NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura we Wrocławiu

LWR.410.020.05.2018
P/18/089

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Tekst ujednolicony, uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr KPK-KPO.443.215.2018 Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 16 stycznia 2019 r.

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura we Wrocławiu
ul. Marszałka J. Piłsudskiego 15/17, 50-044 Wrocław
T +48 71 711 83 00, F +48 71 711 83 50
lwr@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/18/089 – „Funkcjonowanie płatnego parkowania w miastach"
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu
Kontroler	Dominik Kosenda, starszy inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do przeprowadzenia kontroli nr LWR/145/2018 z dnia 12 czerwca 2018 r. *(dowody: akta kontroli str. 1-2)*
Jednostka kontrolowana	Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Wystawowa 1, 51-618 Wrocław (dalej: „Hala Ludowa", „Spółka" lub „Koncesjodawca").
Kierownik jednostki kontrolowanej	Andrzej Baworowski – Prezes Zarządu Hali Ludowej (dalej: „Prezes") od 1 lipca 2013 r. i nadal[1]. *(dowód: akta kontroli str. 3-8)*

II. Ocena kontrolowanej działalności[2]

Ocena ogólna

W dniu 23 kwietnia 2012 r., w wyniku postępowania przeprowadzonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. *o koncesji na roboty budowlane lub usługi*[3] (dalej: „ustawa o koncesji"), Spółka zawarła z partnerem prywatnym (Koncesjonariuszem) umowę koncesyjną (dalej: „Umowa Koncesyjna"), która dotyczyła przedsięwzięcia polegającego na budowie parkingu podziemnego na terenie Zespołu Hali Stulecia we Wrocławiu oraz przeznaczeniu go do użytkowania i pobierania pożytków przez Koncesjonariusza przez 28 lat, tj. do roku 2042, na zasadach określonych w tej umowie[4].

Realizacja tego przedsięwzięcia została uwarunkowana dwoma umowami wsparcia z dnia 30 kwietnia 2012 r. Na podstawie jednej z nich[5] Gmina (Miasto) Wrocław (dalej: „Miasto"), zagwarantowało pomoc finansową na rzecz Spółki w związku z realizacją Umowy Koncesyjnej. Łączna wartość tej pomocy w okresie obowiązywania Umowy Koncesyjnej może wynieść 143,7 mln zł, a do dnia 30 czerwca 2018 r. Miasto przekazało już Hali Ludowej z tego tytułu 10 mln. zł. Z kolei druga umowa[6], zawarta pomiędzy Spółką, Koncesjonariuszem oraz dwoma bankami, które udzieliły kredytu Koncesjonariuszowi na potrzeby wybudowania parkingu, zabezpieczała interesy finansowe Koncesjonariusza oraz banków w związku z zobowiązaniami finansowymi Hali Ludowej wynikającymi z realizacji Umowy Koncesyjnej.

Wybudowanie parkingu[7] doprowadziło wprawdzie do utworzenia 792 miejsc postojowych dla samochodów osobowych oraz 20 dla autokarów, co gwarantowało zaspokojenie potrzeb publicznych branych pod uwagę przy podejmowaniu decyzji

---

[1] W okresie od 8 lipca 2011 do 28 czerwca 2013 r. Prezesem Hali Ludowej był Pan Bartłomiej Andrusiewicz, a w okresie od 4 października 2006 r. do 30 czerwca 2011 r. Pani Hana Cervinkova.

[2] Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie. W niniejszej kontroli zastosowano opisową ocenę ogólną.

[3] Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 101 ze zm.

[4] Zadanie pod pełną nazwą *„Budowa parkingu podziemnego dwukondygnacyjnego wraz z częścią naziemną w poziomie terenu poziomie terenu, niezbędną infrastrukturą na terenie Zespołu Hali Stulecia we Wrocławiu"*.

[5] *„Umowa wsparcia projektu Rewitalizacji Hali stulecia i terenów wystawowych Etap IV Budowa parkingu i remont terenów zielonych"* (dalej: „Umowa Wsparcia").

[6] *„Umowa wsparcia finansowego projektu Rewitalizacji Hali stulecia i terenów wystawowych Etap IV Budowa parkingu i remont terenów zielonych"* (dalej: „Umowa Wsparcia Finansowego").

[7] Parking uruchomiono w dniu

o podjęciu realizacji inwestycji, w aspekcie ograniczonej ilości miejsc parkingowych na terenie okalającym Halę Stulecia i Ogród Zoologiczny we Wrocławiu oraz w kwestii uregulowania sposobu parkowania na tym obszarze.

Szczegółowa kontrola realizacji ww. przedsięwzięcia wykazała jednak, że zostało ono przygotowane nierzetelnie, bez dochowania należytej staranności, a postępowanie o udzielenie koncesji na roboty budowlane, jak również sposób wykonywania ustalonych z Koncesjonariuszem warunków współpracy, nie przebiegały prawidłowo. I tak:

- W związku z realizacją ww. przedsięwzięcia w przyjętej formule, nie dokonano niezbędnych aktów staranności dotyczących zweryfikowania jego założeń, jak również rozwiązań przyjętych w zawartych w związku z nim umowach, pod kątem wykluczenia bądź stwierdzenia możliwości występowania pomocy państwa (pomocy publicznej) w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej[8] (dalej: „TFUE"), co było działaniem nierzetelnym.
- W postępowaniu o udzielenie koncesji naruszono zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania zainteresowanych podmiotów, jak również obowiązek działania w sposób przejrzysty oraz z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, które znajdowały umocowanie w art. 6 ustawy o koncesji. Niewystarczająco dokładnie przedstawiono również opis potrzeb i wymagań Koncesjodawcy do czego zobowiązywał art. 11 pkt 4 ustawy o koncesji.
- W Umowie Koncesyjnej nie zagwarantowano, że płatności Koncesjodawcy na rzecz Koncesjonariusza nie doprowadzą do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez Koncesjonariusza, co było niezgodne z art. 1 ust. 3 ustawy o koncesji.
- Postanowienia Umowy Koncesyjnej, zapewniające Koncesjonariuszowi uzyskiwanie przychodów na określonym minimalnym poziomie, w tym również przy braku uzyskania przez Koncesjonariusza jakichkolwiek przychodów z prawa do korzystania i pobierania pożytków z przedmiotu koncesji (parkingu), kolidowały z wynikającym z art. 1 ust. 3 zdanie drugie ustawy o koncesji wymogiem ponoszenia przez koncesjonariusza w zasadniczej części ryzyka ekonomicznego wykonania koncesji oraz przyczyniały się do zwiększenia ryzyka powstania sytuacji, w której płatność Koncesjodawcy na rzecz Koncesjonariusza doprowadzi do odzyskania całości poniesionych przez niego nakładów związanych z wykonywaniem koncesji (co byłoby niezgodne z art. 1 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy o koncesji).
- W toku postępowania o udzielenie koncesji nierzetelnie przeprowadzono negocjacje, gdyż nie uwzględniono w nich interesów Hali Ludowej, na ogół akceptując propozycje Koncesjonariusza.

