



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Krakowie

LKR. 410.016.01.2019

Pan
dr Józef Skotnicki
Dyrektor
Fundacja - Miejski Park i Ogród Zoologiczny
w Krakowie
ul. Kasy Oszczędnościowej 14, 30-232 Kraków

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

P/19/104 Realizacja przedsięwzięć w formie partnerstwa publiczno-prywatnego przez jednostki
samorządu terytorialnego

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Fundacja - Miejski Park i Ogród Zoologiczny w Krakowie ul. Kasy Oszczędnościowej 14, 30-232 Kraków (dalej: <i>Fundacja</i> lub <i>Podmiot Publiczny</i>)
Kierownik jednostki kontrolowanej	dr Józef Skotnicki; Dyrektor Fundacji - Miejski Park i Ogród Zoologiczny w Krakowie (dalej: <i>Dyrektor</i>)
Zakres przedmiotowy kontroli	1. Przygotowanie projektu ppp do realizacji. 2. Realizacja projektu ppp. 3. Zarządzanie realizacją projektu ppp. 4. Zgodność projektu ppp z zakładanymi celami.
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2016 r. do 28 listopada 2019 r.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Krakowie
Kontrolerzy	Wojciech Dudek, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKR/155/2019 z 10 września 2019 r.

(akta kontroli str. 1-2)

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 489, ze zm., dalej: *ustawa o NIK*.

II. Ocena ogólna² kontrolowanej działalności

Fundacja – Miejski Park i Ogród Zoologiczny w Krakowie (*Fundacja, Podmiot Publiczny*) wykonała w latach 2014-2015 zadania związane z przygotowaniem i realizacją projektu rozbudowy i eksploatacji parkingu dla samochodów osobowych przy ul. Kukułczej w Krakowie (*Projekt*) w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (*PPP*).

NIK ocenia, że Fundacja we właściwy sposób przeprowadziła postępowanie służące dokonaniu wyboru Partnera Prywatnego, przyjęła adekwatne do specyfiki projektu kryteria oceny ofert, a także odpowiednio nadzorowała prace inwestycyjne w zakresie rozbudowy parkingu. NIK ocenia także pozytywnie zarządzanie przez jednostkę kontrolowaną powstałą inwestycją, jak również fakt, że powstanie parkingu spowodowało osiągnięcie planowanego efektu w postaci zwiększenia liczby osób zwiedzających Ogród Zoologiczny.

Izba jako działanie nierzetelne ocenia brak precyzyjnego określenia przez Fundację liczby miejsc parkingowych, jaka miała być dostępna po jego przebudowie. Utrudnia to rozwiązanie sporu Fundacji z Partnerem Prywatnym, który zakwestionował zgodność podanej w dokumentacji projektowej liczby miejsc ze stanem faktycznym po dokonanej przebudowie.

NIK negatywnie ocenia fakt, że podpisana przez Fundację umowa z Partnerem Prywatnym nie zawierała wystarczającego zabezpieczenia jednostki kontrolowanej w przypadku, gdy Partner Prywatny zaprzestał realizowania wymaganych umową płatności na rzecz Fundacji, do czego doszło w trakcie eksploatacji parkingu. W rezultacie Fundacja nie posiadała na gruncie umowy instrumentów prewencyjnych, jak również dyscyplinujących Partnera Prywatnego w tego typu sytuacji. W 2019 r. Fundacja złożyła wprawdzie dwa pozwy sądowe o zwrot ww. wierzytelności, jednak postępowania sądowe do zakończenia kontroli NIK nadal były w toku. Według stanu na 25 listopada 2019 r. łączna wartość zaległości Partnera Prywatnego na rzecz Fundacji wyniosła 210,2 tys. zł, przy czym Partner Prywatny nieprzerwanie zarządzał parkingiem, uzyskując z tego tytułu przychody i nie ponosząc na rzecz Fundacji opłat określonych umową.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny częściowej kontrolowanej działalności

OBSZAR

Opis stanu
faktycznego

1. Przygotowanie do realizacji projektu rozbudowy i eksploatacji parkingu w formule PPP.

1.1 Fundacja została ustanowiona w 1992 r. przez Gminę Miejską Kraków będącą jej fundatorem. Zgodnie ze statutem Fundacji³ jej celami były m.in.: *zachowanie zwierząt fauny krajowej i egzotycznej (...); ekspozycja zwierząt; stwarzanie z Ogródu Zoologicznego dogodnego miejsca do rekreacji i wypoczynku*. Dochody Fundacji pochodziły m.in. z majątku ruchomego i nieruchomego oraz działalności gospodarczej. Organami Fundacji były: Rada Fundacji, powoływana przez Prezydenta Miasta Krakowa na 5-letnią kadencję, oraz Zarząd Fundacji, składający się z Dyrektora Fundacji oraz jednego lub dwóch członków Zarządu powoływanych i odwoływanych przez Prezydenta Miasta Krakowa na wniosek Rady Fundacji.

(akta kontroli str.6-11)

1.2 W 2009 r. Fundacja zaplanowała na lata 2010-2016 *powiększenie parkingu dla*

² Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej. W niniejszym wystąpieniu pokontrolnym zastosowano ocenę opisową.

³ Załącznik nr 2 do zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 793/2007 z dnia 4 kwietnia 2007 r.

(...) odwiedzających Las Wolski i Ogród Zoologiczny celem przyjęcia dodatkowych 300-400 aut⁴. Celem realizacji przedmiotowego zadania było zamknięcie wjazdu do Lasu Wolskiego dla pojazdów prywatnych i zmniejszenie emisji spalin na jego terenie.

(akta kontroli str.359)

Na mocy umów z 9 sierpnia 2012 r. oraz z 6 sierpnia 2014 r. Fundacja była dzierżawcą nieruchomości należącej do Gminy Miejskiej Kraków, na której został zaplanowany i zbudowany parking. Zgodnie z drugą z ww. umów miesięczny czynsz dzierżawny został określony w kwocie 2 240,08 zł brutto, przy czym podlegał on corocznej waloryzacji wg *średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (...)*. Ponadto ustalono w tej umowie, że dzierżawca wykona na przedmiocie dzierżawy parking zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz wymaganymi decyzjami i uzgodnieniami nie później niż w terminie 1 roku od daty zawarcia (...) umowy.

(akta kontroli str.12-21)

Gmina Miejska Kraków wyraziła zgodę na poddzierżawę przedmiotowej nieruchomości na rzecz podmiotu wyłonionego w trybie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁵ (dalej: *ustawa o PPP*) w celu wybudowania parkingu dla samochodów osobowych, a następnie użytkowania go przez ten podmiot.

(akta kontroli str.22)

1.3 Fundacja podjęła decyzję o budowie parkingu w formule PPP, bez konieczności angażowania w przedsięwzięcie własnych zasobów finansowych. Dyrektor Fundacji wyjaśnił, że w tym czasie Fundacja nie dysponowała środkami finansowymi na realizację przedsięwzięcia. (...) *zasadnicza część zasobów Fundacji przeznaczana jest na inwestycje w obiekty stricte ekspozycyjne na terenie ogrodu oraz bieżące utrzymanie (...)*. Prowadzenie parkingu nie należy do celów statutowych Fundacji. Dyrektor dodał, iż Fundacja nie dysponowała zdolnością kredytową pozwalającą na sfinansowanie przedsięwzięcia, a wstrzymanie inwestycji do czasu uzyskania wolnych środków oznaczałoby zmniejszenie przychodów z biletów na zwiedzanie ogrodu w tym okresie, w którym parking nie pozwalałby na przyjęcie odpowiedniej liczby zwiedzających.

