



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji

KGP-4101-01-03/2012

Warszawa, dnia 3 grudnia 2012 r.

**Pan
Włodzimierz Śniecikowski
Burmistrz Miasta Gostynina**

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2012 r. poz. 82), zwanej dalej *ustawą o NIK*, Najwyższa Izba Kontroli¹ przeprowadziła w Urzędzie Miasta Gostynina², kontrolę realizacji przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego w latach 2009-2012 (I półrocze).

W związku z ustaleniami przedstawionymi w protokole kontroli, podpisanym w dniu 4 października 2012 r., Najwyższa Izba Kontroli - Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji, stosownie do art. 60³ *ustawy o NIK*, przekazuje Panu Burmistrzowi niniejsze Wystąpienie.

1. Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia, realizowane przez Miasto Gostynin, postępowania w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego (dalej: PPP).

Gmina Miasta Gostynina (dalej: Miasto lub Gostynin) w latach 2009-2012 realizowała 2 przedsięwzięcia w oparciu o *ustawę z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usług⁴* (dalej: *ustawa o koncesji*), dotyczące usług zarządzania Miejskim Centrum Handlowo-Usługowym w Gostyninie (dalej: *Centrum Handlowe*) oraz zaprojektowania i budowy obiektu pod nazwą Centralny Park Rekreacji, Balneologii, Turystyki i Wypoczynku – Termy Gostynińskie (dalej: *Termy Gostynińskie*). Postępowanie dotyczące zarządzania Centrum Handlowym przeprowadzone w 2011 r. zakończyło się niepowodzeniem, ponieważ nie wpłynął żaden wniosek o zawarcie umowy koncesji. W postępowaniu dotyczącym budowy *Term Gostynińskich*, w dniu 20 lipca 2010 r. podpisano umowę koncesji, ale przedmiot umowy nie był realizowany. W ocenie NIK, nierzetelne przygotowanie tego przedsięwzięcia oraz wybranie partnera prywatnego, niedysponującego odpowiednimi środkami

¹ Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji.

² Dalej: Urząd Miasta.

³ W związku z art. 2 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. Nr 227, poz. 1482 – dalej *ustawa o zmianie ustawy o NIK*), w niniejszym postępowaniu kontrolnym zastosowanie znajdują przepisy ustawowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 czerwca 2012 r., tj. do dnia wejścia w życie ww. ustawy.

⁴ Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101 ze zm.

i doświadczeniem, a także postanowienia umowy koncesji niekorzystne dla Miasta spowodowały ryzyko niezrealizowania przedsięwzięcia. Działaniem niegospodarnym było – w ocenie NIK – wydatkowanie przez Miasto kwoty 7 665 001,30 zł na rzecz koncesjonariusza wbrew postanowieniom umowy koncesji.

2. Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia przygotowanie i prowadzenie przez Miasto przedsięwzięcia *Termy Gostynińskie*. W wyniku nierzetelnego przygotowania koncepcji przedsięwzięcia, a także błędów na etapie negocjacji Pan Burmistrz wybrał niewiarygodnego partnera prywatnego, a postanowienia umowy koncesji nie zabezpieczały należycie interesu Miasta. W związku z realizacją zawartej umowy koncesji wydatkowano środki z budżetu Miasta, mimo braku podstawy do tego w postanowieniach umowy. Negatywna ocena dotyczy też zaniechania działań egzekwujących od partnera prywatnego wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami.

2.1. Przedsięwzięcie *Termy Gostynińskie* zostało przygotowane w oparciu o nieudokumentowane i nieuzasadnione założenia oraz bez niektórych niezbędnych analiz projektowanego przedsięwzięcia. Skala zaprojektowanego przedsięwzięcia nie odpowiadała przyjętemu przez Radę Miasta *Planowi Rozwoju Lokalnego Miasta Gostynina* z 2004 r. (*Plan rozwoju*). Od zainicjowania przedsięwzięcia w 2004 r. do momentu wszczęcia w kwietniu 2009 r. postępowania o koncesję na roboty budowlane Miasto nie zapewniło rzetelnego przygotowania tego postępowania, pomimo wydatkowania w tym czasie na analizy i doradztwo kwoty 886 562,35 zł⁵.

Według *Wstępnego Studium Wykonalności* z 2009 r.⁶, przedsięwzięcie miało konkurować swą skalą nie tylko z innymi projektami turystycznymi na terenie województwa mazowieckiego, ale również w skali ogólnopolskiej, a także międzynarodowej (m. in. z podobnymi obiektami na Słowacji i na Węgrzech). Według *Wstępnego Studium* realizacja tego projektu miała pobudzić działalność gospodarczą na terenie Miasta oraz wpłynąć na lokalny rynek pracy poprzez zatrudnienie ok. 230 osób bezpośrednio w obiekcie oraz ok. 1 000 osób w firmach świadczących usługi na rzecz kompleksu *Termy Gostynińskie*.

Przyjęte we *Wstępnym studium wykonalności* z 2009 r. założenia dotyczące wielkości planowanego obiektu odbiegały od założeń przyjętych w *Planie Rozwoju Lokalnego Miasta Gostynina*⁷ z 2004 r. *Wstępne studium wykonalności* zakładało zagospodarowanie obszaru 17 ha, w tym m.in. budowę Parku Wodnego wraz z kąpieliskiem zewnętrznym (o łącznej powierzchni 6 684 m²) z 11 basenami, SPA (3 670 m²) z 6 basenami, część leczniczą, terapeutyczną i balneologiczną (1 766 m²), centrum konferencyjne (2 607 m²), lodowisko (1 800 m²), 4-gwiazdkowy hotel z 400 miejscami noclegowymi wraz z restauracją (8 660 m²), tereny zielone (23 000 m²), korty tenisowe, minigolf, boiska sportowe i place zabaw (5 388 m²). W dokumencie stwierdzono, że projektowany kompleks turystyczno-rekreacyjny będzie największym tego typu obiektem w Polsce. Natomiast w *Planie rozwoju* przewidywano do realizacji obiekt o skali regionalnej, obejmujący część rekreacyjną z 3-5 basenami, część

⁵ W całym okresie realizacji projektu *Termy Gostynińskie* na analizy i doradztwo wydatkowano do zakończenia kontroli łącznie 1 494 992,65 zł.

