



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Krakowie

P/12/051
LKR-4101-08-02/2012

Kraków, dnia października 2012 r.

Pan
Prof. dr hab. Jacek Majchrowski
Prezydent Miasta Krakowa
Plac Wszystkich Świętych 3 – 4
31-004 Kraków

Wystąpienie pokontrolne

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹ zwanej dalej *ustawą o NIK*, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Krakowie przeprowadziła w Urzędzie Miasta w Krakowa (*Urzędzie*) kontrolę działalności w zakresie realizacji w latach 2009 – 2012 przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego (*PPP*).

W związku z kontrolą, której wyniki zostały przedstawione w protokole podpisanym 28 września 2012 r. oraz omówione na naradzie pokontrolnej 12 października 2012 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, w brzmieniu obowiązującym do 1 czerwca 2012 r., w związku z art. 2 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli², przekazuje Panu Prezydentowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie dotychczasowe działania Urzędu związane z przygotowaniem i realizacją przedsięwzięć w systemie PPP. Negatywnie natomiast należy ocenić dopuszczenie do zamknięcia drogi sądowej dotyczącej roszczenia z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy koncesyjnej na budowę parkingu podziemnego na Placu na Groblach w Krakowie. Doszło do tego wskutek zaniebdania polegającego na niewniesieniu opłaty sądowej od apelacji dotyczącej wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie (sygn. akt IX GC 808/10).

Powyższą ocenę ogólną uzasadniają następujące ustalenia i oceny szczegółowe:

1. Urząd wykazał się dużą aktywnością w poszukiwaniu możliwości realizacji inwestycji komunalnych w systemie PPP. W latach 2009 – 2012 (I półrocze) w Urzędzie oraz miejskich jednostkach organizacyjnych (MJO) rozpatrywano i przygotowywano ogółem 537 projektów inwestycyjnych, z czego 21 projektów o łącznej wartości 1.288,9 mln zł w formule PPP (976,3 mln zł – 13 projektów Urzędu i 312,6 mln zł – 8 projektów MJO). Wszystkie te zadania były ujęte w budżecie Miasta Krakowa.

¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.

² Dz. U. Nr 227, poz. 1482 ze zm., zwana dalej ustawą nowelizującą

2. Urząd był przygotowany organizacyjnie do realizacji przedsięwzięć w systemie PPP. Zadania te realizowano w formule projektowej, przy szczególnym zaangażowaniu: Wydziału Inwestycji, Oddziału Zamówień Publicznych w Wydziale Organizacji i Nadzoru oraz Referatu Inwestycji i Remontów w Wydziale Mieszkalnictwa.

Wszyscy pracownicy Urzędu zajmujący się aktualnie problematyką PPP posiadali wykształcenie wyższe (prawnicze, ekonomiczne lub techniczne) i byli przeszkoleni w tym zakresie. Dotychczas w 16 szkoleniach dotyczących tej problematyki uczestniczyło 82 osoby, z czego 12 szkoleń, w których uczestniczyło 75 osób odbyło się w okresie objętym kontrolą. Koszt tych szkoleń wyniósł 52,1 tys. zł.

Przygotowaniem danego przedsięwzięcia inwestycyjnego, w tym również w formule PPP, zajmowali się pracownicy komórki organizacyjnej Urzędu, wskazanej w uchwale budżetowej Miasta Krakowa – jako realizatora zadania, zabezpieczając środki na jego wykonanie. Każdorazowo tworzone zespoły zadaniowe ds. przeprowadzenia określonego przedsięwzięcia, postępując według wewnętrznych procedur Urzędu dotyczących zarządzania projektami.

Pracownicy Urzędu odpowiedzialni za przygotowanie i wdrażanie projektów w systemie PPP korzystali m.in. ze wsparcia Ministerstwa Gospodarki, Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (MRR) oraz Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości. M.in. z inicjatywy MRR utworzona została Platforma współpracy w zakresie PPP, która stanowiła forum wymiany informacji, doświadczeń i najlepszych praktyk. Jednostki te organizowały seminaria, konferencje (m.in. na temat *Przedsiębiorstwo budowlane partnerem samorządu w realizacji inwestycji w oparciu o ustawę o PPP*) i spotkania z ekspertami w zakresie tematyki PPP. Na zlecenie MRR została opracowana opinia prawna dotycząca m.in. przedsięwzięcia *Budowa mieszkań komunalnych w Krakowie przy współpracy z partnerem prywatnym*. W ramach realizowanego przez Zarząd Infrastruktury Sportowej w Krakowie projektu *PPP nowe perspektywy* uruchomiona została strona internetowa www.PPP4Krakow.pl. Serwis ten, skupiający w jednym miejscu wszystkie inwestycje miejskie planowane do realizacji w trybie szeroko rozumianego partnerstwa publiczno–prywatnego ma na celu promowanie tej formy realizacji zadań publicznych przy współudziale sektora prywatnego oraz promocję inwestycji Miasta Kraków.