(akta kontroli str.380-383)

1.4 Rozpoczęcie prac budowlanych mających na celu rozbudowę parkingu nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem konsultacji społecznych. Dyrektor wyjaśnił, że Gmina Kraków przewidziała w planie zagospodarowania przestrzennego dla tego obszaru budowę parkingu, a potwierdzeniem słuszności decyzji Fundacji o budowie parkingu były *zewnętrzne sygnały docierające od mieszkańców Krakowa i okolic wyrażone wpisami na portalach społecznościowych o konieczności stworzenia większej ilości miejsc parkingowych*.

(akta kontroli str.380-383)

1.5 Koszty Fundacji poniesione w procesie przygotowania przedsięwzięcia przebudowy parkingu do 21 kwietnia 2015 r., tj. podpisania protokołu ostatecznego odbioru i przekazania parkingu do eksploatacji kontrahentowi prywatnemu, wyniosły łącznie 86 294,90 zł brutto. Na powyższą kwotę złożyły się wydatki na:

– projekt rozbudowy parkingu wraz z infrastrukturą na Łysej Górze – dokumentacja

⁴ Dokument pn. Informacja dotycząca planów z zakresu ochrony środowiska w latach 2010-2016 (dla firmy ekologicznej wykonującej Program Ochrony Środowiska dla Miasta Krakowa) z dnia 9 września 2009 r.

⁵ Dz. U. z 2019 r. poz.1445.

geologiczno-inżynierska na kwotę 24 600,00 zł brutto;

- projekt rozbudowy parkingu wraz z infrastrukturą na Łysej Górze – projekt budowlany, dokumentacja kosztorysowa, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, na kwotę 38 130,00 zł brutto;

- sporządzenie opinii prawnej w zakresie umowy z kontrahentem prywatnym na kwotę 14 760,00 zł brutto;

- pełnienie nadzoru autorskiego rozbudowa parkingu dla samochodów przy ul. Kukułczej w Krakowie - sześć kontroli na budowie, na kwotę 7 380,00 zł brutto;

- pełnienie nadzoru autorskiego rozbudowa parkingu dla samochodów przy ul. Kukułczej w Krakowie – dodatkowa wizyta na budowie, na kwotę 1 230,00 zł brutto;

- opłata skarbową od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenia pełnomocnictwa (w kwocie 2x17 zł) oraz opłata skarbową za pozwolenie na budowę, rozbudowę parkingu przy ul. Kukułczej w Krakowie w kwocie 155 zł;

- opłata za wydanie dziennika budowy w kwocie 5,90 zł.

Poza powyższymi, Fundacja poniosła koszty związane z przygotowaniem projektu rozbudowy parkingu za usługi doradztwa. Były to trzy umowy z firmą doradczą obowiązujące w latach 2014-2015. Na podstawie ww. umów firma doradcza otrzymywała ryczałtowe wynagrodzenie w wysokości 3 200,00 zł netto miesięcznie. Przedmiotem wszystkich ww. umów było świadczenie przez wykonawcę usług na rzecz Fundacji związanych z realizacją postępowań o zamówienia publiczne, w tym m.in: pomoc w przygotowaniu i prowadzeniu postępowań o zamówienia publiczne, w wyborze właściwego trybu postępowania, wykładnie lub interpretacje zapisów ustawy, konsultacje bieżące, opiniowanie lub sporządzanie dokumentacji oraz udział w postępowaniach kontrolnych, których stroną była Fundacja.

(akta kontroli str.396-412)

1.6 Fundacja dokonała zakupu kosztorysu inwestorskiego projektu budowy parkingu wraz z infrastrukturą⁶ w dwóch wariantach. Pierwszy z nich wskazywał na koszty w wysokości 2 956 405,42 zł (bez podatku VAT) wg stawki roboczogodziny 9,80 zł, a drugi w wysokości 3 839 914,63 zł (bez podatku VAT) wg stawki roboczogodziny 14,17 zł.

(akta kontroli str.23-40)

Dyrektor wyjaśnił, że Fundacja dokonała zakupu kosztorysu prac budowlanych wg dwóch wariantów cenowych, tj. z uwzględnieniem cen średnich oraz cen maksymalnych.

(akta kontroli str.380-383)

1.7 W celu przygotowania inwestycji rozbudowy i eksploatacji parkingu, w tym wyboru Partnera Prywatnego, Zarząd Fundacji powołał komisję⁷ składającą się z siedmiu osób (dalej: *Komisja*). Sześcioro z nich było pracownikami Fundacji, a jedna pracownikiem podmiotu zewnętrznego, który na podstawie odrębnej umowy świadczył na rzecz Fundacji usługi doradcze w zakresie postępowań o zamówienia publiczne.

(akta kontroli str.41, 403-412)

1.8 W latach 2014-2019, poza rozbudową parkingu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, Fundacja zrealizowała następujące inwestycje:

- budowa wybiegu dla pingwinów z zapleczem technicznym wraz z instalacjami,

⁶ Oba kosztorysy zostały opracowane w dniu 31 stycznia 2013 r. wg poziomu cen z IV kwartału 2012 r.

⁷ Uchwała Zarządu Fundacji nr 15/2014 z 5 sierpnia 2014 r.

infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu, a także z tworzącymi otulinę wybiegu sztucznymi skalami. Całkowita wartość nakładów inwestycyjnych wyniosła 4 332 269,83 zł, z tego kwota uzyskana z Gminy Miejskiej Kraków wyniosła 1 000 000,00 zł natomiast środki własne Fundacji 3 332 269,83 zł;

– budowa wybiegu dla kotów ciepłolubnych z pawilonem wraz z instalacjami, infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu. Całkowita wartość nakładów inwestycyjnych wyniosła 2 924 187,39 zł, z tego środki z dotacji celowej od Gminy Miejskiej Kraków wyniosły 1 857 886,18 zł, a środki własne Fundacji 1 066 301,21 zł;

– budowa pawilonu wejściowego do Ogrodu Zoologicznego (budynek usługowy z częścią handlową). Wartość poniesionych nakładów inwestycyjnych wyniosła 2 393 254,60 zł, z tego dotacje celowe od Gminy Miejskiej Kraków w łącznej kwocie 1 849 676,74 zł, a środki własne Fundacji 543 577,86 zł.

(akta kontroli str.445)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

OCENA CZĄSTKOWA

NIK ocenia, że projekt rozbudowy i eksploatacji parkingu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego został przygotowany przez Fundację prawidłowo. Jednostka kontrolowana uzyskała wiedzę na temat spodziewanych kosztów inwestycji poprzez zakup projektu budowlanego wraz z kosztorysem. Ponadto, poprzez zakup usług od wyspecjalizowanych podmiotów, zapewniła sobie wsparcie w zakresie przygotowania umowy z kontrahentem oraz nadzoru podczas prac budowlanych.

OBSZAR

2. Realizacja projektu rozbudowy i eksploatacji parkingu w formule PPP

Opis stanu
faktycznego

2.1 Ogłoszenie o koncesji na roboty budowlane w oparciu o przepisy ustawy o PPP oraz obowiązującej w tym czasie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁸ (dalej: *ustawa o koncesji*)⁹ zostało opublikowane 19 sierpnia 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a 8 sierpnia 2014 r. także na stronie internetowej Fundacji.

Ogłoszenie zawierało elementy wymagane art. 11 ustawy o koncesji. Ocena ofert miała zostać dokonana wg następujących kryteriów: czas trwania umowy o PPP, rozkład zadań i ryzyk związanych z realizacją umowy o PPP oraz podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. W ogłoszeniu zawarto ponadto informację o konieczności złożenia przez zainteresowane podmioty wniosku o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym wraz z wymaganymi załącznikami, co było zgodne z art. 13 ustawy o koncesji. Termin na złożenie wniosków wskazano pierwotnie na 1 września 2014 r., a następnie zmieniono na 4 września 2014 r. i ostatecznie na 9 września 2014 r.