⁶ Wykonane w marcu 2009 r. przez firmę PROFI-INVEST Piotr Długosz z siedzibą w Zakopanem.

⁷ Pełna nazwa dokumentu: *Program aktywizacji gospodarczej miasta Gostynina w oparciu o jego zasoby dla stworzenia wielofunkcyjnego użytkowania wód geotermalnych, dla potrzeb rozwoju miasta Gostynina wraz z jego otoczeniem*.

relaksacyjną z saunami, gabinetami zabiegowymi i lekarskim oraz część ogólnorekreacyjną z boiskiem, pensjonat w standardzie 3 gwiazdek z 350–400 miejscami noclegowymi. We *Wstępnym studium* założono, że z basenów geotermalnych będzie korzystać 860 tys. osób rocznie, czyli średnio ponad 2 tys. osób dziennie, a z usług hotelowych liczba sprzedanych noclegów wyniesie 43 800 miejsc rocznie, czyli średnio 120 miejsc na dobę. Założenia te nie były poparte jakimikolwiek analizami, z których wynikałaby możliwość osiągnięcia takich rezultatów. Na brak uzasadnienia dla tak optymistycznych założeń popytu wskazują dane zawarte w *Studium Wykonalności Projektu Centralny Park Rekreacji, Balneologii, Turystyki i Wypoczynku Termy Gostynińskie*, opracowanym w 2012 r. przez Europejskie Centrum Przedsiębiorczości Sp. z o.o.⁸ Z dokonanej w *Studium* analizy artykułów prasowych wynika, że na rynku parków wodnych w Polsce liczba odwiedzających waha się od 240 tys. osób rocznie w Zakopanem do 1 100 tys. osób rocznie we Wrocławiu. Z kolei, według publikacji Urzędu Statystycznego w Warszawie „*Turystyka w województwie mazowieckim w 2010 r.*”, na obszarze całego powiatu gostynińskiego sprzedano w 3 obiektach zbiorowego zakwaterowania łącznie 9 423 miejsc noclegowych, co daje na 1 obiekt średnio 3 141 miejsc rocznie i 9 miejsc na dobę. Cały powiat gostyniński dysponował 86 całorocznymi miejscami noclegowymi, z czego ich wykorzystanie wynosiło 15-30 %.

Według *Wstępnego studium wykonalności* stwierdzono niekorzystne warunki gruntowe m.in. ze względu na występowanie bardzo wysokiego poziomu wód gruntowych. Wymagało to palowania lub wymiany gruntu, co zwiększało skalę trudności realizacji projektu oraz jego koszty o ok. 15 mln zł.

We *Wstępnym Studium*, jak też w żadnym innym dokumencie, nie dokonano analizy efektywności realizowania projektu *Termy Gostynińskie* w formule PPP. Nie dokonano też identyfikacji, oceny i alokacji ryzyk. Wybierając formułę koncesji na roboty budowlane dla realizacji tego projektu, Miasto nie przeprowadziło także analizy porównawczej opłacalności różnych form jego realizacji. Według Zastępcy Burmistrza Jadwigi Kaczor decyzja o wyborze koncesji na roboty budowlane jako formy realizacji przedsięwzięcia wynikała z pozytywnego podziału ryzyka przy budowie i realizacji przedsięwzięcia (wszystkie ryzyka miał ponosić koncesjonariusz) oraz z faktu, że projekty realizowane przez partnerów prywatnych są realizowane szybciej i sprawniej niż w przypadku ich realizacji przez stronę publiczną, jakość świadczonych usług jest wyższa na obiektach zarządzanych przez partnera prywatnego, większa jest też innowacyjność w dostarczanych usługach. NIK zauważa, że przedstawione argumenty nie odnosiły się jedynie do koncesji jako formy realizacji inwestycji, bowiem wszystkie modele PPP odpowiadają takim kryteriom. Ponadto, wyjaśnienia dotyczące ponoszenia wszystkich ryzyk przez koncesjonariusza nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym, ponieważ nie dokonano analizy ryzyk, a istotne ryzyka w postanowieniach umowy koncesji przypisano Miastu (szerzej kwestia postanowień umowy koncesji została przedstawiona w pkt 2.4. Wystąpienia).

W 2012 r. opracowano na zlecenie Miasta *Studium Wykonalności Projektu Centralny Park Rekreacji, Balneologii, Turystyki i Wypoczynku Termy Gostynińskie*, w którym urealniono niektóre założenia (m.in.

⁸ Stanowiło część dokumentacji projektu indywidualnego wpisanego na listę Indykatywnego Wykazu Indywidualnych Projektów Kluczowych, złożonej w RPO WM w dniu 25 maja 2012 r.

zmniejszono przewidywaną liczbę bezpośrednio utworzonych nowych etatów do 112, czy liczbę osób korzystających z wytworzonych produktów turystycznych do 600 tys.). Dokonano też analizy rynku i trendów rozwojowych, analizę wykonalności w sferze przyszłego wykorzystania obiektu zgodnie z przeznaczeniem, grupy docelowej, analizę konkurencji, kosztów i korzyści, efektywności kosztowej, wrażliwości i ryzyka. NIK wskazuje jednak, że opracowanie to zostało zlecone i wykonane już po zawarciu umowy koncesji i nie mogło mieć żadnego wpływu na postanowienia tej umowy czy zmianę jej warunków.

