

Uzasadnienie

Gm. Boguszów Gorce zamierza powierzyć zadanie letniego utrzymania dróg, chodników, przejść, placów parkingów oraz utrzymania terenów zielonych, jak również zadanie zimowego utrzymania dróg, chodników, przejść, placów parkingów Spółce PGK Sanikom sp. z o.o. (dalej: Spółka), która jest podmiotem *dysponującym odpowiednim zasobem technicznym i wyspecjalizowanym zasobem kadrowym (por. Analiza potrzeb i wymagań)* przygotowanym do samodzielnego wykonania ww. zadania. Zamawiający sprawują nad Spółką kontrolę analogiczną, ponieważ wspólnie posiadają wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami Spółki. Cele strategiczne Spółki wyznaczone zostały przy jej powołaniu do życia i określają politykę przedsiębiorstwa, która z kolei skorelowana jest z jego misją –służbą wobec mieszkańców (por. §4 i 7 Aktu założycielskiego). Cele krótkoterminowe Spółki wskazywane są w Planach rocznych, które Spółka przedstawia do zatwierdzenia.

Kontrola sprawowana jest m.in. za sprawą nałożonych na Spółkę obowiązków i sprawozdań zawartych w podpisywanej ze Spółką Umowie wykonawczej oraz będącym jej załącznikiem Regulaminie rekompensaty, (który chroni przed przekazaniem Spółce niedozwolonej pomocy publicznej, tzn. niekontrolowanej ilości środków finansowych na realizację zadania).

Kontrola strukturalna prowadzona w Spółce to przede wszystkim kontrola przez organy statutowe spółki, w skład których wchodzi przedstawiciele instytucji Zamawiającej, a kontrola funkcjonalna to kontrola rzeczywistego i bieżącego zakresu wykonywanej działalności określonej w Umowie spółki oraz reagowanie na bieżąco na zmiany i konieczność dostosowywania podmiotu do zmieniających się realiów rynkowych i nakładanych przez ustawodawcę nowych obowiązków oraz oczekiwań społecznych sprawowana przez RN, ZW, skarbnika i merytorycznych pracowników.

Wpływ na istotne decyzje („„) to konieczność uzgadniania (w tym także w postaci zgód korporacyjnych) czynności doniosłych (istotnych) z uwagi na skalę prowadzonej działalności oraz brak autonomicznych uprawnień organu zarządzającego danej osoby prawnej gwarantujących jej daleko posuniętą niezależność decyzyjną (J. Jerzykowski, PZP, Komentarz 2018).

W celu spełnienia powyższych wymogów, Zamawiający w szczególności: znacząco zmienili Akt założycielski i:

1. *Ograniczyli swobodę działania Zarządu poprzez zobowiązanie go do otrzymywania zgód odpowiednich organów Spółki:
Zgodnie np. z §16 ust. 18 Umowy spółki do zaciągnięcia zobowiązania w wysokości przekraczającej - na dzień zaciągnięcia zobowiązania - 500.000 euro (...) wymagana jest zgoda Zgromadzenia Wspólników.
Zgodnie z §18 ust.1 pkt 14 opinia RN jest wymagana do istotnych rozporządzeń prawem, zawieranych istotnych dla Spółki umowach oraz zaciąganych zobowiązaniach w wysokości przekraczającej 300 000 euro (...)*
2. *Ograniczyli teren wykonywania usług powierzonych do terenu Gmin macierzystych wspólników i wykonywanie zadań komercyjnych*
3. *Wskazali zadania, które są powierzonymi zadaniami oraz zadania, które mogą być świadczone w dozwolonym marginalnym progu*
4. *Ograniczyli możliwość otwarcia Spółki na kapitał prywatny, wskazując, iż zbycie udziałów może nastąpić wyłącznie po podjęciu uchwały ZW o wyrażenie zgody na zbycie lub zastawienie podejmowanej większością 3/4 głosów oddanych (§10 ust. 3). Wskazano również na prawo pierwokupu udziałów przez Wspólników (§10 ust. 6 Umowy sp.) i zastrzeżono w §10 ust. 8, iż (...) nabywcą oferowanych udziałów może być tylko podmiot publiczny.*