(akta kontroli str.42-56,67-68,84,87,91,194-200)

2.2 Zgodnie z ogłoszeniem, celem postępowania było dokonanie przez podmiot publiczny wyboru podmiotu prywatnego, z którym miała zostać zawarta umowa o PPP. Jako przedmiot PPP wskazano wspólną realizację przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie parkingu wraz z infrastrukturą techniczną. Zgodnie z ogłoszeniem, partner prywatny miał zobowiązać się do wykonania odpowiednich robót budowlanych, a jego wynagrodzenie stanowiło wyłączne prawo pobierania

⁸ Dz.U z 2009 r. Nr 19 poz. 101 ze zm.

⁹ Uchylona ustawą z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1920).

przez niego całości lub części (zależnie od treści oferty) pożytków z przedmiotu partnerstwa, tj. dochodów z eksploatacji parkingu.

Termin wykonania przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego wynosił 7 miesięcy od daty podpisania umowy. Liczbę miejsc parkingowych przed rozbudową określono na ok. 180, a po rozbudowie na ok. 460. Obiekt budowlany miał zostać wykonany zgodnie z dokumentacją techniczną przygotowaną przez podmiot publiczny, a czas trwania PPP miał wynosić maksymalnie 14 lat. Po okresie trwania umowy o PPP parking miał zostać wydany partnerowi publicznemu w stanie nie pogorszonego ponad normalne zużycie. Dodano również, że podmiot publiczny posiada prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę.

(akta kontroli str.42-56)

2.3 W wymaganym terminie dwa podmioty złożyły wnioski o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

(akta kontroli str.93-101)

Na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o koncesji pismem z 16 września 2014 r. Fundacja poinformowała oferentów o przyjęciu wniosków oraz zaprosiła do podjęcia we wskazanym terminie negocjacji w zakresie wszystkich aspektów koncesji: technicznych, finansowych i prawnych. Pisma zawierały opis potrzeb i wymagań podmiotu publicznego w zakresie przedmiotu przedsięwzięcia określone w art. 15 ww. ustawy.

(akta kontroli str.102-109)

Fundacja nie przygotowała przez rozpoczęciem negocjacji strategii mającej służyć ich prowadzeniu. Dyrektor podał, że celem negocjacji z punktu widzenia partnera publicznego jako zamawiającego było pozyskanie jak najszerszej wiedzy ze strony potencjalnych oferentów na temat uwarunkowań technicznych, prawnych i ekonomicznych przedsięwzięcia. Powyższe, zdaniem Dyrektora, stanowiło jedyną *strategię* Fundacji podczas prowadzonych negocjacji i w jego ocenie została ona zrealizowana w sposób poprawny.

(akta kontroli str.380-383)

Fundacja informowała obu ww. oferentów o miejscu, godzinie i terminie spotkań mających na celu dokonanie przez Fundację wyboru partnera prywatnego. Negocjacje odbyły się w czterech turach¹⁰. Na wszystkich spotkaniach obecny był przedstawiciel jednego z oferentów, natomiast przedstawiciel drugiego z oferentów był obecny na jednym ze spotkań. Ze strony Fundacji uczestniczyli w nich wybrani członkowie Komisji. Ze wszystkich spotkań były sporządzane notatki podpisywane przez jednego z członków Komisji.

Tematem negocjacji były m.in. kwestie związane z podziałem zadań i ryzyk towarzyszących planowanej budowie parkingu i jego eksploatacji, rozliczeniami pomiędzy partnerami oraz prowadzeniem na terenie parkingu dodatkowej działalności gospodarczej. Omawiano szczegółowe zapisy projektu umowy obejmującej przedmiot inwestycji.

(akta kontroli str.110,116-144)

2.4 Na podstawie art. 14 ust. 3 ustawy o koncesji pismem z 10 grudnia 2014 r. Fundacja poinformowała oferentów o zakończeniu negocjacji oraz przekazała wzór umowy o PPP z uwzględnieniem rozwiązań ustalonych podczas ostatniej rundy negocjacji.

(akta kontroli str.145-148)

¹⁰ Spotkania negocjacyjne odbyły się w dniach: 19 września 2014 r., 1 października 2014 r., 27 listopada 2014 r. oraz 5 grudnia 2014 r.

Obu oferentom Fundacja przesłała zaproszenie do składania ofert na realizację przedsięwzięcia i przekazała opis warunków partnerstwa publiczno-prywatnego. Wskazano w nim m.in. przedmiot partnerstwa, miejsce i termin składania ofert oraz termin wykonania parkingu – do 22 kwietnia 2015 r. Jako kryteria oceny określono:

- czas trwania umowy o PPP (max. 70 pkt.);
- rozkład ryzyk związanych z realizacją umowy PPP¹¹ (max. 10 pkt.);
- podział dochodów z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i prywatnym¹² (max. 20 pkt.).

(akta kontroli str.149-167, 289)

2.5 Do Fundacji wpłynęła oferta przygotowana przez jedną firmę (dalej: *Partner Prywatny, Oferent*), a jej wartość wyniosła 2 448 652,09 zł.

(akta kontroli str.186)

Oferent przedstawił potwierdzenie dokonania przelewu wadium w wymaganej wysokości i zaproponował umowę o PPP trwającą 3 480 dni od 22 kwietnia 2015 r. do 31 października 2024 r. W zakresie ryzyk przyjął to, które odnosiło się do ujawnienia się konieczności wykonania robót dodatkowych oraz poniesienia związanych z tym kosztów i nie przyjął tego, które obejmowało przerwy w funkcjonowaniu parkingu z przyczyn niezależnych od partnera prywatnego. Ponadto Oferent wskazał 25% jako wartość procentową stanowiącą podstawę przeliczania powiększonej opłaty rocznej.

(akta kontroli str.169-185)

Pismem z 30 grudnia 2014 r. Fundacja poinformowała Oferenta o wyborze złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej, zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy o koncesji. Działając w oparciu o art. 18 ust. 1 tej ustawy, Fundacja wezwała Oferenta do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Pismem z 13 stycznia 2015 r. Fundacja zawiadomiła Oferenta o zakończeniu negocjacji w postępowaniu o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym i określiła go jako podmiot, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

(akta kontroli str.187-193)

Protokół postępowania na wybór partnera prywatnego został podpisany 30 września 2015 r.

(akta kontroli str.194-200)

2.6 Dyrektor powołał 19 stycznia 2015 r. zespół, którego zadaniem było reprezentowanie Fundacji jako inwestora *do zabezpieczenia wszystkich zagadnień wynikających z zapisu umowy z dnia 19.01.2015 r. z wykonawcą*. W skład zespołu weszli pracownicy Fundacji, tj.: Zastępca Dyrektora, Kierownik Brygady Remontowo-budowlanej, Kierownik Działu Leśnego oraz pracownik Brygady Remontowo-budowlanej.