2.2. W pierwszym postępowaniu, wszczętym ogłoszeniem o koncesji na roboty budowlane z dnia 24 kwietnia 2009 r., jedyny podmiot, który złożył ofertę, wskazał, że *Wstępne Studium* powinno być uzupełnione o pełne studium, służące uzyskaniu pełnej informacji ekonomicznej o przedsięwzięciu, wraz z badaniami rynku. Wskazał też na brak „skompletowanego finansowania” dla inwestycji (oszacował lukę finansową na 130 mln zł) oraz możliwość utraty całości lub części finansowania unijnego w trakcie realizacji obiektu. Generalną ideą oferenta było wybudowanie SPA z jednoczesnym odejściem od proponowanego przez Miasto dużego ośrodka. Wobec istotnych rozbieżności stanowisk Pan Burmistrz w dniu 31 marca 2010 r. postanowił o odwołaniu postępowania.

2.3. Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia drugie postępowanie o koncesję na roboty budowlane, w tym ustalenie w ogłoszeniu kryteriów oceny ofert niezgodnie z wymogami art. 6 *ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym*⁹ (dalej: *ustawa o ppp*), nierzetelne określenie i nieegzekwowanie wymagań w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej oraz technicznej oferentów, a także pominięcie przy wyborze koncesjonariusza istotnych przesłanek wskazujących na niezdolność tego podmiotu w skutecznym podjęciu tak dużego i skomplikowanego przedsięwzięcia. NIK ocenia też negatywnie, że Miasto nie wykorzystało w drugim postępowaniu doświadczeń wynikających z poprzedniego postępowania, w tym nie uzupełniło analiz i nie urealniło zakresu przedsięwzięcia, na co wskazywał oferent w pierwszym postępowaniu.

Drugie ogłoszenie o koncesji na roboty budowlane dotyczące zadania *Termy Gostyńskie* opublikowano w dniu 8 kwietnia 2010 r.

W ww. ogłoszeniu, a następnie w Opisie Warunków Koncesji, wśród kryteriów oceny ofert pominięto kryterium podziału pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem, które było wymagane przez art. 6 ust. 2 pkt. 1 *ustawy o ppp*. Ponadto, w *Opisie Warunków Koncesji* przedstawione wzory obliczania ocen kryteriów nie uwzględniały faktu, że na tym etapie postępowania była rozpatrywana tylko jedna oferta (wzory były tak skonstruowane, że zakładały obliczenie stosunku punktów za dane kryterium przyznane danej ofercie do najlepiej ocenionej oferty). Takie ustalenie wzorów powodowało, że oferent bez względu na przedstawione warunki oferty otrzymał maksymalną ocenę.

Niewłaściwie określono – zdaniem NIK – konieczne warunki w zakresie zdolności technicznej kandydatów. W ogłoszeniu wskazano, że w postępowaniu mogą wziąć udział podmioty, które w okresie ostatnich 10 lat przed dniem wszczęcia postępowania wykonały co najmniej jeden obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów

⁹ Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 ze zm.

Budowlanych (PKOB)¹⁰, a w ciągu 5 lat zaprojektowały taki obiekt. Spośród wymienionych 8 klas budynków, jakie miały być uwzględnione w wykazie zaprojektowanych i wykonanych obiektów, nie wymieniono klasy 1265, która była najbardziej właściwa z punktu widzenia planowanej inwestycji, bowiem obejmowała budynki kultury fizycznej, w tym kryte baseny, wyposażone w prysznice, szatnie itp. Jednocześnie wśród wskazanych klas wymieniono klasy: 1261 - ogólnodostępne obiekty kulturalne, czy 1263 – budynki szkół i instytucji badawczych, których przywołanie nie miało uzasadnienia w tym przedsięwzięciu.

Spółkę Termy Gostynińskie Sp. z o.o. (dalej: Spółka), która jako jedyna została dopuszczona do postępowania o zawarcie umowy koncesji, założono w dniu 29 kwietnia 2010 r., czyli po opublikowaniu ogłoszenia o koncesji na roboty budowlane. Nie dysponowała własnymi środkami finansowymi umożliwiającymi realizację projektu. Składając wniosek o zawarcie umowy koncesji, nie spełniła wymogu pkt III.1.2 *Ogłoszenia o koncesji na roboty budowlane*, według którego wnioskodawca był zobowiązany przedstawić informację banku potwierdzającą wysokość środków finansowych lub promesę banku dotyczącą udzielenia kredytu dla wnioskodawcy. Spółka Termy Gostynińskie Sp. z o.o. nie przedłożyła z wnioskiem ani wymaganej informacji, ani promesy. Dopiero w dniu pierwszych negocjacji (27 maja 2010 r.) przedstawiła pismo Polskiego Banku Spółdzielczego w Ciechanowie z tego samego dnia, w którym stwierdzono, że bank „widzi możliwość zorganizowania finansowania projektu wyszacowanego na kwotę 225 000 000 zł”. W trakcie negocjacji przedstawiciele Miasta nie zwracali się o szczegóły działań związanych z organizacją finansowania przedsięwzięcia i nie żądali dodatkowych zabezpieczeń w sytuacji, gdy oferent nie był w stanie w pełni wykazać się zdolnościami ekonomicznymi i finansowymi, a jednocześnie nie przedłożył wymaganej promesy udzielenia kredytu. W dniu 30 czerwca 2010 r. bank udzielił promesy na przyszłe finansowanie do ww. kwoty, ważną do końca września 2010 r.