3. Szczegółowym badaniem objęto trzy najbardziej zaawansowane przedsięwzięcia w formule PPP, do których przystąpiono w latach 2009 – 2012 (I półrocze), tj.:

- *Budowa cmentarza w Podgórkach Tynieckich w Krakowie wraz z obiektem ceremonialnym i spopielania zwłok,*
- *Parking podziemny dla samochodów osobowych pod Pl. Biskupim w Krakowie,*
- *Realizacja budownictwa mieszkaniowego przy udziale partnera prywatnego w szczególności w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.*

Zadania te zostały ujęte w Wieloletniej Prognozie Finansowej Miasta Krakowa przyjętej na lata 2011 – 2033, zmienionej następnie na lata 2012 – 2052. Konsultacje społeczne przeprowadzono dla pierwszych dwóch wymienionych wyżej projektów, a ostatni jest w trakcie konsultacji. Każdy z tych projektów posiadał ustalony harmonogram działań. Wylonieniem partnera prywatnego/koncesjonariusza do realizacji danego zadania, zajmowała się powoływana zarządzeniem Prezydenta Miasta Krakowa komisja (negocjacyjna lub przetargowa).

W trakcie kontroli NIK trwała ocena wniosków złożonych przez firmy o dopuszczenie do udziału w dialogu w postępowaniu na wybór partnera dla zadania pn. *Realizacja budownictwa mieszkaniowego przy udziale partnera prywatnego w szczególności w formule partnerstwa publiczno-prywatnego* (do dnia 23 maja 2012 r. wpłynęło 5 wniosków o zawarcie umowy koncesji) oraz dla zadania pn. *Parking podziemny dla samochodów osobowych pod Pl. Biskupim w Krakowie* (do dnia 7 maja 2012 r. wpłynęły cztery wnioski o zawarcie umowy koncesji). Nadmienić należy, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyrokiem z 24 kwietnia 2012 r. uchylił decyzję Prezydenta Miasta Krakowa w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla drugiej z ww. inwestycji oraz decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Krakowie w tej sprawie, co zdaniem NIK opóźni realizację tego przedsięwzięcia.

4. W latach 2009 – 2012 (I półrocze) na usługi doradcze związane z przygotowaniem 9 przedsięwzięć PPP wydatkowano 386,4 tys. zł. Kontrolą objęto prawidłowość wyboru świadczeniodawców usług doradczych na łączną kwotę 320,9 tys. zł w zakresie:

- aktualizacji analizy ekonomicznej opłacalności *Budowy cmentarza w Podgórkach Tynieckich w Krakowie wraz z obiektem ceremonialnym i spopielanią zwłok* (7,3 tys. zł),
- aktualizacji analizy opłacalności budowy parkingów: *Olimpijka, Plac Biskupi i Korona* (14,1 tys. zł),

- przygotowania zadania *Realizacja budownictwa mieszkaniowego przy udziale partnera prywatnego w szczególności w formule partnerstwa publiczno-prywatnego* (299,5 tys. zł).

W przypadku dwóch pierwszych zadań nie stosowano ustawy Prawo zamówień publicznych (pzp)³, gdyż wartość zamówienia nie przekraczała 14 tys. euro. Postępowanie w sprawie wyboru firmy doradczej dla trzeciego zadania przeprowadzono prawidłowo, w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Umowę zawarto 23 czerwca 2010 r. z Instytutem Partnerstwa Publiczno-Prywatnego w Warszawie, któremu do dnia zakończenia kontroli przekazano 215,3 tys. zł wynagrodzenia, uzyskując dokumentację obejmującą w szczególności:

- identyfikację możliwych metod i wariantów realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych służących zaspokojeniu potrzeb publicznych z zakresu mieszkalnictwa z udziałem partnera prywatnego,
- koncepcję realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego z udziałem podmiotu prywatnego i testowania rynku,
- opracowania materiałów do postępowania na wybór partnera prywatnego.