  NIK zwraca przy tym uwagę, że najważniejsze kwestie związane z przedmiotem Umowy Koncesyjnej były w rzeczywistości negocjowane przez przedstawicieli Miasta, którzy brali czynny udział w negocjacjach, nie zaś przez reprezentantów Spółki, mimo że to ona była stroną Umowy Koncesyjnej.
- W Umowie Koncesyjnej niewystarczająco zabezpieczono interesy Hali Ludowej, co było niezgodne z art. 22 ust. 1 pkt 8 ustawy o koncesji.
- Działania zmierzające do zapewnienia pełnej zgodności przedmiotu Umowy Koncesyjnej z zawartymi w niej postanowieniami były nierzetelne i nieskuteczne, gdyż od Koncesjonariusza nie wyegzekwowano wywiązania się z obowiązku

[8] Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.

zorganizowania w pełni funkcjonalnego dojazdu do obiektu Hali Stulecia od strony wschodniej (przez teren parkingu).

- Z pozyskanych od Miasta do dnia 30 czerwca 2018 r., z tytułu zobowiązań wynikających z Umowy Wsparcia, środków finansowych w łącznej wysokości 10 mln zł, Spółka niezgodnie z przeznaczeniem – bo na cele inne niż wynikające z tej umowy – wydatkowała 3,6 mln zł.
- Poprzez otwarcie do powszechnego korzystania parkingu przy ul. Mickiewicza we Wrocławiu, naruszono postanowienia Umowy Koncesyjnej, co naraziło Halę Ludową na możliwość nałożenia przez Koncesjonariusza kary umownej w wysokości 1 mln zł[9].

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Wybór podmiotu do realizacji zadań w zakresie płatnego parkowania

Opis stanu faktycznego

Kierując się potrzebą uporządkowania miejsc parkingowych na terenie okalającym kompleks Hali Stulecia we Wrocławiu oraz przewidując zwiększone zainteresowanie turystów tym obszarem[10], Hala Ludowa, w porozumieniu z Miastem, podjęła działania zmierzające do wybudowania parkingu podziemnego w oparciu o przepisy ustawy koncesji.

Proces wyboru wykonawcy poprzedzono sporządzeniem analiz[11], których celem było określenie pojemności planowanego do wybudowania parkingu oraz oszacowanie czasu zwrotu z tej inwestycji, przy założeniu, że jedynym wynagrodzeniem podmiotu, który zostanie wybrany do realizacji tego zamierzenia budowlanego będzie prawo do eksploatacji i czerpanie korzyści z funkcjonowania parkingu. Analizy te wykazały, że w zależności od różnych czynników (np. koszt pieniądza, kształtowanie się popytu) okres eksploatacji parkingu musi wynieść od ok. 32 do 46 lat, aby wykonawca odzyskał swoje nakłady i odniósł dyskontujący zysk.

(dowody: akta kontroli str.29-212, 1542-1544, 1558-1565, 2199-2203)

W celu realizacji ww. zamierzenia, w okresie od lutego 2010 r. do marca 2011 r. Hala Ludowa prowadziła postępowanie o udzielenie koncesji na roboty budowlane[12], które zostało jednak odwołane z uwagi na wycofanie się z niego kandydatów na etapie negocjacji[13].

(dowody: akta kontroli str. 218-410, 1570-1576)

Kolejne postępowanie na budowę parkingu zostało wszczęte w dniu 12 kwietnia 2011 r. W opublikowanym w tym dniu ogłoszeniu o koncesji opisu jej przedmiotu dokonano w sposób umożliwiający zainteresowanym podmiotom jednakowy dostęp do wykonywania koncesji. Załącznikiem do ogłoszenia o koncesji był program funkcjonalno-użytkowy spełniający wymogi dokonywania opisu przedmiotu koncesji poprzez charakterystykę lub wymagania w zakresie funkcjonalności zgodnie

---

[9] Koncesjonariusz nie skorzystał z tego uprawnienia.

[10] Funkcjonujący Ogród Zoologiczny i planowane do wybudowania na jego terenie Afrykarium.

[11] Analiza miejsc postojowych w obszarze Hali Stulecia we Wrocławiu z sierpnia 2009 r., Analiza opłacalności projektu inwestycyjnego pn. „Budowa parkingu podziemnego przy Hali Stulecia we Wrocławiu" z 18 stycznia 2010 r. oraz Analiza ekonomiczna opłacalności realizacji projektu inwestycyjnego pn. „Budowa wraz z projektowaniem parkingu podziemnego przy ul. Wystawowej we Wrocławiu" z 3 września 2010 r.

[12] Dotyczące zadania pn. *„Budowa parkingu podziemnego dwukondygnacyjnego wraz z częścią naziemną w poziomie terenu, niezbędną infrastrukturą na terenie Zespołu Hali Stulecia we Wrocławiu".*

[13] Powodem rezygnacji w dalszym etapie postępowania był w jednym przypadku brak możliwości uzyskania finansowania tej inwestycji przez bank bez powołania przez kandydata odrębnej spółki celowej. W pozostałych trzech przypadkach kandydaci wycofali się z dalszych rozmów, w związku z niezadowalającymi warunkami prowadzenia budowy i funkcjonowania parkingu m. in. w związku z brakiem możliwości uzyskania dodatkowego wsparcia finansowego ze strony Hali Ludowej. W trakcie prowadzonych negocjacji przedstawiciele Hali Ludowej wielokrotnie podkreślali, że nie przewidywali możliwości dodatkowego finansowania przedmiotowej inwestycji, ponad prawo potencjalnego koncesjonariusza do czerpania zysków z prowadzonej działalności - wynajmu miejsc parkingowych. Treść Ogłoszenia o koncesji na roboty budowlane przesłane przez Halę Ludową do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 lutego 2010 r., także nie zawierała informacji w zakresie dodatkowego wsparcia finansowego.

z art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy o koncesji. Publikacja ww. ogłoszenia nie została poprzedzona weryfikacją w kwestii możliwości występowania pomocy publicznej w procedurze związanej z wyborem koncesjonariusza.

(dowody: akta kontroli st. 411-468, 1545-1557, 1805-1807, 2090-2097)

W odpowiedzi na ogłoszenie dokumenty złożył jeden zainteresowany podmiot (kandydat na Koncesjonariusza), który, po pomyślnej weryfikacji wymogów formalnych, w dniu 6 czerwca 2011 r. został zaproszony do udziału w negocjacjach.

Negocjacje z kandydatem na Koncesjonariusza prowadzili przedstawiciele Hali Ludowej oraz Miasta – udziałowca większościowego[14] Hali Ludowej.

Przedmiotem negocjacji były aspekty organizacyjne, techniczne, finansowe i prawne przedmiotu koncesji. Negocjacje prowadzono w okresie od czerwca do listopada 2011 r.

W imieniu Koncesjodawcy rozmowy w głównej mierze prowadziła radca prawny współpracująca z Halą Ludową w zakresie obsługi prawnej, a ze strony Miasta –jego Skarbnik.

