości do KKPP (...) Wniesienie nieruchomości portowych aportem do KKPP pomimo braku wydania interpretacji podatkowej przez Ministra Finansów w zakresie właściwej stawki podatku VAT, w świetle analizy i oceny dokonanej w (...) opracowanej 23 marca 2015 r. analizie modelowej prawnych rozwiązań dotyczących rewitalizacji i eksploatacji Portu Rzecznego w Kędzierzynie-Koźlu (...) i złożonym 10 czerwca 2015 r. wniosku do Ministra Finansów o wydanie interpretacji indywidualnej podatkowej (w części H własne stanowisko w sprawie oceny prawnej zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego), stanowiło rozwiązanie korzystniejsze. (akta kontroli str. 499, 586-588) Najwyższa Izba Kontroli wskazuje, że kwestia dotycząca planowanego podziału działek wniesionych aportem zgodnie z koncepcją zaproponowaną przez inwestora⁵⁷ była ujęta w porozumieniu trójstronnym z 17 listopada 2015 r., a tym samym można było przewidzieć możliwe ewentualne komplikacje związane z geodezyjnym wyodrębnieniem działek gruntu.

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) Aport nieruchomości obejmował całą powierzchnię, natomiast KKPP prowadziła następnie rozmowy z inwestorem, dotyczące realizacji podziału nieruchomości, które miały zostać objęte inwestycją. Ostatecznie wniosek o podział złożyła KKPP posiadając odpowiednią wiedzę co do zasadności jego przeprowadzenia. (akta kontroli str. 104-108, 567-570, 586-588)

2. Zaniechano dochodzenia zaległości w kwocie odsetek zapłaconych przez KKPP na podstawie noty odsetkowej nr 1/AP/2016 obejmującej kwotę 4 568,69 zł, z której zapłacono 4 568,60 zł.

⁵⁷ Mająca na celu wydzielenie działek gruntowych, na których będą realizowane trzy terminale i wyodrębnienie działki obejmującej tereny pod wodami stojącymi oraz wydzielenie odrębnej części do odrębnej księgi wieczystej.

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) Nie dochodzą zapłaty brakującej kwoty 9 groszy w przelanej przez KKPP na rachunek Gminy kwoty 4 568,60 zł z tytułu wystawionej przez Gminę noty odsetkowej opiewającej na 4 568,69 zł, ponieważ pracownik dokonujący księgowania tej należności przeoczył fakt wpływu kwoty o 9 groszy mniejszej. Wyjaśnić przy tym należy, że nota odsetkowa wynikała z faktu późniejszej zapłaty VAT od aportu, ale kwota 4 568,69 zł wskazana na tej nocie nie stanowi podatku VAT, a jedynie odsetki za zwłokę.

(akta kontroli str. 545-547, 929, 933)

3. Nie dochowano należytej staranności w weryfikacji przekazanego Gminie 11 czerwca 2018 r. rozliczenia transakcji sprzedaży terenów portowych gdyż w tabeli Wydatki inwestycyjne KKPP sfinansowane ze środków uzyskanych z transakcji sprzedaży działek w Koźlu Porcie (na łączną kwotę 4 095 593,13 zł) ujęto zwrot do Urzędu Skarbowego różnicy w podatku VAT po interpretacji Ministerstwa Finansów wynikającej z weryfikacji rozliczeń na kwotę 1 647 498 zł. Nie było to zgodne z zapisami porozumienia dwustronnego opisanego w pkt 5 niniejszego wystąpienia pokontrolnego, określającego zasady i reguły wydatkowania tych środków.

Prezydent Miasta wyjaśniła, że (...) W celu rozliczenia całości środków uzyskanych ze sprzedaży działek Gmina zażądała od KKPP przedstawienia sposobu wydatkowania środków ze sprzedaży Portu (mowa o środkach ponad w/w kwotę 10 000 059,68 złotych). Prezes Zarządu KKPP przedstawiła przygotowaną przez Spółkę tabelę wydatków Spółki sfinansowanych ze środków uzyskanych z transakcji sprzedaży działek w Koźlu Porcie, opiewającą na sumę 4 095 593,13 zł. Gmina przyjęła te wyjaśnienia i oceniła jako zgodne z zapisami porozumienia dwustronnego z dnia 17 listopada 2015 r.

(akta kontroli str. 109-111, 620-623, 909-914)

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 uwagi i wnioski:

Uwagi

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę na to, że planując zagospodarowanie nieruchomości wchodzących w skład gminnego zasobu nieruchomości poprzez ich faktyczne zbycie na rzecz zainteresowanego nabywcy nie powinno się wykorzystywać przewidzianej wprawdzie przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami możliwości wniesienia ich jako wkładu niepieniężnego (aportu) do spółki tak aby faktycznym sprzedającym gminną nieruchomość był podmiot, który nie jest obowiązany do stosowania co do zasady przetargowego trybu wprowadzania nieruchomości do obrotu.

Wnioski

Najwyższa Izba Kontroli nie formułuje wniosków.

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

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

do dyrektora Delegatury NIK w Opolu. 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.

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag 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.

Opole, 12 listopada 2020 r.

Kontrolerzy
Jarosław Pałęga
główny specjalista kontroli państwowej


.....
Podpis

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Opolu
Dyrektor


.....
Podpis
Iwona Zyman