Według wykonanych przez Urząd analiz wykonalności oraz efektywności omawianych projektów, optymalnym sposobem realizacji zadań związanych z budową cmentarza w Podgórkach Tynieckich oraz parkingu na Placu Biskupim jest zastosowanie przepisów ustawy o koncesji⁴, a budownictwa mieszkaniowego – ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym⁵.

5. Zaprojektowanie i wybudowanie cmentarza w Podgórkach Tynieckich wraz z obiektem ceremonialnym i spoielarnią zwłok powierzono umową koncesji z 12 lipca 2011 r. konsorcjum firm⁶, zwanym dalej „Koncesjonariuszem”. Wynagrodzeniem Koncesjonariusza za realizację przedsięwzięcia ma być wyłącznie prawo do korzystania z przedmiotu koncesji, którego wartość określono na 24,5 mln zł. Koncesjonariusz ma też pokrywać wszelkie koszty i opłaty związane z utrzymaniem przedmiotu koncesji, jego eksploatacją i zarządzaniem. Przyjęto, że okres eksploatacji obiektu od realizacji I etapu (tj. wykonania w okresie do 15 miesięcy od dnia, w którym decyzja o pozwoleniu na budowę stanie się ostateczna) wyniesie 28,5 roku. Powierzenie zadania Koncesjonariuszowi nastąpiło zgodnie z wymogami ustawy o koncesji. Umowa ta zawierała wszystkie elementy przewidziane w art. 22 tej ustawy.

Zgodnie z warunkami umowy koncesyjnej, Koncesjonariusz złożył 11 kwietnia 2012 r. do Wydziału Architektury i Urbanistyki Urzędu wnioski o pozwolenie na budowę cmentarza w Podgórkach Tynieckich. Do dnia zakończenia kontroli NIK nie udzielono tego pozwolenia, co opóźni realizację całego projektu, gdyż zgodnie z § 12 pkt 6 umowy koncesji Koncesjonariusz zobowiązany był do uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę w terminie 70 dni od daty złożenia wniosku, tj. do dnia 20 czerwca 2012 r.

Umową koncesji Gmina Kraków zobowiązała się do zaprojektowania i wybudowania drogi dojazdowej klasy D oraz sieci wodociągowej do projektowanego cmentarza w terminie do 30 listopada 2012 r., w związku z czym 12 września 2011 r. zawarto z konsorcjum firm⁷ umowę w sprawie zaprojektowania i budowy drogi dojazdowej do cmentarza wraz z infrastrukturą techniczną oraz wodociągową, ustalając termin jej wykonania do 15 listopada 2012 r. Wykonawcą tego zadania w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z wymogami pzp.

Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Krakowie postanowieniem z 23 lipca 2012 r. stwierdził obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 Skawiński Obszar Łąkowy dla tej inwestycji drogowej. Sporządzenie raportu o oddziaływaniu na ten obszar budowy drogi dojazdowej do projektowanego cmentarza powierzono 28 sierpnia 2012 r. firmie Biuro Analiz „ENVI-PRO” Waldemar Wiatrak, z terminem realizacji do 28 września 2012 r. Konieczność opracowania przedmiotowej oceny skutkuje niedotrzymaniem terminu wykonania przedmiotowej inwestycji drogowej. Nadmienić należy, że Urząd w czasie opracowywania Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego „Tyniec-Węzeł Sidzina” uzyskał opinię Wojewody Małopolskiego, w której stwierdzono, że planowany sposób zagospodarowania (cmentarz, droga, infrastruktura) nie będą miały znaczącego wpływu na potencjalne obszary Natura 2000.

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz.759 ze zm.)

⁴ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101 ze zm.)

⁵ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz.100 ze zm.)

⁶ W składzie: Centrum Pogrzebowe Sp. z o.o. z Łodzi, Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych KLEPSYDRA T. Skalski i D. Skalska Spółka Jawna z Łodzi, Urciuoli Group’s S.R.L. z Acellino – Włochy

⁷ W składzie: Józef Wąsowicz firma Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe Wąs-Bud, Rafał Matusik, Beata Borkowska-Migdał firma PRO-BUD s.c., Wąs – Bud sp. z o.o.