W wyniku przeprowadzonych negocjacji Hala Ludowa dokonała licznych zmian wymagań określonych w ogłoszeniu o koncesji. Przede wszystkim w zakresie planowanej do podpisania umowy regulującej kwestię budowy parkingu oraz jego funkcjonowania i wzajemnych rozliczeń. W trakcie negocjacji przyjęto model finansowania inwestycji zaproponowany przez kandydata na Koncesjonariusza, mając do dyspozycji analizy sporządzone dla Hali Ludowej w zakresie opłacalności realizacji przedmiotowej inwestycji, przewidujących jej opłacalność bez konieczności dokonywania dopłat dla Koncesjonariusza, jednakże nie konfrontowano ich treści z propozycją strony prywatnej. Prezes wskazał, że według jego wiedzy żadna z osób obecnie[15] pracujących w Hali Ludowej nie uczestniczyła w rozmowach dotyczących tzw. „kwoty bazowej", która była podstawą do określenia wysokości dodatkowego wynagrodzenia planowanego do wypłacania w przypadku nieosiągania przez koncesjonariusza spodziewanej wysokości przychodów. Dokumentacja opisująca przebieg negocjacji nie zawierała dokumentów/analiz, na podstawie których przyjęto wysokość przychodu bazowego[16]. W toku przeprowadzonych negocjacji, ustalono treść Umowy Koncesyjnej. Zasadnicza jej część pochodziła od Koncesjonariusza, a nie od Koncesjodawcy.

(dowody: akta kontroli str. 469-793, 1783-1784, 1785-1801, 1804, 1956-1976)

W dniu 12 kwietnia 2012 r. Hala Ludowa zaprosiła do złożenia oferty kandydata, z którym przeprowadziła negocjacje, przesyłając mu opis warunków koncesji. Termin na złożenie oferty wyznaczono do dnia 19 kwietnia 2012 r. a kandydat w wymaganym czasie przedstawił swoją ofertę.

(dowody: akta kontroli str. 794-832)

Oferta spełniała wymagania określone w opisie warunków koncesji, zawierała dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu i została oceniona na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w zaproszeniu do składania ofert. Zaplanowano, że oferta kandydata na koncesjonariusza zostanie poddana ocenie pod kątem następujących kryteriów wyboru: termin wykonania parkingu, okres trwania koncesji[17] oraz liczba miejsc parkingowych.

---

[14] Obecnie Gmina Wrocław jest właścicielem Hali Ludowej.

[15] Wyjaśnienia Prezesa Zarządu Hali Ludowej z dnia 30 lipca 2018 roku – w tym czasie w Hali Ludowej były zatrudnione dwie osoby biorące udział w negocjacjach z Budimex Parking Wrocław Sp. z o.o. – Przewodniczący Komisji Negocjacyjnej oraz Sekretarz Komisji Negocjacyjnej. Wyżej wskazani przedstawiciele Hali Ludowej, odnotowali swoją obecność własnoręcznymi podpisami pod protokołami z każdego dnia prowadzonych negocjacji z Budimex Parking Wrocław Sp. z o.o.

[16] Roczny przychód bazowy określony na moment zakończenia negocjacji Umowy Koncesyjnej przy założeniu nominalnego poziomu cen na dzień 31 grudnia 2011 r., który na dzień podpisania Umowy Koncesyjnej (23 kwietnia 2012 r.) wynosił 6 024,1 tys. zł netto.

[17] Tj. okres na jaki miała zostać zawarta umowa koncesji, niezbędny na zaprojektowanie, wybudowanie i zwrot nakładów Koncesjonariusza poniesionych w związku z wykonywaniem koncesji. Planowano, że nieprzekraczalny czas trwania koncesji zostanie określony po zakończeniu negocjacji.

(dowody: akta kontroli str. 833-1049, 2090-2097)

Umowa Koncesyjna została zawarta w dniu 23 kwietnia 2012 r.[18] na okres 30 lat.

Na mocy tej umowy, przeniesiono część ryzyka realizacji przedsięwzięcia z Koncesjonariusza na Koncesjodawcę w odniesieniu do pierwotnych założeń budowy parkingu i jego dalszej eksploatacji zarobkowej przez Koncesjonariusza. W analizach sporządzonych przed publikacją ogłoszenia o koncesji przewidywano, że podatek od nieruchomości będzie stanowił koszt Koncesjonariusza[19], a w wyniku przeprowadzonych negocjacji zobowiązanie to pozostało po stronie Hali Ludowej. Z uwagi na fakt, że wybudowany parking wchodził w skład majątku Hali Ludowej, koszt amortyzacji także powstawał po stronie Koncesjodawcy. W trakcie negocjacji zmieniono także ilość dostępnych toalet na terenie parkingu, a koszt ich utrzymania scedowano na Halę Ludową.

Strony umowy ustaliły, że wynagrodzeniem za wybudowanie parkingu będzie: **[1]** wyłączne, to jest z pominięciem osób trzecich, prawo Koncesjonariusza do korzystania i pobierania pożytków z przedmiotu koncesji, w formie opłat parkingowych jednorazowych oraz abonamentowych pobieranych od osób trzecich, umów o najem miejsc parkingowych zawartych z Koncesjodawcą, przychodów ze sprzedaży powierzchni reklamowej, **[2]** warunkowa, uzupełniająca płatność wynagrodzenia, dokonywana poprzez rozliczenie rzeczywistej wartości prawa do korzystania i pobierania pożytków z parkingu względem szacowanej wartości określonej w zaliczkowych fakturach VAT, **[3]** warunkowa, uzupełniająca płatność wynagrodzenia, dokonywana w sytuacji osiągnięcia przez prawo do korzystania i pobierania pożytków z parkingu wartości 0,00 zł w danym okresie rozliczeniowym, poprzez zapłatę przez Koncesjodawcę na rzecz Koncesjonariusza wynagrodzenia z tytułu eksploatacji parkingu w warunkach odmiennych od założonych przez strony Umowy Koncesyjnej, **[4]** równowartość przysporzenia na rzecz Koncesjonariusza w postaci zabezpieczenia rzeczowego ustanowionego przez Koncesjodawcę w formie hipoteki na działce wydzielonej pod parking, zabezpieczającej spłatę zobowiązań Koncesjonariusza z Umowy Finansowej[20], którego wartość wynosiła 786,2 tys. zł netto, powiększone o podatek VAT.

Całkowita wartość parkingu wyniosła 43 300,0 tys. zł netto.

Umowa Koncesyjna gwarantowała Koncesjonariuszowi uzyskanie minimalnego przychodu w trakcie okresu trwania koncesji w kwocie przekraczającej 79 000,0 tys. zł netto[21], nawet w sytuacji, gdyby Koncesjonariusz nie uzyskał żadnych przychodów z prowadzonej działalności polegającej na udostępnianych płatnych miejsc parkingowych.

W Umowie Koncesyjnej zostały wskazane również liczne zdarzenia odszkodowawcze, za skutki wystąpienia których ryzyko (odpowiedzialność) ponosiła Hala Ludowa. Do zdarzeń odszkodowawczych zaliczono w szczególności

---

[18] 87/DIR/2012

[19] Hala Ludowa uzyskała decyzję o zwolnieniu powstałej budowli (parkingu) od podatku o nieruchomości – pismo Wydziału Zarządzania Należnościami. Dział Windykacji Należności Cywilnoprawnych. Sekcja Pomocy Publicznej Urzędu Miejskiego we Wrocławia z dnia 2 lutego 2015 r., sygn. akt WZN.ZPP.7351.2.16.2012.BP, L.dz. 160673/02/2015.

[20] Umowa wsparcia finansowego projektu Rewitalizacji Hali stulecia i terenów wystawowych Etap IV Budowa parkingu i remont terenów zielonych zawarta w dniu 30 kwietnia 2012 r.