NIK wskazuje na nierówne traktowanie podmiotów wnioskujących o zawarcie umowy koncesji, czym naruszono art. 6 *ustawy o koncesji*. Kierując w dniu 25 maja 2010 r. do dwóch oferentów, jacy zgłosili się, zaproszenie na spotkanie negocjacyjne od Term Gostynińskich Sp. z o.o. nie zażądano brakującej informacji lub promesy z banku i bez tego wymaganego dokumentu podjęto negocjacje, natomiast do Przedsiębiorstwa Innowacyjno-Wdrożeniowego „AKPOL” zwrócono się o brakujące zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej i wobec niedostarczenia tego dokumentu nie dopuszczono go do negocjacji.

Miasto nie podjęło negocjacji w celu zawarcia w umowie koncesji postanowień, zobowiązujących koncesjonariusza do niezwłocznego przedstawienia Miastu dowodów zapewnienia środków finansowych na realizowane przedsięwzięcie oraz zabezpieczenia w umowie należytego wykonania umowy. Termy Gostynińskie Sp. z o.o. nie dysponowała niezbędną wiedzą, doświadczeniem oraz potencjałem technicznym umożliwiającym realizację takiego projektu, a formalny wymóg wykazania się tymi kwalifikacjami spółka spełniła poprzez przedstawienie oświadczenia Grupy 3J SA¹¹, stwierdzającego, że Termy Gostynińskie Sp. z o.o. podczas realizacji projektu będzie korzystała z jej wiedzy, doświadczenia i potencjału technicznego oraz, że sama będzie

¹⁰ Wprowadzonej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz. U. Nr 112, poz. 1316 z późn. zm.).

¹¹ Udziałowiec spółki Termy Gostynińskie Sp. z o.o. posiadający w dniu zawarcia umowy spółki 50 % udziałów, udziały te zostały zbyte 14 kwietnia 2011 r. na rzecz drugiego udziałowca spółki ALPEX-INVEST Sp. z o.o.

uczestniczyła w realizacji tego projektu. Referencje w zakresie zdolności technicznych, wystawione firmie Grupa 3J SA, dotyczyły wybudowania obiektów szpitalnych i uczelni medycznej. NIK zauważa, że choć referencje te spełniały formalne warunki ogłoszenia, to faktycznie firma ta nie wykazała się jakimkolwiek doświadczeniem w realizacji przedsięwzięć związanych z budową infrastruktury sportowej i rekreacyjnej, jak też bazy turystyczno-hotelowej.

W efekcie nierzetelnie prowadzonego postępowania zaakceptowano ofertę Term Gostynińskich Sp. z o.o., która nie pozwalała uznać, że koncesjonariusz będzie zdolny do zrealizowania tak złożonego projektu zarówno pod względem przedmiotowego zakresu inwestycji, jak też wartości i konstrukcji finansowania.

NIK wskazuje na nierzetelny sposób dokumentowania negocjacji. Protokół z negocjacji, wymieniając kwestie, których dotyczyły propozycje zmian w toku negocjacji, nie określał, jakie to były zmiany i jakie były wobec tych kwestii stanowiska negocjujących stron. Protokół stwierdzał, że w dniu 8 czerwca 2010 r. *„po omówieniu wszystkich propozycji strony przyjęły część zapisów, innych nie zaakceptowały, niektóre odrzuciły lub z nich zrezygnowały”*, natomiast w dniu 2 lipca 2010 r. Komisja zaakceptowała 6 zmian zaproponowanych przez Termy Gostynińskie Sp. z o.o. (bez wskazania, jakie to zmiany).

2.4. NIK negatywnie ocenia postanowienia umowy koncesji, zawartej w dniu 20 lipca 2010 r. ze spółką Termy Gostynińskie Sp. z o.o. ze względu na niezabezpieczenie interesu Miasta. Postanowienia umowy, dotyczące finansowania inwestycji, były nieprecyzyjne i spowodowały poniesienie przez Miasto nieuzasadnionych kosztów. Ponadto, wbrew art. 24 *ustawy o koncesji* okres obowiązywania umowy nie wynikał z szacowanego okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza, a dodatkowo aneksem nr 1 do umowy koncesji z dnia 27 lutego 2012 r. przedłużono okres koncesji niezgodnie z ww. przepisem oraz warunkami ogłoszenia. Warunki ogłoszenia zostały naruszone także przy ustaleniu terminu wykonania przedmiotu koncesji.

W umowie nieprecyzyjnie określono warunki dotyczące przekazania koncesjonariuszowi środków finansowych z dotacji Unii Europejskiej. Strony postanowiły w umowie, że koncesjonariusz wykona przedmiot koncesji na koszt własny z dofinansowaniem w wysokości do 72 mln zł z dotacji Unii Europejskiej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007-2013 (dalej: RPO WM). Umowa stanowiła, że ryzyko związane z wykonaniem przedmiotu koncesji spoczywa wyłącznie na koncesjonariuszu, pod warunkiem terminowego zrealizowania przez Miasto ww. dofinansowania, a w przypadku jego braku z przyczyn nie leżących po stronie koncesjonariusza umowa ulega rozwiązaniu bez roszczeń finansowych z obu stron, chyba że koncesjonariusz zapewni realizowanie umowy w oparciu o środki własne (§ 4 pkt 8 umowy, z uwzględnieniem aneksu nr 1). W umowie nie zdefiniowano pojęcia *„terminowego dofinansowania przedmiotu koncesji”* ani nie wskazano terminu, w jakim powinno zostać przyznane dofinansowanie projektu ze środków Unii Europejskiej. Ponadto § 35 pkt 3 umowy dopuszczał częściowe fakturowanie prac wykonanych przez koncesjonariusza do kwoty 72 mln zł, bez określenia przedmiotu rzeczowego realizacji projektu, którego miałoby dotyczyć częściowe fakturowanie. Zastępca Burmistrza Jadwiga Kaczor wyjaśniła¹², że zawierając umowę