6. W kontrolowanym okresie Gmina Kraków realizowała jeden projekt na podstawie umowy koncesji podpisanej przed 2009 r., tj. umowy z 24 listopada 2006 r. z hiszpańską firmą ASCAN Empresa Constructora y de Gestion SA. (ASCAN). Firmie tej udzielono koncesji, w rozumieniu art. 2 pkt 4 pzp, na zaprojektowanie i budowę parkingu podziemnego na 600 miejsc postojowych, zlokalizowanego w Krakowie na Placu Na Groblach. Wynagrodzenie Koncesjonariusza stanowi prawo do pobierania korzyści z tytułu eksploatacji parkingu przez 70 lat. Po upływie umownego okresu eksploatacji Koncesjonariusz zobowiązany jest do przekazania Gminie parkingu w stanie technicznym umożliwiającym jego dalsze funkcjonowanie i wolnym od praw osób trzecich i obciążeń. Wartość inwestycji określono w umowie ryczałtowo na kwotę 62,7 mln zł. W związku z uzyskaniem przez Koncesjonariusza ostatecznej decyzji na użytkowanie z 8-mio dniowym opóźnieniem Gmina Kraków dochodziła kary w wysokości 250.832 zł wraz z odsetkami. Sąd Okręgowy w Krakowie, na posiedzeniu niejawnym, wyrokiem zaocznym zasądził od firmy ASCAN przedmiotową karę wraz z odsetkami oraz kwotę 19.742 zł tytułem kosztów procesu, a następnie w wyroku z dnia 31 maja 2011 r. (wydanym na złożony przez pozwanego sprzeciw od wyroku zaocznego) oddalił powództwo. W trakcie kontroli NIK stwierdzono jednak, że Urząd nie wniósł opłaty sądowej od apelacji w sprawie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 31 maja 2011 r. W wyniku tego zaniechania wyrok pierwszej instancji oddalający roszczenie Gminy stał się prawomocny 11 sierpnia 2011 r.

Wniesienie apelacji od przedmiotowego wyroku było zasadne, co potwierdza:

- treść pisma zastępcy dyrektora Wydziału Inwestycji Urzędu skierowane do Zespołu Radców Prawnych Urzędu z 4 sierpnia 2011 r.,
- projekt pisma dotyczący wniesienia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie do Sądu Apelacyjnego w Krakowie,
- zlecenie pokrycia kosztów opłaty sądowej od apelacji w kwocie 12.542 zł, przesłanego faksem 5 sierpnia 2011 r. przez jednego z radców prawnych w Zespole Radców Prawnych Urzędu do Biura Skarbnika.

W piśmie BS-04-2.314-654/10 z 5 sierpnia 2011 r. podpisanym przez Wandę Chmielowską – kierownika Oddziału Windykacji Należności w Biurze Skarbnika (do której należało zgodnie z zakresem czynności m.in. nadzorowanie spraw skierowanych na drogę egzekucji sądowej) i skierowanym, niezgodnie z obowiązującym w Urzędzie trybem, do Wydziału Inwestycji Urzędu wskazano m.in., że przekazuje się zlecenie pokrycia kosztów sądowych, i że w przypadku uznania przez ten Wydział zasadności wnoszenia przedmiotowej apelacji prosi się o dokonanie wpłaty zgodnie z załączonym zleceniem. Dyrektor Wydziału Inwestycji Urzędu wyjaśnił natomiast, że pismo to nie wpłynęło.

Podkreślić należy, że jednoznaczne stanowisko w przedmiotowej sprawie w piśmie z dnia 4 sierpnia 2011 r. skierowanym do Zespołu Radców Prawnych wyraziła Janina Pokrywa z-ca dyrektora Wydziału Inwestycji – zasadnym jest wniesienie apelacji od przedmiotowego wyroku.

NIK ocenia negatywnie zaniechanie wniesienia przez Urząd przedmiotowej opłaty sądowej, skutkiem czego dopuszczono do uprawomocnienia się wyroku pierwszej instancji i utracono możliwość dochodzenia naliczonej kary wraz z odsetkami. Negatywnie ocenia się również naruszenie zasad wnoszenia opłat sądowych w postępowaniach sądowych prowadzonych przez Zespół Radców Prawnych, ustalonych poleceniem służbowym nr 56/2006 Dyrektora Magistratu z 29 grudnia 2006 r. W pkt 3 ppkt 1 i ppkt 2 tego polecenia zapisano, że (cyt.): *W przypadku pokrywania kosztów sądowych w formie bezgotówkowej tj. przelewem na rachunek bieżący dochodów właściwego sądu wprowadza się następujący tryb postępowania: radca prawny prowadzący postępowanie sądowe przygotowuje zlecenie pokrycia kosztów sądowych wg załącznika nr 1 i faksem przesyła je do Dyrektora Wydziału/Biura/Kancelarii, który uzupełnia je o klasyfikację budżetową, zadaniową, rodzajową i koszty oraz zatwierdza do wypłaty. Następnie wydział/biuro/kancelaria zatwierdzone zlecenie pokrycia kosztów sądowych przesyła do Wydziału Finansowego faksem. Oryginał zlecenia przekazywany jest pocztą urzędową do Wydziału Finansowego. Wydział Finansowy dokonuje realizacji zlecenia i przekazuje radcy prawnemu w następnym dniu roboczym po przyjęciu zlecenia z wydziału/biura/kancelarii faksem wydruk potwierdzający dokonanie operacji bankowej.*