[21] Zgodnie z zapisami Umowy Koncesyjnej Hala Ludowa Hala Ludowa zakładała, że maksymalna wartość dopłat dla Koncesjonariusza może wynieść 143 700,0 tys. zł (kwota uwzględniała zwiększenia o wskaźnik inflacji cen konsumpcyjnych ogłaszany corocznie przez Główny Urząd Statystyczny). Jednocześnie wypracowany model rozliczeń pomiędzy stronami Umowy Koncesyjnej zakładał, że w przypadku uzyskania z działalności parkingowej przez Koncesjonariusza przychodów na poziomie od 0 do 40% przychodu bazowego, wówczas Koncesjonariuszowi przysługiwała dopłata/odszkodowanie ze strony Koncesjodawcy w wysokości 45% przychodu bazowego. Stąd zakładano, że w każdym pełnym roku obowiązywania koncesji Koncesjodawca w przypadku zaistnienia wyżej opisanej okoliczności, mógł przekazywać Koncesjonariuszowi środki do wysokości 2 710,8 tys. zł netto (wartość ta mogła ulegać okresowym zwiększeniom o wskaźnik inflacji cen konsumpcyjnych ogłaszany corocznie przez Główny Urząd Statystyczny). W sumie przez cały okres obowiązywania koncesji Koncesjodawca gwarantował więc wpływy na rzecz Koncesjonariusza na poziomie minimum 79 718,2 tys. zł netto (wartość przychodu bazowego ustalona na dzień podpisania Umowy Koncesyjnej zgodnie z zapisami Załącznika nr 1 do Umowy Koncesyjnej wyniosła 6 024,1 tys. zł netto. 45% tej kwoty to 2 710,8 tys. zł netto, co pomnożone przez okres 28 lat i jednego miesiąca okresu eksploatacji parkingu przez Koncesjonariusza – od 1 sierpnia 2014 r. do 31 sierpnia 2042 r.- wynosi 79 718,2 zł netto).

następujące zdarzenia: **[1]** odnalezienie na terenie budowy parkingu znalezisk archeologicznych lub natrafienie na grunt zanieczyszczony pierwiastkami lub substancjami szkodliwymi; **[2]** nieuzyskanie przez Koncesjonariusza zezwoleń od właściwych organów administracji publicznej lub pojawienie się opóźnień w uzyskaniu takich zezwoleń; **[3]** zaistnienie zmian w miejskiej polityce parkowania prowadzonej przez Miasto na określonym obszarze wokół parkingu; **[4]** zaistnienie negatywnych zmian pogodowych w trakcie budowy parkingu (a konkretnie temperatury poniżej - 5 stopni Celsjusza lub ciągłych opadów atmosferycznych trwających dłużej niż przez 2 dni) lub zaistnienie siły wyższej, tj. zdarzeń nadzwyczajnych, których strony nie przewidywały i nie mogły przewidzieć i które pozostawały poza kontrolą którejkolwiek ze strony, a które miały istotnie negatywny wpływ na wykonywanie przez Koncesjonariusza jego praw lub obowiązków wynikających z Umowy Koncesji; **[5]** nieoddanie do użytku przez Miasto Afrykarium – Oceanarium w pobliżu parkingu w określonym terminie; **[6]** funkcjonowanie na określonym obszarze wskazanym w Umowie Koncesji alternatywnego parkingu.

Niezależnie od tego, za każdą zmianę Miejskiej polityki parkowania na obszarze wokół parkingu[22] Hala Ludowa miała zapłacić Koncesjonariuszowi karę umowną w kwocie 1 000,0 tys. zł, podlegającą indeksacji.

(dowody: akta kontroli str. 213-214, 1050-1206, 1334-1341, 1531-1541,1567-1569, 2004-2014, 2098-2198)

W okresie od stycznia 2011 r. do lipca 2014 r. Hala Ludowa udostępniała płatne miejsca parkingowe zlokalizowane w miejscu przedmiotu koncesji. Parking mógł pomieścić 300 pojazdów. Teren dzierżawił[23] od Hali Ludowej podmiot prywatny, czerpiąc korzyści z tytułu oferowania miejsc parkingowych oraz płacąc comiesięczną stawkę ryczałtową na rzecz Hali Ludowej tytułem czynszu dzierżawy[24]. Przychody dzierżawcy z tytułu udostępniania płatnych miejsc parkingowych wyniosły w tym okresie w sumie 231 736,081 zł[25].

(dowody: akta kontroli str. 1977-1979, 1981-1984, 2015-2076)

Ustalone nieprawidłowości

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

1. W związku z realizacją przedsięwzięcia budowy parkingu w przyjętej formule, nie dokonano niezbędnych aktów staranności dotyczących zweryfikowania jego założeń, jak również rozwiązań przyjętych w zawartych w związku z nim umowach (Koncesyjnej i Wsparcia Finansowego), pod kątem wykluczenia bądź stwierdzenia możliwości występowania pomocy państwa (pomocy publicznej) w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, co było działaniem nierzetelnym.

Zaniechania w tym zakresie doprowadziły do tego, że w świetle art. 107 ust. 1

---

[22] Załącznik nr 8 Granice strefy parkowania, Miejska polityka parkowania – Ustalenia dotyczące realizowanej przez Miasto Wrocław Polityki Parkowania w Obszarze Przyległym – dokument przedstawiał czynności, które miały zostać podjęte przez Gminę Wocław: organizacja ruchu wyłączająca możliwość parkowania samochodów osobowych na ulicach: [1] ul. Wróblewskiego od Mostu Zwierzynieckiego do ul. Tramwajowej (likwidacja 132 miejsc ogólnodostępnych), [2] ul. Mickiewicza od Mostu Zwierzynieckiego do ul. Paderewskiego (likwidacja 30 miejsc ogólnodostępnych i nielegalnego parkowania w ilości do 100 miejsc), [3] na odcinku ul. Kopernika od skrzyżowania z ul. Mickiewicza do skrzyżowania z ul. Dembowskiego (likwidacja 56 miejsc ogólnodostępnych) oraz na pozostałym odcinku ul. Kopernika od skrzyżowania z ul. Dembowskiego do skrzyżowania z ul. Wróblewskiego pozostanie wyłączony z ruchu pojazdów poprzez ustawienie przeszkód fizycznych typu szlaban, chowane słupki tak aby w przypadku napełnienia parkingu (powyżej 95% zajętości miejsc ogólnodostępnych na parkingu- w/w dopuszczenie do parkowania będzie obowiązywało do końca doby, w której zostało zastosowane) w/w odcinek ulicy był dopuszczony do parkowania (56 miejsc). Stroną odpowiedzialną za zarządzanie (otwieranie, zamykanie) fizyczną blokadą był Operator parkingu oraz Służby Miasta, [4] ul. Wystawowej (likwidacja 58 miejsc ogólnodostępnych). Kolejnym zobowiązaniem było zobowiązanie udostępnienia do pakowania pozostającego w zarządzie Miasta Wrocław parkingu przy ul Mickiewicza przez pojazdy osobowe lub autobusy po uprzednim napełnieniu parkingu (powyżej 95% zajętości miejsc ogólnodostępnych na Parkingu - w/w, dopuszczenie do parkowania będzie obowiązywało do końca doby, w której zostało - zastosowane) przy Hali Stulecia na zasadach uzgodnionych przez Koncesjodawcę i Koncesjonariusza. Jednocześnie służby miejskie Straż Miejska Wrocławia) zobowiązane zostały do przeprowadzania regularnych kontroli przestrzegania przepisów dotyczących parkowania pojazdów na obszarze objętym przez Miejską politykę parkowania.