¹² Pismo znak BB. 1710.11.2012 z dnia 12 września 2012 r.

koncesji, po licznych rozmowach z Mazowiecką Jednostką Wdrażania Projektów Unijnych oraz otrzymaniu zapewnień co do otrzymania dofinansowania, nie przewidziano wariantu braku możliwości otrzymania dofinansowania, dlatego w umowie zawarto zapis o częściowym fakturowaniu. NIK wskazuje, że w dniu 18 września 2012 r., w związku z negatywną oceną wykonalności projektu, Zarząd Województwa Mazowieckiego podjął decyzję o przeniesieniu przedmiotowego projektu na listę rezerwową Wykazu Indywidualnych Projektów Kluczowych dla RPO WM 2007-2013. Stwarza to koncesjonariuszowi możliwość rozwiązania umowy koncesji bez żadnych konsekwencji, a Miasto pozbawia dochodzenia kwot, zaangażowanych do tej pory w przedsięwzięcie.

Ponadto brak było w umowie koncesji zapisów, odnoszących się do sytuacji finansowej i organizacyjnej koncesjonariusza, m.in. dotyczących zapewnienia finansowania projektu oraz sposobu zapewnienia wiedzy, doświadczenia i potencjału technicznego w realizacji przedmiotu umowy. Mając świadomość, że koncesjonariusz nie posiada jakichkolwiek kwalifikacji do realizacji inwestycji budowlanej, nie zawarto w umowie żadnych zapisów zabezpieczających realizację inwestycji na wypadek, gdy przedstawiony w ofercie podmiot trzeci, posiadający odpowiednie kwalifikacje, z jakichkolwiek powodów nie będzie w stanie zapewnić swoich usług w realizowanym przedsięwzięciu. W dniu 8 maja 2012 r. Sąd Gospodarczy ogłosił upadłość Grupy 3J SA obejmującą likwidację majątku.

Umowa koncesji została zawarta na 30 lat, choć *Wstępne studium* zawierało analizy ekonomiczne obejmujące okres jedynie 20 lat (od 2009 r. do 2028 r.), a dokumentacja z postępowania o zawarcie umowy koncesji nie zawierała żadnych innych analiz dotyczących okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza związanych z realizacją przedmiotu koncesji. Ponadto, aneksem nr 1 do umowy koncesji faktycznie przedłużono okres, na który została zawarta umowa koncesji, bowiem ustalono, że okres eksploatacji obiektów przez koncesjonariusza w celu zwrotu poniesionych przez niego nakładów wynosi 30 lat od dnia przekazania obiektów po ich wybudowaniu. Oznaczało to przedłużenie koncesji o okres wykonania przez koncesjonariusza przedmiotu koncesji. Według umowy było to 38 miesięcy (czyli okres koncesji wyniósłby ponad 33 lata), jednak taki zapis aneksu powodował, że opóźnienia w budowie obiektu nie wpływałyby na skrócenie okresu eksploatacji, w którym koncesjonariusz uzyskiwałby pożytki, lecz jeszcze bardziej wydłużałby okres obowiązywania umowy. Ponadto, ustalenie w § 11 ust. 1 umowy koncesji terminu wykonania przedmiotu koncesji na maksymalnie 38 miesięcy od podpisania umowy naruszało warunki ogłoszenia o koncesji, gdzie w pkt VI.2.6 przyjęto termin ten do 36 miesięcy od zawarcia umowy.

Sposób ustalenia okresu koncesji naruszał art. 24 *ustawy o koncesji*, bowiem ten okres nie wynikał z oszacowanego okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza, a wobec braku takiego szacunku przekroczenie maksymalnego okresu 30 lat obowiązywania umowy było nieuprawnione w świetle art. 24 ust. 2 *ustawy o koncesji*. Zastępca Burmistrza Jadwiga Kaczor stwierdziła w wyjaśnieniach¹³, że Miasto Gostynin „nie dostrzega rozbieżności w okresach referencyjnych dotyczących okresu przedstawianych analiz ekonomicznych i okresu

¹³ Pismo znak BB. 1710.11.2012 z dnia 12 września 2012 r.

trwania umowy koncesyjnej”. Z wyjaśnień wynikało, że okres koncesji został wskazany w ofercie przez koncesjonariusza. W ocenie Urzędu Miasta, okres 30 lat nie obejmuje samego procesu budowlanego, zatem umowa wraz z aneksem nie narusza treści ustawy. Jak wykazano wyżej, taki pogląd jest niezgodny z treścią art. 24 ustawy o koncesji, a działania Pana Burmistrza związane z ustaleniem okresu koncesji i terminu wykonania przedmiotu koncesji naruszały zasadę równego i niedyskryminującego traktowania wszystkich zainteresowanych podmiotów w postępowaniu o koncesję, określoną w art. 6 ustawy o koncesji. Umowa o koncesji zawierała bowiem w tym zakresie postanowienia korzystniejsze dla koncesjonariusza niż ustalono w warunkach postępowania.