Zmieniona Umowa spółki wzmacnia rolę RN oraz ZW względem Zarządu Spółki. Pierwszym elementem na to wskazującym jest zwiększenie liczby Członków RN ponad rozwiązania z art. 215 § 1 ksh, tzn. powołanie aż 6 członków Rady oraz wydłużony okres ich kadencji -3 lata względem zapisów zawartych w art. 216 ksh, zgodnie z którymi kadencja Rady wynosi zaledwie rok. W skład organów decyzyjnych Spółki (RN) wchodzi przedstawiciele wszystkich Gmin będących udziałowcami Spółki, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel Rady reprezentuje więcej niż jedną Gminę. Wybór Członków Rady następuje zgodnie z ustaloną w Spółce procedurą i Regulaminem wyboru pracowników. W § 18 Umowy spółki zamieszczono długą listę narzędzi kontrolnych Rady nadzorczej, np. powoływanie, odwoływanie lub zawieszanie w czynnościach poszczególnych Członków Zarządu, stały nadzór, ustalanie stałych i zmiennych wynagrodzenia Zarządu, określenie wag dla celów zarządczych oraz wskaźników ich realizacji i rozliczenia, wybór biegłego rewidenta, wyrażanie zgody na udzielenie gwarancji lub poręczenia, przekazywanie wspólnikom protokołów z posiedzeń RN wraz z podjętymi uchwałami, których przedmiotem było opiniowanie rozliczenia rekompensaty. Powyższy obowiązek ma na celu sprawowanie podwójnej kontroli nad przekazywanymi Spółce finansami. Zgodnie natomiast z §6 Regulaminu RN, **każdy z członków Rady Nadzorczej może wykonywać czynności nadzorczo- kontrolne osobno**, co umożliwia poszczególnym Gminom zlecenia wskazanej kontroli swojemu reprezentantowi w Radzie. Każda Gmina może skierować wyznaczonego przez siebie przedstawiciela do przeprowadzenia wszelkiego rodzaju kontroli. Wspólnicy mają możliwość wydawania zarządowi wiążących poleceń oraz w szczególności zatwierdzają rozliczenia rekompensaty na zadaniach, ustalają ceny i wysokość opłat.

W kontrolowanej Spółce nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, a Spółka nie działa w interesie sprzecznym z interesem Gmin, sprawujących kontrolę, tylko zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w interesie Gmin, zgodnie z ich z wolą i wyznaczoną strategią oraz w celu sprawowania i wzmocnienia kontroli funkcjonalnej i strukturalnej. Spółka wykonuje przeważającą część zadań powierzonych jej w różnej formie przez Wspólników.

Ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez Zamawiających sprawujących nad Spółką kontrolę. Do obliczania procentu działalności, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 13 lit. b pzp uwzględniono - zgodnie z zapisami art. 214 ust. 5 pzp - średni przychód osiągnięty przez Spółkę w odniesieniu do usług, za 3 pełne lata tj. od 2021-2023 poprzedzające udzielenie zamówienia. Wskaźnik z usług powierzonych przez Zamawiających w poszczególnych latach wyniósł: 92,02%.

Struktura przychodów PGK „Sanikom” Sp. z o.o. ze sprzedaży w latach 2021-2023 wg kategorii

Wyszczególnienie	Zadania na rzecz Powierzających				Zadania komercyjne		RAZEM	Udział [w %]
	In-house	Publiczne	SUMA	Udział [w %]	Komercyjne	Udział [w %]		
2021	5 594 574,41	44 863 552,40	50 458 126,81	91,04%	4 967 297,74	8,96%	55 425 424,55	100,00%
2022	2 541 047,39	49 112 061,82	51 653 109,21	92,01%	4 486 435,38	7,99%	56 139 544,59	100,00%
2023	6 337 648,41	47 116 693,97	53 454 342,38	92,97%	4 040 620,90	7,03%	57 494 963,28	100,00%
RAZEM	14 473 270,21	141 092 308,19	155 565 578,40	92,02%	13 494 354,02	7,98%	169 059 932,42	100,00%

- in-house – usługi zlecone z wolnej ręki w formie powierzenia przez gminy udziałowców
- publiczne – zadania publiczne realizowane dla gmin udziałowców, powierzone w innej formie niż in house

- komercyjne – wszelkie pozostałe przychody ze sprzedaży.

Wyliczenie wskaźnika procentowego nastąpiło na podstawie materiałów księgowych (w szczególności zestawienia obrotów i sald kont zespołu 7) oraz również wyjaśnień otrzymanych od pracowników Spółki.