[23] Umowa dzierżawy nr 23/DT/2011 z dnia 29 stycznia 2011 r.

[24] Równowartość 50% kwoty przychodu dzierżawcy osiągniętego z przedmiotu dzierżawy za dany miesiąc, nie więcej niż 2 tys. zł netto.

[25] W okresie styczeń 2011r. – grudzień 2011 r. – 40,4 tys. zł, styczeń 2012r. – grudzień 2012 r. – 174,9 tys. zł, w okresie styczeń 2013 r. – grudzień 2013 r. – 13,8 tys. zł, w okresie styczeń 2014r . –lipiec 2014 r. – 2 638,3 tys. zł.

TFUE, na podstawie umowy koncesyjnej oraz w związku z Umową Wsparcia i Umową Wsparcia Finansowego, Koncesjonariusz otrzymuje środki, które: **[1]** stanowią dla niego uprzywilejowaną korzyść w świetle testu prywatnego inwestora[26], **[2]** zostały przyznane przez państwo, a konkretnie przez spółkę samorządową, działającą z udziałem Miasta, którego przedstawiciele brali co więcej udział zarówno w postępowaniu o udzielenie koncesji, a Miasto zobowiązało się do wsparcia finansowego projektu, **[3]** mogą zostać uznane za stanowiące korzyść selektywną, gdyż otrzymuje je ściśle określone przedsiębiorstwo (Koncesjonariusz), a w postępowaniu o udzielenie koncesji doszło do naruszenia szeregu przepisów ustawy o koncesji, w tym wynikającej z niej zasady konkurencyjności, **[4]** mogą zostać uznane za zakłócające konkurencję lub co najmniej grożące zakłóceniem konkurencji[27] oraz **[5]** mogą zostać uznane za wpływające, co najmniej potencjalnie, na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE[28].

Dodatkowo NIK dostrzega, że w związku z Umową Wsparcia Finansowego, ww. przesłanki pomocy państwa, o których mowa w art. 107 ust. 1 TFUE, występują nie tylko w odniesieniu do Koncesjonariusza, ale dotyczą również banków, które udzieliły Koncesjonariuszowi kredytu na budowę parkingu[29].

Rozwiązania, które przyjęto w związku z przedsięwzięciem budowy parkingu, uzasadniały zatem konieczność poprzedzenia jego realizacji aktami staranności związanymi z możliwością występowania pomocy publicznej, ukierunkowanymi na to, by upewnić się, że nie wystąpią kumulatywnie przesłanki, które kwalifikowałby to przedsięwzięcie jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

W szczególności, takimi aktami staranności mogłyby być rzetelny test prywatnego inwestora[30], odpowiednie ukształtowanie zamierzenia inwestycyjnego[31], rozważenie

---

[26] M.in. z uwagi na fakt, że w Umowie Koncesyjnej: [1] kryteria obliczania wynagrodzenia Koncesjonariusza zostały określone w sposób nieprzejrzysty, w tym bez jasnego i jednoznacznego odniesienia tych kryteriów do całości rzeczywistych kosztów Koncesjonariusza oraz do czystych zysków, jakie dzięki nim osiągnie. [2] Koncesjonariuszowi przyznano uprawnienia do otrzymywania od Spółki świadczeń pieniężnych z tytułu wystąpienia zdarzeń odszkodowawczych, które pozostają poza jakąkolwiek kontrolą i wpływem Spółki. Z kolei na podstawie Umowy Wsparcia Finansowego korzyścią Koncesjonariusza jest możliwość spłacania kredytu zaciągniętego na budowę parkingu przez Halę Stulecia, przy spełnieniu określonych warunków wynikających z Umowy Koncesyjnej w zakresie niewystarczających przychodów Koncesjonariusza.

[27] M.in. z uwagi na to, że wynagrodzenie poprawia pozycję konkurencyjną Koncesjonariusza w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi podmiot ten konkuruje, a którymi są np. inne przedsiębiorstwa zarządzające we Wrocławiu parkingami płatnymi lub przedsiębiorstwa zajmujące się budową parkingów lub innej podobnej infrastruktury.

[28] M.in. z uwagi na to, że wynagrodzenie przekazywane Koncesjonariuszowi wzmacnia jego pozycję w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim w ramach wewnątrzunijnej wymiany handlowej. Nie ma tu przy tym znaczenia, że Koncesjonariusz prowadzi swoją działalność tylko w Polsce, nie zaś również w innych państwach członkowskich. Dla uznania wynagrodzenia przekazywanego Koncesjonariuszowi za środek wpływający na wymianę handlową w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE wystarczy bowiem, że wskutek przyznania mu wynagrodzenia, jego działalność może być przez to utrzymana lub zwiększona z tym skutkiem, że zmniejszą się szanse wejścia na krajowy rynek przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich, a konkretnie zmniejszą się ich szanse wejścia na krajowy (wrocławski) rynek budowania parkingów lub podobnej infrastruktury lub na krajowy (wrocławski) rynek zarządzania parkingami,. Ponadto dzięki wynagrodzeniu uzyskiwanemu od Spółki Hala Ludowa oraz od Miasta, a więc dzięki zapewnianym przez te podmioty korzyściom ekonomicznym, następuje takie wzmocnienie pozycji Koncesjonariusza, które umożliwia jej potencjalne wejście na rynek innego państwa członkowskiego, co także jest przejawem wpływu na wymianę handlową w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

[29] W szczególności z uwagi na korzyści banków polegające m.in. na tym, że kredyt zaciągnięty w tych bankach przez Koncesjonariusza na wybudowanie parkingu będzie de facto spłacany przez Spółkę Hala Ludowa, a nie bezpośrednio przez Koncesjonariusza, jeżeli nie będzie on osiągał dostatecznie wysokiego Przychodu Rzeczywistego w poszczególnych latach albo semestrach obowiązywania Umowy Koncesji lub gdyby wystąpiły określone ryzyka w postaci zdarzeń odszkodowawczych lub rozwiązania Umowy Koncesyjnej. Korzyścią banków jest również hipoteka ustanowiona na nieruchomości wydzielonej pod parking, zabezpieczająca kredyt udzielony Koncesjonariuszowi na budowę parkingu. Korzyści te mają charakter selektywny i uprzywilejowany, gdyż zostały przyznane konkretnym przedsiębiorcom, bez przeprowadzenia konkurencyjnego, przejrzystego i równego postępowania zamówieniowego, a uzyskanie tego rodzaju korzyści na warunkach rynkowych najprawdopodobniej nie byłoby możliwe. Korzyści te zostały przyznane przez państwo, a konkretnie przez spółkę samorządową, działającą z udziałem Miasta, którego przedstawiciele brali co więcej udział zarówno w postępowaniu o udzielenie koncesji, a Miasto zobowiązało się do wsparcia finansowego projektu. Korzyści przewidziane banków na podstawie Umowy Wsparcia Finansowego są środkami, które mogą wpływać zakłócająco na konkurencję oraz mogą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, m.in. dlatego, że wzmacniają pozycję konkurencyjną banków na rynku udzielania kredytów bankowych oraz finansowania dużych przedsięwzięć infrastrukturalnych. Ponadto korzyści otrzymywane na podstawie Umowy Wsparcia Finansowego przez banki wpływają na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, n.in. dlatego, że wsparcie udzielone bankom umacnia ich pozycję jako liderów w finansowaniu przedsięwzięć infrastrukturalnych tego rodzaju jak Parking i może skłaniać innych partnerów prywatnych i podmioty publiczne do korzystania z usług tychże banków przy kredytowaniu podobnych inwestycji w publiczną infrastrukturę.