2.5. NIK negatywnie ocenia nierealizowanie przedmiotu koncesji według postanowień umowy koncesji oraz brak działań Urzędu Miasta zmierzających do wyegzekwowania od koncesjonariusza zobowiązań, wynikających z umowy.

W umowie koncesji określono, że koncesjonariusz jej przedmiot wykona w terminie 38 miesięcy, czyli do 20 września 2013 r. Na koniec sierpnia 2012 r., czyli po blisko 26 miesiącach od podpisania umowy, wartość prac związanych z realizacją projektu wykonanych przez koncesjonariusza wynosiła 7 374 376 zł, tj. 2,59 % umownej wartości projektu (285 mln zł). Zaakceptowany przez Pana Burmistrza harmonogram zakładał, że do końca sierpnia 2012 r. zostaną zakończone wszystkie prace projektowe¹⁴ wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz prace związane z posadowieniem obiektu (palowanie wraz z przygotowaniem terenu budowy), o łącznej wartości 32 052 tys. zł. Koncesjonariusz zrealizował z tego jedynie projekt koncepcji architektoniczno-przestrzennej i projekt budowlany obiektu oraz złożył wniosek o wydanie pozwolenia na budowę. Wobec takich opóźnień Pan Burmistrz nie podjął żadnych działań zmierzających do wyegzekwowania od koncesjonariusza prawidłową realizację umowy koncesji, pomimo dysponowania wiedzą o tym.

Nadzór inwestorski sprawował w imieniu Miasta BUD-INVEST Sp. z o.o. jako Inżynier Kontraktu, na podstawie umowy z Miastem z dnia 28 grudnia 2010 r. Pan Burmistrz nie reagował na informacje Inżyniera Kontraktu, że koncesjonariusz nie dostarczał raportów od maja 2011 r. (przekazał jedynie raport za lipiec 2011 r., uznany przez Inżyniera Kontraktu za bardzo lakoniczny i nie odpowiadający formie uzgodnionej z Inżynierem Kontraktu). Pan Burmistrz nie reagował też na informacje Inżyniera Kontraktu, że nie może on potwierdzić wykonania zadeklarowanego przez koncesjonariusza zakresu prac, ponieważ koncesjonariusz nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających wykonanie tych prac. Według § 26 pkt 1 umowy koncesji koncesjonariusz był zobowiązany do współdziałania z zespołem nadzoru inwestorskiego wyznaczonym przez koncesjodawcę. Za realizację umowy koncesji od jej zawarcia do czasu zakończenia przewidywanego okresu obowiązywania koncesji odpowiada w Urzędzie Miasta Wydział Inwestycji i Gospodarki Przestrzennej, na podstawie § 3 ust. 2 Regulaminu postępowania o zawarcie umowy koncesji¹⁵.

¹⁴ Projekt koncepcyjno-architektoniczno-przestrzenny, projekt budowlany, projekty wykonawcze, projekt architektoniczny wnętrz wraz z wyposażeniem oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru.

¹⁵ Regulamin stanowił załącznik nr 1 do Zarządzenia Burmistrza Miasta Gostynina nr 23/2010 z dnia 7 kwietnia 2010 r.

Koncesjonariusz uzależnił przystąpienie do innych prac wymienionych w harmonogramie realizacji projektu od przyznania dofinansowania z RPO WM. Również według wyjaśnień Zastępcy Burmistrza Jadwigi Kaczor¹⁶, opóźnienia były spowodowane brakiem decyzji w sprawie tej dotacji. NIK nie uznaje za usprawiedliwione z punktu widzenia postanowień umowy koncesji takich przyczyn opóźnienia realizacji projektu. Umowa koncesji nie uzależniała terminu rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy od daty decyzji w sprawie dofinansowania. Wprawdzie przewidywała ewentualność jej rozwiązania bez roszczeń finansowych z obu stron w przypadku nieuzyskania dofinansowania projektu, ale nie zawierała postanowień, na podstawie których byłoby możliwe wstrzymywanie prac określonych w harmonogramie do czasu decyzji w sprawie wniosku o dofinansowanie. Zdaniem NIK, skoro koncesjonariusz nie zwrócił się do Miasta o wypowiedzenie umowy z powodu braku dofinansowania ze środków Unii, na podstawie § 4 ust. 8 umowy, to miał obowiązek wykonywać umowę koncesji do poziomu finansowania, do jakiego zobowiązał się w umowie. Tymczasem nawet dotychczas wykonane wstępne prace były sfinansowane ze środków Miasta. NIK zauważa, że Pan Burmistrz dysponował opinią prawną radcy prawnego, wyrażoną dwukrotnie (pisma z dnia 4 listopada 2011 r. oraz z dnia 16 grudnia 2011 r.), według której umowa nie uzależnia realizacji inwestycji od otrzymania dofinansowania z Unii Europejskiej i nie przewiduje wstrzymania robót i oczekiwania na otrzymanie dotacji. Opinia odnosiła się też do możliwych działań związanych z wyegzekwowaniem kar umownych. Pan Burmistrz, mimo takich analiz, pozostał przy stanowisku koncesjonariusza, że wykonywanie obowiązków określonych umową koncesji jest uzależnione od przyznania dofinansowania.

Zastępca Burmistrza Jadwiga Kaczor stwierdziła¹⁷, że Miasto nie jest w stanie określić, jakie skutki może wywołać powstałe opóźnienie w przyznaniu dofinansowania. Wskazuje to na nierzetelność przygotowania umowy koncesji oraz brak działań Urzędu Miasta zmierzających do określenia skutków narastających opóźnień w wykonaniu umowy i możliwych sposobów postępowania Miasta w tej sytuacji.