(akta kontroli str.387)

2.7 Zgodnie z umową o partnerstwie publiczno-prywatnym zawartą 19 stycznia 2015 r. pomiędzy Fundacją a Podmiotem Prywatnym (dalej: *Umowa*), Partner Prywatny zobowiązał się do rozbudowy parkingu przy ul. Kukułczej w Krakowie,

¹¹ W zakresie ryzyka ujawnienia się konieczności wykonania robót dodatkowych oraz poniesienia związanych z tym kosztów deklarujemy jego przejęcie (TAK/NIE) oraz W zakresie ryzyka przerw w funkcjonowaniu parkingu z przyczyn niezależnych od Partnera Prywatnego deklarujemy jego przejęcie (TAK/NIE)

¹² Ustalenie miało nastąpić poprzez odniesienie do zwiększonej opłaty rocznej o kwotę odpowiadającą procentowi różnicy między kwotą stanowiącą przychód netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia w danym roku a kwotą 500 000,00 zł. W formularzu ofertowym (stanowiącym załącznik do opisu warunków PPP) oferent był zobowiązany do wskazania rzeczowej wartości procentowej z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

uzyskania ostatecznego pozwolenia na użytkowanie obiektu wykonanego w ramach rozbudowy, a także jego eksploatację i utrzymanie do 31 października 2024 r.

W Umowie określono:

- wartość stałą (WS) wynoszącą 2 448 652,09 zł brutto, odpowiadającą wartości robót budowlanych;
- wartość opłaty zmiennej (WZ), tj. wielkość opłaty rocznej (12 x 2 895,99 zł netto, czyli 34 751,88 zł netto) stanowiącej równowartość czynszu dzierżawnego płatnego na rzecz Gminy Miejskiej Kraków, waloryzowanej corocznie wg wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanego przez Prezesa GUS¹³;
- wartość prawa (WP) do używania i pobierania pożytków z parkingu, stanowiącą sumę WS i WZ.

Wskazano, że jeśli przychód roczny netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji Umowy przekroczy równowartość 500 000,00 zł netto, opłata roczna (WZ) ulega powiększeniu o kwotę odpowiadającą 25% różnicy pomiędzy kwotą stanowiącą dochód netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji umowy w danym roku a kwotą 500 000,00 zł.

(akta kontroli str.201-245)

Wartość robót budowlanych wskazanych w Umowie wynikała z kosztorysu przedłożonego w ofercie Partnera Prywatnego. Odnośnie do różnicy wartości robót budowlanych pomiędzy kosztorysem zakupionym przez Fundację¹⁴ a umową z Partnerem Prywatnym Dyrektor wyjaśnił, że *jest zjawiskiem normalnym i powszechnym, że oferowane kwoty za realizację zamówienia – bez względu na formę prawną jego realizacji – różnią się od kwot wynikających z kosztorysów będących podstawą ustalania szacunkowej wartości zamówienia.*

(akta kontroli str.380-384)

2.8 Zgodnie z Umową dostępność do parkingu miała charakter powszechny i ciągły. Partner Prywatny został zobowiązany do utrzymania przez cały okres eksploatacji co najmniej 460 miejsc parkingowych. Partner Prywatny uzyskał prawo swobodnego ustalania wysokości opłaty parkingowej z zastrzeżeniem, że nie może ona przekroczyć 15 zł za pierwsze pięć godzin postoju. Partner Prywatny był również zobowiązany do uiszczania wszelkich należności publiczno-prawnych związanych z posiadaniem i korzystaniem z parkingu, w szczególności do opłacania podatku od nieruchomości. Ryzyko ekonomiczne, zgodnie z zapisem wynikającym z Umowy, spoczywało *wyłącznie na Partnerze Prywatnym.*

W projekcie budowlanym odnoszącym się do rozbudowy parkingu¹⁵ wskazano liczbę miejsc po zmianach lokalizacji bramek wjazdowych oraz zmianie organizacji ruchu w zakresie istniejącego parkingu na 480.

Partner Prywatny zobowiązał się do wykonania robót budowlanych do 22 kwietnia 2015 r. w sposób zgodny m.in. z dokumentacją projektową, a także do sporządzenia i przedstawienia Fundacji *szczegółowego harmonogramu Robót budowlanych.*

Fundacja zastrzegła sobie prawo do przeprowadzania kontroli w zakresie sposobu realizacji robót budowlanych w kontekście ich zgodności z Umową oraz dokumentacją projektową.

Fundacja zapewniła sobie dostęp do danych w zakresie liczby osób korzystających z parkingu jako mających wpływ na rozliczenia Partnera Prywatnego z Fundacją.

¹³ Zgodnie z § 40 pkt. 3 Umowy Podmiot Publiczny był zobowiązany do pisemnego powiadomienia Partnera Prywatnego o wysokości zwaloryzowanego czynszu dzierżawnego, podając w zawiadomieniu termin jego obowiązywania.

¹⁴ Wzmiankowanym w pkt. 1.5 przedmiotowego Wystąpienia pokontrolnego.

¹⁵ Wymienionym w pkt 1.5 Wystąpienia pokontrolnego.

Zgodnie z zapisem aneksu nr 1¹⁶ Partner Prywatny był zobowiązany do przedkładania Fundacji wydruków *miesięcznych raportów fiskalnych dokonanych po ostatniej sprzedaży w danym miesiącu, a przed dokonaniem w miesiącu kolejnym lub wydruków miesięcznych raportów sprzedaży biletów wygenerowanych z automatycznego systemu poboru opłat, obejmujących raporty z poszczególnych kas automatycznych oraz raport zbiorczy po zakończeniu sprzedaży w ostatnim dniu miesiąca (...).*

(akta kontroli str.201-245, 436-442)

2.9 W Umowie nie zawarto zabezpieczenia na wypadek zalegania przez Partnera Prywatnego z opłatami rocznymi, w tym zapisu umożliwiającego wypowiedzenie Umowy przez Fundację w takim przypadku. Dyrektor wyjaśnił, że wynika to z tej samej przyczyny, dla której Fundacja podjęła decyzję o realizacji przedsięwzięcia w formule koncesyjnej, tj. z powodu braku środków finansowych. W przypadku wypowiedzenia umowy, jak dodał Dyrektor, *konieczne byłoby zwrócenie partnerowi prywatnemu kosztów poniesionych na wybudowanie parkingu (oczywiście pomniejszonych o koszty pokryte z przychodów uzyskanych na moment wypowiedzenia).*

(akta kontroli str.201-245,380-384)

2.10 W Umowie nie zawarto kar umownych odnoszących się do przypadku zalegania przez Partnera Prywatnego z opłatami na rzecz Fundacji. Fundacja zwróciła się o opinię do radcy prawnego¹⁷, czy zgodnie z zapisem zawartym w § 56 pkt. 3 lit. b Umowy¹⁸ Fundacja może naliczyć Partnerowi Prywatnemu karę umowną *w związku z brakiem zapłaty za usługi/świadczenia wynikające z przedmiotowej Umowy pomimo ciągłego przesyłania wezwań do zapłaty do dłużnika.* Opinia radcy prawnego wskazywała, iż karę umowną można zastrzec jedynie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Zapłata podatku od nieruchomości oraz opłaty rocznej jest świadczeniem o charakterze pieniężnym, stąd brak zapłaty nie może skutkować naliczaniem kar umownych. W konsekwencji postanowienia zawarte w powyżej wskazanym fragmencie Umowy nie mogą być podstawą dochodzenia kar umownych na wypadek zalegania z płatnością świadczeń, do których uiszczania zobowiązany był Partner Prywatny.

(akta kontroli str. 302-303)

2.11 Fundacja zwróciła się ponadto o opinię do radcy prawnego¹⁹, czy zgodnie z zapisem zawartym w § 54 pkt. 3 lit. f Umowy²⁰ Fundacja ma prawo wypowiedzieć Umowę Partnerowi Publicznemu *w związku z brakiem zapłaty za usługi/świadczenia wynikające z przedmiotowej Umowy, pomimo ciągłego przesyłania wezwań do zapłaty do dłużnika i niedotrzymywania przez dłużnika terminów uregulowania zaległych płatności.* Ponadto Fundacja zwróciła się z zapytaniem, czy w świetle zapisów § 54 pkt. 4 i 5 Umowy²¹ podstawą zwrotu nakładów byłaby wartość rynkowa

¹⁶ Podpisany 23 lipca 2015 r.