[30] Tj. opartego na pogłębionych szacunkach gospodarczych sprawdzenia, czy dany rodzaj działań zostałby na ich miejscu podjęty przez prywatnego inwestora, kierującego się dążeniem do osiągania zysków.

różnych modeli realizacji inwestycji względem koncesji na roboty budowlane, a w końcu – wystąpienie na podstawie art. 12 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. *o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej*[32] (dalej: „ustawa o pomocy publicznej") do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o opinię w kwestii tego, czy w związku z planowanym przedsięwzięciem dojdzie do udzielenia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Wiceprezes Zarządu Hali Ludowej przyznał, że Hala Ludowa nie przeprowadzała analiz w związku z możliwością występowania pomocy publicznej w ramach przedmiotowej inwestycji.

Z kolei według Prezesa, w przedmiotowym projekcie nie dochodzi do udzielania pomocy publicznej, a wybór Koncesjonariusza został przeprowadzony z zachowaniem trybu konkurencyjnego. Wskazał on ponadto, że Spółka była kontrolowana przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 2014 r. i postanowienia umowy koncesyjnej nie zostały uznane za niezgodne z obowiązującymi przepisami.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Ustalenia kontroli jednoznacznie wskazują, że przedsięwzięcie związane z budową parkingu nie zostało poprzedzone niezbędnymi aktami staranności dotyczącymi kwestii pomocy publicznej, przez co nie wykluczono możliwości jej udzielenia. W postępowaniu o udzielenie koncesji brał udział tylko jeden podmiot, więc w istocie nie było w nim konkurencji, a niezależnie od tego, w postępowaniu tym naruszone zostały liczne wymogi ustawy o koncesji, w tym związane z zapewnieniem konkurencyjności tej procedury. Natomiast postępowanie, które w odniesieniu do Spółki prowadził UOKiK, nie dotyczyło pomocy publicznej, a jedynie zagadnień związanych z możliwością naruszenia zbiorowych interesów konsumentów z uwagi na likwidację miejsc postojowych w okolicach Hali Stulecia będące konsekwencją uruchomienia parkingu podziemnego.

(dowody: akta kontroli str. 67-212, 1050-1206, 1802-1804, 1805-1807, 2077-2083, 2090-2097)

2. W postępowaniu o udzielenie koncesji na budowę parkingu zakończonym podpisaniem umowy z dnia 23 kwietnia 2012 r. naruszono wynikające z art. 6 ustawy o koncesji obowiązki zapewnienia równego i niedyskryminacyjnego traktowania zainteresowanych podmiotów, jak również działania w sposób przejrzysty oraz z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Niewystarczająco dokładnie przedstawiono również opis potrzeb i wymagań Koncesjodawcy do czego zobowiązywał Halę Ludową art. 11 pkt 4 ustawy o koncesji.

Wszystkim zainteresowanym podmiotom nie zapewniono bowiem jednakowego dostępu do informacji w zakresie wynagrodzenia za wykonanie i eksploatację przedmiotu koncesji. W treści ogłoszenia o koncesji nie znalazły się kluczowe informacje o możliwości dopłat strony publicznej w przypadku niesatysfakcjonującego stronę prywatną poziomu przychodów generowanych z oferowanych usług parkingowych. Zastosowanie mechanizmu dopłat dla koncesjonariusza w przypadku nieuzyskania przez niego założonego poziomu przychodów zostało przyjęte dopiero w trakcie prowadzonych negocjacji.

Hala Ludowa zastosowała także niewłaściwe (uzupełniające) kryteria oceny ofert stosowane przy wyborze oferty najkorzystniejszej (termin wykonania parkingu, okres trwania koncesji oraz liczba miejsc parkingowych), nie w pełni adekwatne do tej formy wynagrodzenia koncesjonariusza, która oprócz wyłącznego prawa do korzystania z przedmiotu koncesji obejmowała również płatności na rzecz Koncesjonariusza. Nie pozwalały one ustalić całościowej korzyści gospodarczej Koncesjodawcy (instytucji zamawiającej). Zastosowane przez Halę Ludową

---

[31] Np. zgodnie z tzw. *kryteriami Altmark*, co pozwoliłoby publiczne wsparcie dla tego przedsięwzięcia w taki sposób, by to publiczne zaangażowanie nie stanowiło pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, lecz by było jedynie rekompensatą dla określonych przedsiębiorstw w zamian za wykonywanie przez nie zobowiązań służby publicznej.

[32] Dz. U. z 2007 r. poz. 59, nr 404 ze zm.

uzupełniające kryteria oceny ofert były dostosowane i w pełni adekwatne do przypadków, gdy wynagrodzeniem Koncesjonariusza za wykonanie przez niego robót budowlanych było by tylko i wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, w tym pobierania pożytków (a więc bez płatności ze strony Koncesjodawcy). Jednakże w przypadku, gdy wynagrodzeniem Koncesjonariusza miały być również płatności przekazywane mu przez Koncesjodawcę, a w szczególności wtedy, gdy płatności te miały być powiązane z kosztami (ceną) robót budowlanych lub z kosztami eksploatacji obiektu budowlanego zrealizowanego w wyniku wykonania robót budowlanych Koncesjodawca, powinien uczynić cenę robót budowlanych lub koszty eksploatacji obiektu budowlanego jednymi z kryteriów oceny ofert, gdyż w ten sposób mógłby on ograniczyć wysokość swoich płatności na rzecz Koncesjonariusza dzięki konkurencji w tym zakresie (tzn. w zakresie ceny lub kosztów) pomiędzy oferentami. W takich przypadkach Koncesjodawca mógłby też wprost uczynić wysokość swoich płatności jednym z kryteriów oceny ofert, tak aby móc wybrać ofertę przedsiębiorcy, który będzie oczekiwał od niego najmniejszych płatności. Jeszcze innym kryterium możliwym do zastosowania przez Koncesjodawcę mogłoby być proporcja podziału przychodów z eksploatacji parkingu pomiędzy Koncesjodawcę a Koncesjonariusza.