Według NIK, powodem nierealizowania przez koncesjonariusza przedmiotu umowy jest brak środków finansowych. Pan Burmistrz miał świadomość takiej sytuacji. Po zawarciu umowy koncesji, do wniosku o dofinansowanie z 20 października 2011 r. jako potwierdzenie zabezpieczenia środków finansowych na wkład własny i środków finansowych niezbędnych do realizacji projektu załączono promesę z 19 października 2011 r. na kwotę 225 mln zł, wystawioną przez niemiecką spółkę RSK – Engineering & Consulting, natomiast do korekty tego wniosku z 25 maja 2012 r. dołączono pismo niemieckiej spółki BFI Handel + Leasing GmbH z 10 maja 2012 r. informujące, że spółka ta gotowa jest przeprowadzić projekt *Termy Gostynińskie* do wysokości 72 mln euro. Poza przedstawieniem listów intencyjnych od coraz to innych podmiotów, koncesjonariusz do zakończenia kontroli NIK nie zapewnił finansowania powierzonego mu przedsięwzięcia. Nieposiadanie przez koncesjonariusza środków finansowych na realizację projektu *Termy Gostynińskie* oraz uzależnienie rozpoczęcia rzeczywistej jego realizacji

¹⁶ Pismo znak BB.1710.7.2012 z dnia 31 sierpnia 2012 r.

¹⁷ Pismo znak BB.1710.7.2012 z dnia 31 sierpnia 2012 r.

od otrzymania dofinansowania z RPO WM , które to środki nie zostały przyznane, powoduje, że prace związane z przedmiotem koncesji nie są kontynuowane.

Nierzetelność działań Pan Burmistrza i lekceważenie interesu Miasta potwierdza też brak zainteresowania zmianami w składzie udziałowców spółki, będącej koncesjonariuszem, w sytuacji zagrożenia realizacji przedsięwzięcia. Gdy w dniu 20 lutego 2012 r. (...) ¹⁸ zawiadomił Pana Burmistrza, że nabył od dotychczasowego właściciela Alpex Invest Sp. z o.o. w Płocku 100% udziałów w kapitale zakładowym Termy Gostynińskie Sp. z o.o. i zamierza zbyć do 90% posiadanych udziałów podmiotom zapewniającym finansowanie umowy koncesji, Pan Burmistrz w tym samym dniu odpowiedział, że informację o zbyciu udziałów przyjmuje bez uwag.

2.6. Miasto poniosło dotychczas koszty przedsięwzięcia *Termy Gostynińskie* w wysokości blisko 15 mln zł, z czego NIK uznaje wydatki w łącznej wysokości 7 665 001,30 zł jako niegospodarne.

Miasto od zainicjowania w 2004 r. przedsięwzięcia *Termy Gostynińskie* do połowy 2012 r. wydatkowało łącznie 14 686 089,26 zł na to zadanie. Największy udział w wydatkach miała zapłata na rzecz koncesjonariusza za opracowanie dokumentacji budowlanej w wysokości 7 665 001,30 zł, stanowiąca 52 % ogółu dotychczasowych kosztów oraz wydatki związane z wykupem działek pod realizację inwestycji (łącznie 5 173 439,87 zł, tj. 35,23 % poniesionych wydatków).

Wyplata koncesjonariuszowi w latach 2011-2012 kwoty 7 665 001,30 zł za opracowanie koncepcji architektoniczno-przestrzennej i projektu budowlanego nie miała uzasadnienia w warunkach umowy. Nie przewidywała ona możliwości pokrywania kosztów realizacji przedmiotu koncesji ze środków Urzędu Miasta. Płatność ze środków własnych na rzecz spółki Termy Gostynińskie Sp. z o.o. za opracowanie koncepcji architektoniczno – przestrzennej i projekt budowlany *Termy Gostynińskie* nastąpiło na podstawie faktur wystawionych przez koncesjonariusza, bez sprawdzenia czy te koszty były faktycznie przez niego poniesione w takiej wysokości w związku z realizacją przedmiotu umowy. Nieotrzymanie dotacji w ramach RPO WM stworzyło sytuację zagrażającą wycofaniem się koncesjonariusza z realizacji projektu, co będzie skutkowało nieodzyskaniem przez Miasto poniesionych wydatków. Miasto miało świadomość, że brak dofinansowania unijnego mogło skutkować rozwiązaniem umowy bez roszczeń, co wynikało z § 4 pkt 8 umowy koncesji. Ze względu na takie postanowienie umowy koncesji i nieuzasadnione wypłaty Miasta na rzecz koncesjonariusza, przy decyzji o niedofinansowaniu inwestycji ze środków pomocowych, Miasto przyjęło pełne ryzyko finansowe.

3. Postępowanie w sprawie koncesji na zarządzenie *Centrum Handlowym* nie wyłoniło koncesjonariusza z powodu braku ofert. NIK zauważa nierzetelne przygotowanie tego postępowania.