¹⁷ Pismo z 2 lipca 2019 r.

¹⁸ Zgodnie ze wskazanym § 56 pkt. 3 lit. b Umowy Podmiot Publiczny może żądać zapłaty kar umownych w wysokości określonej w ust. 4 (...) b) w przypadku zwłoki Partnera Prywatnego w usunięciu innych uchybień w wykonywaniu Umowy pomimo wezwania skierowanego do niego w trybie § 52 ust. 7.

¹⁹ Pismo z 23 lipca 2019 r.

²⁰ Zgodnie ze wskazanym § 54 pkt. 3 lit. f Umowy Podmiot Publiczny może wypowiedzieć Umowę na trzy miesiące naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego, w przypadku, gdyby (...) f) Partner Prywatny nie usunął uchybień w wykonywaniu Umowy pomimo upływu terminu wyznaczonego przez Podmiot Publiczny stosownie do § 52 ust. 7.

²¹ Zgodnie ze wskazanym § 54 pkt. 4 Umowy *Po wygaśnięciu umowy wskutek wypowiedzenia, Partner Prywatny ma prawo żądać zwrotu nakładów poniesionych na Roboty budowlane (z uwzględnieniem nakładów poniesionych na podstawie § 12 pkt 6 Umowy) o tyle, o ile nie mają pokrycia w korzyściach, które uzyskał z eksploatacji Parkingu (...)* a zgodnie ze wskazanym § 54 pkt. 5 *Wartość nakładów określa się wg zasad określonych w § 35 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości*

nieruchomości ustalona na podstawie operatu szacunkowego, czy wartość Umowy, o której mowa w § 7 Umowy²² z uwzględnieniem korzyści, jakie uzyskał Partner Prywatny z eksploatacji parkingu. Opinia radcy prawnego wskazywała, iż postanowienia Umowy nie dają możliwości wypowiedzenia jej Partnerowi Publicznemu w związku z brakiem zapłaty za usługi czy świadczenia wynikające z przedmiotu Umowy. Wskazane bowiem w § 52 pkt. 7 Umowy²³ uchybienia nie dotyczą zapłaty. Opinia wskazała również, że *strony zawierając powyższe postanowienie w umowie miały na myśli nieprawidłowe/nienależyte wykonywanie Umowy, dotyczące sposobu eksploatacji parkingu, przykładowo zaniedbywanie stanu technicznego parkingu*. Przedmiotowa opinia, w części odnoszącej się do drugiej części pytania Fundacji, zawierała stwierdzenie, że przywołane postanowienia Umowy nie wskazują konkretnie, czy po wypowiedzeniu podstawą zwrotu nakładów byłaby wartość rynkowa nieruchomości ustalona na podstawie operatu szacunkowego, czy wartość Umowy, o której mowa w § 7 Umowy. Zgodnie z przywołaną opinią *najbardziej wiarygodna wartość nakładów podlegających rozliczeniu byłaby ustalona w oparciu o opinię biegłego rzeczoznawcy, jednakże warunek taki nie wynika z postanowień Umowy*.

(akta kontroli str. 304-307)

2.12 Reprezentujący Fundację zespół²⁴ przekazał w dniu 21 stycznia 2015 r. teren pod budowę Partnerowi Prywatnemu. Otrzymał on m.in. dokumentację projektową zatwierdzoną przez Wydział Architektury Urzędu Miasta Krakowa, kopię decyzji pozwolenia na budowę oraz Dziennik Budowy.

(akta kontroli str. 257-258)

W okresie budowy członkowie ww. zespołu dokonywali cyklicznych inspekcji terenu budowy i wraz z przedstawicielem Partnera Prywatnego omawiali bieżące kwestie związane z trwającym procesem budowy parkingu. Należały do nich np. rodzaj stosowanych materiałów budowlanych czy projekt organizacji ruchu. Przedmiotowe inspekcje były dokumentowane notatkami podpisywanymi przez przedstawicieli Fundacji oraz Partnera Prywatnego²⁵.

(akta kontroli str.259-266)

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Krakowie – Powiat Grodzki przeprowadził kontrolę terenu parkingu zatwierdzając wykonanie prac zgodnie z pozwoleniem na budowę i projektem budowlanym²⁶.

(akta kontroli str.267-270)

Przedstawiciele Fundacji dokonali, w obecności Partnera Prywatnego, odbioru końcowego przedsięwzięcia stwierdzając, że roboty zostały zakończone 2 kwietnia 2015 r., a parking uzyskał pozwolenie na użytkowanie decyzją nr 163/2015 z 17 kwietnia 2015 r.²⁷ W wyniku próbnego rozruchu obiektu wraz z jego wyposażeniem stwierdzono, że roboty wykonano zgodnie z umową i zasadami sztuki budowlanej, a ich jakość była dobra. Nie odnotowano wad lub usterek.

(akta kontroli str.271-274)

i sporządzania operatu szacunkowego (...) – według stanu prawnego obowiązującego na dzień zawarcia Umowy.

²² Zgodnie ze wskazanym § 7 Umowy *Wartość Robót budowlanych wynosi 1 990 774, 06 zł netto (...) 2 448 652, 09 zł brutto (...).*

²³ Zgodnie ze wskazanym § 52 pkt. 7 Umowy *Podmiot Publiczny może wezwać Partnera Prywatnego do usunięcia uchybień w wykonywaniu Umowy i wyznaczyć mu w tym celu stosowny termin, nie krótszy niż 30 dni. Partner Prywatny zobowiązany jest usunąć uchybienia we wskazanym wyżej terminie.*

²⁴ Opisany w pkt. 2.6 Wystąpienia pokontrolnego.

²⁵ Notatki służbowe z 3 lutego 2015 r., 17 lutego 2015 r., 3 marca 2015 r., 10 marca 2015 r., 24 marca 2015 r., 10 kwietnia 2015 r., 21 kwietnia 2015 r.

²⁶ Protokół kontroli obowiązkowej zakończonej budowy obiektu budowlanego z 14 kwietnia 2015 r.

²⁷ Protokół odbioru końcowego techniczny z 21 kwietnia 2015 r.

2.13 Zgodnie z zapisami Umowy Podmiot Publiczny był zobowiązany do wystawienia faktury VAT z tytułu usługi polegającej na udzieleniu prawa do używania i pobierania pożytków z parkingu w okresie eksploatacji, obejmującej ww. wartość stałą, i dostarczenia jej Partnerowi Prywatnemu. Zapłata należności wynikającej z ww. faktury miała nastąpić poprzez jej kompensatę z należności wynikającej z faktury za roboty budowlane.