Prezes wyjaśnił, że Koncesjodawca nie zakładał dopłat, stałych płatności na rzecz Koncesjonariusza. Wykonane przed publikacją ogłoszenia o koncesji analizy wskazywały na opłacalność projektu trwającego min. 30 lat. Wskazany w Umowie Koncesyjnej mechanizm wynagradzania obejmował sytuacje, gdzie nie dochodziło do realizacji przyjętych założeń po stronie Koncesjodawcy, było to więc swego rodzaju przyjęcie części ryzyka na Koncesjodawcę. Dodał, że należności, co do których płatności wobec Koncesjonariusza zobowiązał się Koncesjodawca, związane z prowadzeniem parkingu w warunkach pogorszonych w stosunku do przyjętych parametrów, w rzeczywistości stanowiły formę odszkodowania należnego Koncesjonariuszowi a nie dodatkowego wynagrodzenia w stosunku do treści ogłoszenia o koncesji na roboty budowlane. Prezes dodał, że na etapie przeprowadzania omawianego postępowania nie było podstaw faktycznych jak i prawnych w oparciu o które możliwe było odwołanie postępowania i nie przedstawił wyjaśnienia w zakresie ewentualnej zmiany kryteriów w przypadku odwołania postępowania.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Przekazanie istotnych informacji związanych z zasadami wynagradzania przyszłego koncesjonariusza dopiero na etapie negocjacji niewątpliwie było przejawem naruszenia wymogu niedyskryminacyjnego traktowania wszystkich podmiotów potencjalnie zainteresowanych uzyskaniem koncesji, a także spowodowało naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Trzy z czterech podmiotów biorących udział w finalnie odwołanej procedurze wyboru Koncesjonariusza w 2010 r., wycofały się z udziału w tym postępowaniu, gdyż nie przewidywano ekonomicznego wsparcia ze strony Koncesjodawcy. Podmioty te, w tożsamych warunkach postępowania ogłoszonego w dniu 12 kwietnia 2011 r., nie złożyły wniosków o zawarcie umowy koncesyjnej. Z informacji uzyskanych od jednego z podmiotów biorącego udział w postępowaniu w 2010 r. wynika, iż bezpośrednią przyczyną braku jego udziału w postępowaniu w 2011 r. był brak informacji w treści ogłoszenia o możliwości uzyskania dopłat/rekompensat. Podmiot ten wskazał, że gdyby w 2011 r. w ogłoszeniu o koncesji Hala Ludowa określiła możliwość zastosowania mechanizmu dopłat dla Koncesjonariusza to wziąłby w nim udział. Niejednoznaczność opisu i brak podania wszystkich jego istotnych elementów spowodowała zatem, że część podmiotów potencjalnie zainteresowanych wykonywaniem przedsięwzięcia i spełniających wymagania, zrezygnowała z ubiegania się o zawarcie umowy partnerstwa publiczno-prywatnego. W efekcie, w postępowaniu uczestniczył tylko jeden kandydat, który siłą rzeczy nie spotykał się z żadną konkurencją i nie był poddany

jakiejkolwiek presji ekonomicznej ze strony innych potencjalnych kandydatów na koncesjonariuszy, co z kolei mogło go skłaniać do tym mocniejszego naciskania na Koncesjodawcę, by ten dopuścił w umowie koncesji wynagrodzenie w formie płatności w zamian za funkcjonowanie parkingu w warunkach pogorszonych od przewidywanych. Tym samym Hala Ludowa pozbawiła się możliwości pozyskania kandydatów, którzy w wyniku przeprowadzonych negocjacji mogliby np. zaoferować krótszy termin wykonania przedmiotu koncesji, krótszy okres trwania koncesji lub niższy poziom oczekiwanych dopłat w przypadku nieuzyskania przez potencjalnego koncesjonariusza założonego poziomu przychodów. Ponadto, okoliczność, w której Koncesjodawca przekazał kandydatowi na Koncesjonariusza informacje w zakresie możliwych rekompensat czy jak twierdzi Prezes Hali Ludowej – możliwych odszkodowań tytułem prowadzenia parkingu przez Koncesjonariusza w warunkach odmiennych od założonych przez strony umowy[33], nie skłoniła go do odwołania przedmiotowego postępowania, a właśnie takie zachowanie Koncesjodawcy pozwoliłoby potraktować w sposób równy zarówno podmiot, który wziął udział w postępowaniu, jak również inne potencjalnie zainteresowane podmioty, które nie odpowiedziały na ogłoszenie Koncesjodawcy nie mając wiedzy w zakresie możliwej zmiany sposobu wynagrodzenia przyszłego koncesjonariusza. Jednocześnie wskazane wyżej kryteria oceny ofert, w razie gdyby Hala Ludowa zastosowała je w postępowaniu o zawarcie umowy koncesyjnej dotyczącej parkingu, mogłyby się przyczynić do tego, że poszczególni oferenci musieliby tak kształtować treściowo swoje oferty, by były one we wskazanym zakresie możliwie najbardziej konkurencyjne względem ofert pozostałych uczestników postępowania, co z kolei mogłoby spowodować, że Hala Ludowa uzyskałaby bardziej korzystne dla siebie (w sensie ekonomicznym) warunki dotyczące wynagrodzenia za wybudowanie parkingu, w tym w szczególności niższe płatności dla Koncesjonariusza, niższą cenę robót budowlanych polegających na wybudowaniu parkingu, niższe koszty eksploatacji parkingu lub wyższy udział w przychodach z eksploatacji parkingu. Nie posługując się zatem przy wyborze oferty najkorzystniejszej tego rodzaju kryteriami oceny ofert jak te wskazane wyżej, Hala Ludowa straciła okazję do tego, by uzyskać od koncesjonariusza (ktokolwiek by nim finalnie nie został) bardziej korzystne dla siebie ekonomiczno-finansowe warunki dotyczące wynagrodzenia za wykonanie parkingu.

(dowody: akta kontroli str. 220-410, 411-1049, 1542-1544, 1558-1565, 1575-1576, 1977-1978, 1981-1984, 2077-2083)

3. Negocjacje z kandydatem na Koncesjonariusza przeprowadzono nierzetelnie.

W ich toku nie dochowano bowiem należytej staranności i wnikliwości w zakresie zweryfikowania propozycji i ewentualnego obniżenia wysokości przychodu bazowego, przedstawionej przez kandydata na Koncesjonariusza, która miała wpływ na wysokość przekazywanych dopłat, a także w kwestii uzyskania i zweryfikowania informacji dotyczących kosztów funkcjonowania i eksploatacji parkingu. Nie doprowadzono zatem do zestawienia wysokości zaproponowanego przez kandydata na Koncesjonariusza poziomu przychodu bazowego z prognozowanymi kosztami obsługi (także finansowej) i funkcjonowania parkingu.

Tym samym nie zadbano o interes ekonomiczny Koncesjodawcy, gdyż przyjmując zaproponowaną wysokość przychodu bazowego i sposób wzajemnych rozliczeń, zapewniono Koncesjonariuszowi gwarantowany wpływ środków pieniężnych na jego konto. Przyjęto rozwiązanie o skomplikowanym charakterze, nie skonfrontowano propozycji podmiotu prywatnego z analizami własnymi, które wskazywały na rentowność inwestycji bez konieczności stosowania dopłat dla Koncesjonariusza

[33] Strony ustaliły, że jeśli Koncesjonariusz tytułem prowadzenia działalności parkingowej osiągnie w danym okresie rozliczeniowym przychody na poziomie co najmniej 85% przychodu bazowego, wówczas Hala Ludowa nie musiałaby dokonywać dopłat/rekompensat na rzecz Koncesjonariusza. W przypadku uzyskania przychodów przez Koncesjonariusza na poziomie niższym niż 85%, Hala Ludowa zobowiązywała się do przekazywania dopłat/rekompensat na rzecz Koncesjonariusza.

i nie zachowano dokumentacji dotyczącej ustalania poziomu przychodu bazowego (wynikającej z propozycji kandydata na Koncesjonariusza). Przyjmowanie propozycji kandydata na Koncesjonariusza bez próby zweryfikowania wysokości zysku z funkcjonowania parkingu, tak by ewentualnie podjąć działania prowadzące do uzyskania jak najniższego poziomu rekompensat, nie może zostać uznane za staranne i rzetelne.