Przedmiotem postępowania było świadczenie kompleksowych usług zarządzania i utrzymania *Centrum* zgodnie z jego przeznaczeniem, za wynagrodzeniem w postaci prawa do wykonywania przedmiotu koncesji, w tym prawa do pobierania pożytków w postaci opłat od użytkowników obiektu z tytułu najmu lub dzierżawy

¹⁸ Wyłączono dane osobowe. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej - Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm. Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie osoby fizycznej.

pomieszczeń. Postępowanie o zawarcie umowy koncesji nie było poprzedzone jakimikolwiek analizami opłacalności, podziału ryzyk i zadań między Miastem a koncesjonariuszem. Według *Zarządzenia Nr 30/2011 Burmistrza Gostynina z 5 maja 2011 r. w sprawie ustalenia Regulaminu postępowania o zawarcie umowy na Zarządzanie Miejskim Centrum Handlowo – Usługowym w Gostyninie*, do zadań Wydziału Inwestycji i Gospodarki Przestrzennej należało m.in. określenie przedmiotu koncesji oraz opisu i wymagań koncesjodawcy. Wykonanie przez Wydział tych zadań było niemożliwe, ponieważ postępowanie zostało wszczęte 4 maja 2011 r., zatem dzień przed wydaniem ww. zarządzenia. W dniu 16 maja 2011 r. na stronie internetowej BIP Urzędu Miasta opublikowano *Wyjaśnienia koncesjodawcy* dotyczące ogłoszenia o koncesji, w których Urząd Miasta zrezygnował z niektórych wymagań w odniesieniu do koncesjonariusza, podanych w ogłoszeniu z 4 maja 2011 r., m.in. zmniejszono zakres obowiązków w trakcie zarządzania *Centrum Handlowym*. Według wyjaśnień Zastępcy Burmistrza Jadwigi Kaczor powodem takiego działania był brak możliwości zmiany ogłoszenia zamieszczonego uprzednio w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ustawodawca w *ustawie o koncesji* nie przewidział możliwości wprowadzenia zmian dotyczących treści ogłoszenia o koncesji.

Działania Urzędu Miasta wskazują – zdaniem NIK – na nierzetelne przeanalizowanie przedsięwzięcia przed wszczęciem procedury wyboru koncesjonariusza.

4. W Urzędzie Miasta nie przypisano spraw w zakresie realizacji przedsięwzięć PPP do żadnej komórki organizacyjnej oraz nie ustalono wewnętrznych procedur postępowania przy realizacji takich przedsięwzięć. Zarządzeniami Pana Burmistrza wprowadzono regulaminy postępowania o zawarcie umowy koncesji, ale dotyczyły one jedynie etapu wyboru koncesjonariusza.

Zastępca Burmistrza Jadwiga Kaczor wyjaśniła, że nie było takiej potrzeby, ponieważ projekt *Termy Gostynińskie* był jedynym projektem realizowanym w ww. formule, a w zarządzeniach Burmistrza *Nr 24/2009 i 23/2010* w sprawie regulaminu postępowania o zawarcie umowy koncesji na zaprojektowanie i budowę obiektu *Termy Gostynińskie* zostały przydzielone obowiązki dla poszczególnych wydziałów i samodzielnych stanowisk w zakresie prowadzonego postępowania. Ponadto, według wyjaśnień, obowiązujące przepisy prawne nie obligują jednostek samorządu terytorialnego do opracowywania wewnętrznych procedur postępowania w sprawach PPP. Podzielając pogląd o braku ustawowego obowiązku opracowania takich procedur, NIK wskazuje na liczne błędy w przygotowaniu i realizacji obu prowadzonych przedsięwzięć PPP. Określenie zakresu niezbędnych analiz oraz koniecznych procedur przygotowania i realizacji przedsięwzięć PPP pozwoliłoby na rzetelne zarządzanie tymi procesami. W wyjaśnieniach Zastępcy Burmistrza pominięto przedsięwzięcie dotyczące zarządzania *Centrum Handlowym*, jak również nie uwzględniono, że termin wydania *Zarządzenia Nr 30/2011 Burmistrza Miasta z 5 maja 2011 r.* uniemożliwił wykonanie zadań na etapie przygotowania postępowania o zawarcie umowy koncesji.

5. Biorąc pod uwagę powyższe oceny i uwagi, na podstawie art. 60 ust. 2 *ustawy o NIK*, Najwyższa Izba Kontroli przedstawia następujące wnioski:

- 1) Dokonać analizy treści *Umowy koncesji na roboty budowlane* z dnia 11 lipca 2010 r., zawartej ze spółką Termy Gostynińskie Sp. z o.o. pod względem możliwości wyegzekwowania od koncesjonariusza kar umownych za niewykonywanie przedmiotu umowy.
- 2) Przeanalizować możliwe strategie działania w sytuacji podjęcia w dniu 18 września 2012 r. przez Zarząd Województwa Mazowieckiego decyzji o nieprzyznaniu dotacji Unii Europejskiej na przedsięwzięcie *Termy Gostynińskie*, w świetle § 4 ust. 8 umowy koncesji.
- 3) Wprowadzić w Urzędzie Miasta wewnętrzne procedury postępowania przy przygotowywaniu oraz realizacji przedsięwzięć PPP.

Najwyższa Izba Kontroli – Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji, na podstawie art. 62 ust. 1¹⁹ *ustawy o NIK*, zwraca się do Pana Burmistrza o nadesłanie, w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków oraz o podjętych działaniach lub o przyczynach niepodjęcia tych działań.

Stosownie do art. 61 ust. 1²⁰ *ustawy o NIK*, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, przysługuje Panu Burmistrzowi prawo zgłoszenia do dyrektora Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji NIK umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków, zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, termin nadesłania informacji, o której wyżej mowa, liczy się – stosownie do art. 62 ust. 2²¹ *ustawy o NIK* – od dnia otrzymania ostatecznej uchwały w sprawie powyższych zastrzeżeń.

Dyrektor Departamentu Gospodarki,
Skarbu Państwa i Prywatyzacji
(-) Andrzej Otrębski

¹⁹ Patrz przypis 3.

²⁰ Patrz przypis 3.

²¹ Patrz przypis 3.