(akta kontroli str.201-245)

Zgodnie z powyższym, rozliczenie za 2015 r. pomiędzy Fundacją a Podmiotem Prywatnym wyglądało następująco:

- Fundacja wystawiła 21 kwietnia 2015 r. fakturę na rzecz Partnera Prywatnego na kwotę 2 448 652,09 zł brutto za *prawo do używania i pobierania pożytków z parkingu dla samochodów przy ul. Kukułczej w Krakowie, w okresie eksploatacji, w zakresie wynikającym z Umowy (...)*;
- Partner Prywatny wystawił na rzecz Fundacji fakturę na kwotę 2 448 652,09 zł brutto za *wykonanie kompleksowej usługi robót budowlanych zgodnie z Umową (...) oraz Protokołem odbioru końcowego z dnia 21.04.2015 r.*

(akta kontroli str.319, 340-341)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W przedstawionym zakresie stwierdzono nieprawidłowości polegające na:

1. Nieprecyzyjnym określeniu przedmiotu Umowy w ogłoszeniu o koncesji na roboty budowlane, a następnie w Umowie, w zakresie liczby miejsc parkingowych dostępnych po przebudowie, tj. ok. 460, podczas gdy w tej samej Umowie zobowiązano Partnera Prywatnego do zapewnienia *co najmniej 460 miejsc parkingowych* podczas eksploatacji parkingu. Ponadto w projekcie budowlanym odnoszącym się do rozbudowy parkingu²⁸ wskazano liczbę miejsc *po zmianach lokalizacji bramek wjazdowych oraz zmianie organizacji ruchu w zakresie istniejącego parkingu* na 480. W odniesieniu do wyrażonego przez Partnera Prywatnego twierdzenia, iż miejsc parkingowych jest *łącznie 409*, Fundacja wskazała, że przed rozbudową liczba miejsc na *starej* części parkingu wynosiła ok. 185, natomiast po rozbudowie ok. 172. Oznaczało to, zdaniem Fundacji, że *partner prywatny po rozbudowie ma do dyspozycji 452 miejsca postojowe. (...) partner nie został wprowadzony (...) w błąd, bowiem 452 miejsca postojowe odpowiadają temu czego można by się spodziewać po określeniu „ok. 460 miejsc”*

Brak rzetelnego, jednoznacznego wskazania liczby miejsc parkingowych dostępnych w okresie eksploatacji parkingu doprowadził do sporu pomiędzy stronami Umowy, który do czasu kontroli NIK nie został rozstrzygnięty.

2. Niezapewnieniu w postanowieniach Umowy rozwiązań zabezpieczających interes Fundacji w przypadku niewywiązywania się Partnera Prywatnego z obowiązku wnoszenia opłat rocznych na rzecz jednostki kontrolowanej. Skutkiem braku rzetelnego zabezpieczenia ww. świadczenia była niemożność obciążenia Partnera Prywatnego – na gruncie zawartej Umowy – konsekwencjami niewywiązywania się przez niego ze zobowiązań umownych dotyczących wnoszenia opłat rocznych. Dyrektor wyjaśnił, że wynika to z tej samej przyczyny, dla której Fundacja podjęła decyzję o realizacji przedsięwzięcia w formule koncesyjnej, tj. z powodu braku środków finansowych. W przypadku wypowiedzenia umowy, jak dodał Dyrektor, *konieczne byłoby zwrócenie partnerowi prywatnemu kosztów poniesionych na wybudowanie parkingu (oczywiście pomniejszonych o koszty pokryte z przychodów uzyskanych na moment wypowiedzenia)*.

²⁸ Wymienionym w pkt. 1.5 Wystąpienia pokontrolnego.

OCENA CZĄSTKOWA

W ocenie NIK Fundacja w sposób prawidłowy przeprowadziła postępowanie służące dokonaniu wyboru Partnera Prywatnego, przyjęła adekwatne do specyfiki projektu kryteria oceny ofert, a także odpowiednio nadzorowała prace inwestycyjne w zakresie rozbudowy parkingu. NIK oceniła negatywnie fakt, iż w sposób nieprecyzyjny określono liczbę miejsc parkingowych po przebudowie parkingu, co utrudniło rozwiązanie sporu pomiędzy stronami Umowy na etapie eksploatacji parkingu. Ponadto, zdaniem NIK, umowa Fundacji z Partnerem Prywatnym nie zabezpieczała wystarczająco interesów Partnera Publicznego w przypadku, gdy Partner Prywatny zaprzestał realizowania wymaganych umową płatności na rzecz Fundacji. W konsekwencji Fundacja pozbawiła się instrumentów umożliwiających dyscyplinowanie Partnera Prywatnego do wywiązywania się przez niego z obowiązków finansowych na gruncie Umowy.

OBSZAR

Opis stanu
faktycznego

3. Zarządzanie realizacją Projektu

3.1 W toku eksploatacji parkingu Fundacja wystawiła na rzecz Partnera Prywatnego faktury:

- za 2015 r. na kwotę 29 565,17 zł brutto²⁹ (roczna opłata zmienna za okres od 21.04.2015 r. do 31.12.2015 r.);
- za 2016 r. na kwotę 74 736,81 zł brutto³⁰ w tym: 42 744,81 zł brutto tytułem rocznej opłaty zmiennej i 31 992,00 zł brutto tytułem 25% różnicy pomiędzy kwotą stanowiącą dochód netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji Umowy w danym roku a kwotą 500 000,00 zł oraz korektę tej faktury na kwotę 76 050,06 zł brutto³¹, z tego 42 744,81 zł tytułem rocznej opłaty zmiennej i 33 305,25 zł brutto tytułem 25% różnicy pomiędzy kwotą stanowiącą przychód netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji Umowy w danym roku a kwotą 500 000,00 zł;
- za 2017 r. na kwotę 73 685,07 zł brutto³² w tym: 42 744,81 zł brutto tytułem rocznej opłaty zmiennej i 30 940,26 zł brutto tytułem 25% różnicy pomiędzy kwotą stanowiącą przychód netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji Umowy w danym roku a kwotą 500 000,00 zł oraz korektę tej faktury na kwotę 75 553,56 zł brutto³³, z tego 42 744,81 brutto rocznej opłaty zmiennej i 32 808,75 zł brutto tytułem ww. 25% różnicy;
- za 2018 r. na kwotę 101 442,99 zł brutto³⁴, z tego: 43 528,49 zł brutto tytułem rocznej opłaty zmiennej i 57 914,50 zł brutto tytułem 25% różnicy pomiędzy kwotą stanowiącą przychód netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji Umowy w danym roku a kwotą 500 000,00 zł oraz korektę tej faktury³⁵ na kwotę 2 376,75 zł brutto tytułem zwiększenia opłaty 25% różnicy pomiędzy kwotą stanowiącą dochód netto ze sprzedaży usług świadczonych w ramach realizacji Umowy w danym roku a kwotą 500 000,00 zł.

Fundacja powiadomiła w 2018 r. Partnera Publicznego pismami³⁶ o waloryzacji przez Gminę Kraków od 1 lutego 2018 r. czynszu dzierżawnego odnoszącego się do umów dzierżawy z 9 sierpnia 2012 r. oraz z 6 sierpnia 2014 r. i do podniesienia czynszu dzierżawnego będącego składnikiem wartości opłaty rocznej wynikającej

²⁹ Faktura nr 8/FK/01/2016 z 7 stycznia 2016.

³⁰ Faktura nr 143/FK/12/2016.

³¹ Faktura nr 1/FK/2017 z 10 stycznia 2017 r.

³² Faktura nr 141/FK/12/2017 z 29 grudnia 2017 r.

³³ Faktura nr 1/FK/2018 z 9 stycznia 2018 r.

³⁴ Faktura nr 164/12/2018/FVFK z 31 grudnia 2018 r.

³⁵ Faktura korekta nr 1/FK/2019/KF z 15 stycznia 2019 r.

³⁶ Pismo nr 1547/2018 z 7 maja 2018 r. i pismo nr 1651/2018 z 9 maja 2018 r.

z Umowy. W 2019 r. Fundacja powiadomiła Partnera Publicznego pismami³⁷ o waloryzacji przez Gminę Kraków od 1 lutego 2019 r. czynszu dzierżawnego odnoszącego się do umów dzierżawy z 9 sierpnia 2012 r. oraz z 6 sierpnia 2014 r. i do podniesienia czynszu dzierżawnego będącego składnikiem wartości opłaty rocznej wynikającej z Umowy. Powyższe działania były zgodne z § 40 pkt. 3 Umowy stanowiącym, iż Podmiot Publiczny jest zobowiązany do pisemnego powiadomienia Partnera Prywatnego o wysokości zwaloryzowanego czynszu dzierżawnego oraz terminie jego obowiązywania.