7. W latach 2009 – 2012 (I półrocze) dla czterech przygotowywanych przez Urząd przedsięwzięć w formule PPP (obejmujących 6 projektów), mimo przeprowadzenia procedury wyboru partnera prywatnego, nie doszło do zawarcia umowy. Procedury wyboru partnera prowadzono w trybie koncesji. W przypadku dwóch zadań nie wpłynął żaden wniosek o zawarcie umowy koncesji⁸. Natomiast dla dalszych dwóch przedsięwzięć⁹ liczba

⁸ Przebudowa budynku komunalnego na cele kulturalne i budowa Hali Widowiskowo-Sportowej w Krakowie

zgłoszeń spełniających warunki formalne wynosiła odpowiednio jedno i cztery. Niemniej jednak do końca upływu terminu składania ofert dla tych zadań nie złożono żadnej oferty.

W ocenie NIK, niewielkie zainteresowanie przedsiębiorców realizacją tych przedsięwzięć prowadzonych w formule PPP mogło wynikać nie tylko ze zmiany warunków uzyskiwania kredytów, na co bezpośredni wpływ miał kryzys gospodarczy na rynkach światowych, ale również niezadowolającego koncesjonariuszy poziomu udziału finansowego Gminy w realizacji zadań, co nie pozwalało na realizację danego przedsięwzięcia w zaproponowanym kształcie. Przykładowo argumentację dot. niewystarczającego udziału finansowego Gminy podniosły firmy, które ostatecznie nie złożyły ofert w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na budowę parkingów kubaturowych w Krakowie.

8. NIK nie wnosi uwag do poniesionych przez Urząd w badanym okresie kosztów związanych z przygotowaniem i prowadzeniem 7 postępowań w sprawie wyboru partnera prywatnego, przeprowadzonych dla 8 przedsięwzięć PPP w kwocie 10.261,9 tys. zł. Dotyczyły one głównie opracowania dokumentacji, ekspertyz, badań archeologicznych, prac geodezyjnych, map geodezyjnych oraz wykonania analiz ekonomicznych i prawnych. W szczególności w kontrolowanym okresie na przygotowanie przedsięwzięcia pn. *Budowa Hali Widowiskowo-Sportowej w Czyżynach* wydatkowano 8.474,3 tys. zł. Ostatecznie realizację tego zadania – w ramach zadań własnych Gminy – powierzono Agencji Rozwoju Miasta S.A. w Krakowie.

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Krakowie wnosi o zapewnienie w sprawach sądowych Gminy Kraków prawidłowego obiegu dokumentów, gwarantując spełnienie niezbędnych wymogów formalnych dla prawidłowego przebiegu postępowania.

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Krakowie, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, w brzmieniu obowiązującym do 1 czerwca 2012 r., w związku z art. 2 ustawy nowelizującej, zwraca się o przedstawienie przez Pana Prezydenta, w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosku lub o działaniach podjętych w celu realizacji wniosku bądź przyczynach ich niepodjęcia.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w brzmieniu obowiązującym do 1 czerwca 2012 r., w związku z art. 2 ustawy nowelizującej, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, przysługuje Panu Prezydentowi prawo zgłoszenia na piśmie, do Dyrektora Delegatury NIK w Krakowie, umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosku zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, w brzmieniu obowiązującym do 1 czerwca 2012 r. w związku z art. 2 ustawy nowelizującej, termin nadesłania informacji, o którym wyżej mowa, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.

Otrzymują:

1. Adresat,
2. Akta kontroli

⁹ *Budowa parkingu podziemnego dla samochodów osobowych przy al. Focha w Krakowie oraz Budowa parkingów kubaturowych dla samochodów osobowych w Krakowie (Olimpijka, Korona, Plac Biskupi)*