(akta kontroli str.322-323,325-329,389-392,421-426)

3.2 Przychody Partnera Prywatnego³⁸ tytułem zarządzania parkingiem wyniosły:

- 25.04.2015 r. – 31.12.2015 r. – 587 152,00 zł brutto (477 359,35 zł netto);
- 01.01.2016 r. – 31.12.2016 r. – 748 221,00 zł brutto (608 309,76 zł netto);
- 01.01.2017 r. – 31.12.2017 r. – 746 235, 00 zł brutto (606 695,12 zł netto);
- 01.01.2018 r. – 31.12.2018 r. – 856 165,00 zł brutto (696 069,11 zł netto);
- 01.01.2019 r. – 31.08.2019 r. – 735 357,00 zł brutto (597 851,22 zł netto).

(akta kontroli str.254-255)

3.3 W okresie eksploatacji parkingu dochodziło do sporów pomiędzy Partnerem Prywatnym a Fundacją odnoszących się do sposobu realizacji podpisanej przez obie strony Umowy oraz wzajemnych rozliczeń.

Partner Prywatny, po podpisaniu Umowy i w toku prac związanych z rozbudową parkingu, zwrócił się do Fundacji z wnioskiem o wydłużenie okresu eksploatacji parkingu do 31 października 2026 r., czyli o 730 dni. W uzasadnieniu wskazał, że *po wykonaniu projektu organizacji ruchu oraz szczegółowej analizy istniejącego stanu i zakładając realizację układu komunikacyjnego zgodnie z projektem budowlanym ilość miejsc parkingowych wynosi łącznie 409 (...) a nie 460 jak zakładał Zamawiający, tj. 11% mniej*. W konsekwencji, zdaniem Partnera Prywatnego, powyższe wydłużenie okresu eksploatacji parkingu pozwoli na wyrównanie jego strat wynikających z braku części zakładanych miejsc parkingowych.

(akta kontroli str.275-276)

Fundacja odmówiła wydłużenia okresu eksploatacji parkingu³⁹ wskazując, iż brak jest legalnych podstaw do spełnienia tego żądania. Fundacja wyraziła opinię, że przed rozbudową liczba miejsc na *starej* części parkingu wynosiła ok. 185, natomiast po rozbudowie ok. 172. Oznaczało to, zdaniem Fundacji, że *partner prywatny po rozbudowie ma do dyspozycji 452 miejsca postojowe. (...) partner nie został wprowadzony (...) w błąd, bowiem 452 miejsca postojowe odpowiadają temu czego można by się spodziewać po określeniu „ok. 460 miejsc”*.

Zgodnie z ogłoszeniem o koncesji na roboty budowlane⁴⁰ liczbę miejsc postojowych przed rozbudową oszacowano na ok. 180, a po rozbudowie na ok. 460.

W projekcie budowlanym odnoszącym się do rozbudowy parkingu⁴¹ wskazano liczbę miejsc *po zmianach lokalizacji bramek wjazdowych oraz zmianie organizacji ruchu w zakresie istniejącego parkingu* na 480.

3.4 Partner Prywatny skierował 20 kwietnia 2018 r. do sądu wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, wskazując Fundację jako przeciwnika. Argumentacja wnioskodawcy opierała się na stwierdzeniu, że po przystąpieniu do prac budowlanych parkingu *stara część parkingu okazała się mieć nie 180 miejsc*

³⁷ Pismo nr 594/2019 z 13 lutego 2019 r. i pismo nr 595/2019 z 13 lutego 2019 r.

³⁸ Na podstawie miesięcznych danych przekazywanych Fundacji przez Partnera Prywatnego.

³⁹ Pismo BR/2471/2015 z 30 czerwca 2015 r.

⁴⁰ Opisanym w pkt. 2.2 Wystąpienia pokontrolnego.

⁴¹ Wymienionym w pkt. 1.5 Wystąpienia pokontrolnego.

parkingowych, lecz zaledwie 109. W konsekwencji Partner Prywatny wyraził żądanie odszkodowania od Fundacji tytułem mniejszych przychodów niż planowane w kwocie 312 762,10 zł. Została ona obliczona w ten sposób, że przeciętny zysk za rok 2015, 2016 i 2017 podzielono przez liczbę dni i miejsc parkingowych, ustalając przeciętny przychód z jednego miesiąca parkingowego za dzień. Spośród uzyskanych kwot wybrano najniższą (za rok 2017 – 4,06 zł). Kwotę tę pomnożono przez 71 – a więc liczbę miejsc, których wnioskodawca (...) nie miał do dyspozycji – oraz liczbę dni, jakie upłynęły od dnia 1 maja 2018 r. (czyli faktycznego rozpoczęcia eksploatacji parkingu) do dnia poprzedzającego dzień złożenia niniejszego wniosku. Uгода nie została zawarta, co zostało udokumentowane protokołem Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy z 10 września 2018 r.

(akta kontroli str. 290-294, 413-414)

3.5 Fundacja złożyła dwa pozwy do sądu związane z żądaniem zapłaty zaległości przez Partner Prywatny tytułem zawartej Umowy.

Pierwszy z nich został złożony 24 maja 2019 r. do Sądu Okręgowego w Krakowie. Podstawą żądania było nieopłacenie faktury nr 141/FK/12/2017 wystawionej przez Fundację 29 grudnia 2017 r. (skorygowanej fakturą nr 1/FK/2018 z 9 stycznia 2018 r.) na kwotę 75 553,56 zł z terminem płatności do 23 stycznia 2018 r. tytułem używania i pobierania pożytków z parkingu. Poza kwotą wynikającą z wystawionej faktury, Fundacja żądała ustawowych odsetek za opóźnienie liczonych od 24 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty.

Ponadto w przedmiotowym pozwie znalazło się żądanie zapłaty przez Partnera Prywatnego kwoty 2 859,74 zł tytułem odsetek od nieterminowego wniesienia opłaty rocznej za 2016 r. udokumentowanej fakturą z 30 grudnia 2016 r. nr 143/KF/12/2016 wraz z korektą tej faktury z 10 stycznia 2017 r. nr 1/FK/2017 z terminem do zapłaty do 13 stycznia 2017 r. Partner Prywatny nie dokonał przedmiotowej zapłaty w wymaganym terminie, lecz z opóźnieniem i w ratach, w związku z czym powstały łącznie odsetki w wysokości 2 859,74 zł.

Fundacja wskazała również w przedmiotowym pozwie, iż obciążała Partnera Prywatnego notami księgowymi (nr 1/2017 z 27 stycznia 2017 r., nr 3/2017 z 1 grudnia 2017 r., nr 1/2018 z 11 kwietnia 2018 r.) w związku z nieterminowym uiszczaniem przez niego podatku od nieruchomości. Odsetki za opóźnienie wyniosły łącznie 801,93 zł.

Na wniosek Fundacji⁴², Prezydent Miasta Krakowa wydał indywidualną interpretację podatkową⁴³, zgodnie z treścią której organ podatkowy uznał za właściwe stwierdzenie, że Fundacja jest podatnikiem podatku od nieruchomości gruntowej oraz powstałej na niej budowli, tj. niezadaszonego parkingu wraz z instalacjami.

(akta kontroli str. 299-301, 416-418, 427-432)

Drugi z pozwów Fundacja złożyła 24 września 2019 r. do Sądu Okręgowego w Krakowie. Podstawą żądania było nieopłacenie przez partnera prywatnego faktury nr 164/12/2018/FVFK na kwotę 101 442,99 zł wystawionej przez Fundację 31 grudnia 2018 r. z terminem płatności do 14 stycznia 2019 r. (skorygowanej fakturą nr 1/FK/2019/KF z 15 stycznia 2019 r. na kwotę 2 376,75 zł z terminem płatności do 29 stycznia 2019 r.).

Fundacja żądała również zapłaty odsetek w kwocie 4 085,51 zł wynikających z braku zapłaty kwoty wynikającej z pierwszej z ww. faktur (liczonych od 15 stycznia 2019 r. do 23 września 2019 r., czyli do dnia poprzedzającego złożenie pozwu) oraz odsetek w wysokości 88,43 zł wynikających z braku zapłaty za drugą z ww. faktur

⁴² Pismo z 25 kwietnia 2016 r.

⁴³ Pismo z 10 maja 2016 r.

(liczonych od 30 stycznia 2019 r. do 23 września 2019 r.).

Ponadto w przedmiotowym pozwie Fundacja wskazała, że pozwany był zobowiązany do uiszczania podatku od nieruchomości i tytułem powyższego Fundacja obciążyła go notą księgową nr 1/2018 z 31 stycznia 2018 r. obejmującą raty podatku od nieruchomości za 2018 r.⁴⁴ Zdaniem Fundacji, Partner Prywatny dokonał zapłaty przedmiotowych kwot w łącznej kwocie 25 064,05 zł po upływie terminu płatności, tj. 30 lipca 2019 r. W konsekwencji powstały odsetki za opóźnienie w łącznej kwocie 1 378,59 zł. Dodatkowo w przedmiotowym pozwie Fundacja obciążyła Partnera Prywatnego notą księgową nr 1/2019 z 31 stycznia 2019 r. obejmującą raty podatku od nieruchomości za 2019 r.⁴⁵ Zdaniem Fundacji, Partner Prywatny dokonał zapłaty przedmiotowych kwot tytułem rat 1,2,3 w łącznej kwocie 15 094,95 zł po upływie terminu płatności, tj. 5 sierpnia 2019 r., natomiast kwoty tytułem raty 4 i 5 w łącznej kwocie 10 063,30 zapłacił po upływie terminu płatności, tj. 18 sierpnia 2019 r. W konsekwencji zapłaty rat 1,2,3,4,5 po upływie terminu płatności Fundacja domagała się zapłaty odsetek za opóźnienie w łącznej kwocie 694,78 zł.

(akta kontroli str. 312-318,427-432)

3.6 Łączna wartość zaległości Partnera Prywatnego na rzecz Fundacji wyniosła na 25 listopada 2019 r. 210 245,58 zł wraz z należnymi odsetkami z zwłokę w zapłacie. Na powyższą kwotę składały się zaległości wynikające z n/w dokumentów:

- faktura VAT nr 141/FK/12/2017 z 29 grudnia 2017 r. wraz z korektą nr 1/FK/2018 z 9 stycznia 2018 r. w kwocie 75 553,56 zł oraz noty odsetkowe: nr 3/2017 z 1 grudnia 2017 r. na kwotę 302,27 zł, nr 2/2017 z 1 grudnia 2017 r. na kwotę 1 983,30 zł, nr 1/2018 z 11 kwietnia 2018 r. na kwotę 499,66 zł oraz nr 2/2018 z 10 maja 2018 r. na kwotę 876,44 zł;
- faktura VAT nr 164/12/2018/FVFK z 31 grudnia 2018 r. wraz z korektą nr 1/FK/2019/KF z 15 stycznia 2019 r. na łączną kwotę 103 819,74 zł;
- nota księgowa nr 1/2019 tytułem należnego podatku od nieruchomości za 2019 r.: rata nr 8 w kwocie 5 031,65 zł, rata nr 9 w kwocie 5 031,65 zł, rata nr 10 w kwocie 5 031,65 zł oraz rata nr 11 w kwocie 5 031,65 zł;
- ustawowe odsetki za opóźnienie w wysokości 7 084,01 zł objęte pozwem sądowym z 24 września 2019 r.

(akta kontroli str. 388)

Stwierdzone
nieprawidłowości
OCENA CZĄSTKOWA

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

NIK ocenia pozytywnie sposób zarządzania przez Fundację Projektem obejmującym działania zgodne z postanowieniami Umowy, tj. wystawianie faktur o właściwych kwotach na rzecz Partnera Prywatnego oraz informowanie go o waloryzacji części opłat odnoszących się do czynszu dzierżawnego. Fundacja w sposób właściwy reagowała na działania Partnera Prywatnego, gdy ten zaprzestał wnoszenia opłat na rzecz Fundacji wynikających z postanowień Umowy. Jednostka kontrolowana skierowała pozwy w przedmiotowym zakresie do sądu, zabezpieczając tym samym interes ekonomiczny Fundacji. Niemniej jednak NIK zwraca uwagę, iż powyższe działania były zdeterminowane nieprawidłowościami w działaniach Fundacji w fazie wcześniejszej, opisanymi w obszarze 2 niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

⁴⁴ Raty nr 8,9,10,11,12 w kwocie 5 012,81 zł każda z terminami zapłaty odpowiednio: 15 sierpnia 2018 r., 15 września 2018 r., 15 października 2018 r., 15 listopada 2018 r., 15 grudnia 2018 r.

⁴⁵ Raty nr 1,2,3,4,5 w kwocie 5 031,65 zł każda z terminami zapłaty odpowiednio: 31 stycznia 2019 r., 15 lutego 2019 r., 15 marca 2019 r., 15 kwietnia 2019 r., 15 maja 2019 r.

OBSZAR
Opis stanu
faktycznego

4. Zgodność Projektu z zakładanymi celami.

W kontrolowanym okresie uzyskiwane efekty badanego przedsięwzięcia, tj. rozbudowy, eksploatacji i utrzymania parkingu, odpowiadały jego zakładanym celom, tj. zwiększeniu możliwości obsługi ruchu turystycznego obejmującego zwiedzanie Ogródu Zoologicznego oraz jego okolic.

W 2014 r., tj. ostatnim pełnym okresie rocznym przed otwarciem rozbudowanego parkingu, liczba zwiedzających wyniosła 286 195 osób, a w 2015 r. 309 049 osób, w 2016 r. 382 804 osoby, w 2017 r. 368 056 osób, w 2018 r. 476 232 osoby, a w okresie od 01.01.2019 r. do 31.10.2019 r. 491 046 osób. Wzrost liczby osób odwiedzających Ogród Zoologiczny pomiędzy 2014 r. a 2018 r. wyniósł 167 183 osoby, tj. 54,09%.

(akta kontroli str.113-115,393)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

OCENA CZĄSTKOWA

NIK ocenia pozytywnie osiągnięcie efektów Projektu zgodnych z zakładanym celem, polegających na zwiększeniu liczby osób odwiedzających Ogród Zoologiczny.

IV. Uwagi i wnioski

Z uwagi na fakt, iż opisane w treści wystąpienia pokontrolnego nieprawidłowości odnosiły się do zakończonej już fazy realizacji inwestycji przebudowy parkingu, Najwyższa Izba Kontroli nie formułuje uwag ani 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 do Dyrektora Delegatury NIK w Krakowie. 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.

W związku z niesformułowaniem wniosków pokontrolnych Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Krakowie nie oczekuje odpowiedzi na niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Kraków, grudnia 2019 r.

Kontroler
Wojciech Dudek
Główny specjalista kontroli państwowej

.....