Prezes wyjaśnił, że wysokość przychodu bazowego została ustalona na podstawie analizy sporządzonej na zlecenie Koncesjonariusza. Dodał, że wyliczenia te miały znaczenie dla określenia możliwości sfinansowania parkingu przez kredytodawców, ponieważ jak wskazywał wówczas kandydat na koncesjonariusza kredyt mógł zostać udzielony w przypadku uznania przedmiotu koncesji za inwestycję opłacalną. Prezes wyjaśnił, że Koncesjodawca dysponował analizami sporządzonymi dla Hali Ludowej i korzystał z nich w procesie negocjacji.

Pracownicy[34] i współpracownicy[35] Hali Ludowej biorący udział w negocjacjach, jak też osoby poprzednio zarządzające Spółką nie potrafili precyzyjnie i jednolicie wskazać, w jaki sposób ustalono wysokość przychodu bazowego.

Z informacji uzyskanych od Skarbnika Miasta, który brał aktywny udział w negocjacjach wynika, że wartość przychodu bazowego nie podlegała negocjacjom. Ponadto Koncesjonariusz nie przekazywał członkom zespołu negocjacyjnego informacji o kosztach funkcjonowania parkingu ponieważ dane te przedstawiano wyłącznie bankom mającym udzielić kredytu potrzebnego do sfinansowania budowy parkingu.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Mając na uwadze konstrukcję Umowy Koncesyjnej, zakładającej dopłaty dla Koncesjonariusza ze środków pozyskanych od Miasta w przypadku nieosiągnięcia satysfakcjonującego przychodu, Hala Ludowa miała obowiązek dopilnować, aby poziom dopłat był jak najniższy a także przewidywalny. Umożliwiłoby to Hali Ludowej planowanie wydatków, a także zapewniło oszczędne gospodarowanie środkami pochodzącymi z dopłat Miasta, tj. kwotami, które pochodzą ze środków publicznych – budżetu Gminy Wrocław.

(dowody: akta kontroli str. 647-793, 1050-1206, 1542-1544, 1558-1565, 1577-1578, 1783-1801, 1802-1804, 1956-1984)

Uwaga dotycząca badanej działalności

NIK zwraca uwagę, że w trakcie negocjacji prowadzonych przed podpisaniem Umowy Koncesyjnej biorący w nich udział kolejni Prezesi Zarządu, pracownicy oraz osoby świadczące prawnicze dla Hali Ludowej nie zajmowali się najważniejszymi zagadnieniami z punktu widzenia skutków finansowych wypracowanych rozwiązań dla Hali Ludowej. Aktywność w tym zakresie wykazywali przedstawiciele Miasta. Odpowiedzialność za procedurę wyboru Koncesjonariusza a następnie za nadzór nad działalnością przedmiotu koncesji (parkingu) spoczywała natomiast na Hali Ludowej, więc to jej przedstawiciele powinni byli pełnić wiodącą rolę w prowadzeniu rozmów i podejmowania kluczowych decyzji.

Ocena cząstkowa

W ocenie NIK[36], przedsięwzięcie budowy parkingu podziemnego przy Hali Stulecia we Wrocławiu zostało przygotowane nierzetelnie, bez dochowania należytej staranności, w szczególności w zakresie zaniechania dokonania niezbędnych aktów staranności dotyczących zweryfikowania jego założeń, jak również rozwiązań przyjętych w zawartych w związku z nim umowach, pod kątem wykluczenia bądź stwierdzenia możliwości występowania pomocy państwa (pomocy publicznej)

---

[34] Specjalista ds. zamówień publicznych w Hali Ludowej, pełniąca obowiązki Sekretarza komisji (zespołu negocjacyjnego), Kierownik Działu Inwestycji i Administracji Hali Ludowej, pełniący obowiązki Przewodniczącego komisji (zespołu negocjacyjnego).

[35] Dwóch Radców prawnych świadczących usługi prawne dla Hali Ludowej (członkowie zespołu negocjacyjnego),

[36] Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen cząstkowych: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie. W niniejszej kontroli zastosowano opisowe oceny cząstkowe

w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Postępowanie o udzielenie koncesji na roboty budowlane nie przebiegało prawidłowo, gdyż wystąpiło w nim wiele naruszeń ustawy o koncesji. W szczególności, w postępowaniu tym nie zachowano zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania zainteresowanych podmiotów, jak również naruszono obowiązek działania w sposób przejrzysty oraz z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

2. Realizacja umów dotyczących płatnego parkowania

Opis stanu faktycznego

Utworzenie 792 miejsc parkingowych dla samochodów osobowych oraz 20 dla autokarów w wyniku realizacji Umowy Koncesyjnej, gwarantowało zaspokojenie potrzeb publicznych branych pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o podjęciu realizacji tego przedsięwzięcia, w zakresie ograniczonej ilości miejsc parkingowych na terenie okalającym Halę Stulecia i Ogród Zoologiczny we Wrocławiu oraz w kwestii uregulowania sposobu parkowania na tym obszarze.

Zgodnie z Umową Koncesyjną Koncesjodawca miał prawo do swobodnego (po uprzednim uzgodnieniu terminu) poruszania się po parkingu, tak by móc oceniać stan techniczny obiektu i prawidłowość jego funkcjonowania.

W przypadku wystąpienia nieprzewidzianych okoliczności, np. związanych z awariami czy wystąpieniem siły wyższej, Umowa Koncesyjna mogła być modyfikowana.

W kwestiach finansowo-rozliczeniowych, umowa nie przewidywała możliwości zmian wysokości przychodu bazowego, poza okolicznościami związanymi ze zmianą wskaźnika inflacji cen konsumpcyjnych oraz zakładanym wzrostem liczby pojazdów odwiedzających parking w okresie koncesji (1% rocznie). Przewidziano także możliwość uzyskania przez Halę Ludową korzyści finansowych z działalności parkingu w trakcie trwania Umowy Koncesyjnej. Taka sytuacja mogłoby wystąpić w przypadku ponadprzeciętnego obłożenia parkingu, skutkującego uzyskaniem przychodów przez Koncesjonariusza w wysokości co najmniej 105% wartości przychodu bazowego.

W Umowie Koncesyjnej Hala Ludowa zobowiązała się do przyjęcia odpowiedzialności związanej z działalnością podmiotów trzecich (Miasto, Straż Miejska Wrocławia, ZOO Wrocław sp. z o. o.).

Strony ustaliły, że najpóźniej w dniu wygaśnięcia Umowy Koncesyjnej Koncesjonariusz przekaże Hali Ludowej parking wraz z dokumentami i instrukcjami dotyczącymi użytkowania tego obiektu. Strony umowy ustaliły, że Koncesjonariusz powinien przekazać parking w stanie technicznym umożliwiającym dalsze funkcjonowanie, a przed przekazaniem parkingu strony umowy powołają komisję zdawczo-odbiorczą. Uznano, że powyższe zostanie poprzedzone wskazaniem przez Koncesjonariusza zakresu remontów i napraw koniecznych do funkcjonowania parkingu w stanie umożliwiającym prawidłowe funkcjonowanie po upływie terminu obowiązywania Umowy Koncesyjnej.

Wskutek wypracowanego sposobu[37] weryfikowania przedstawianych rozliczeń przez Koncesjonariusza w zakresie uzyskiwanych przychodów z działalności parkingu, Hala Ludowa weryfikowała stan sprzedaży miejsc parkingowych oraz wysokość rekompensaty należnej Koncesjonariuszowi. Informacje przekazywane Koncesjodawcy w zakresie uzyskiwanych przychodów z działalności parkingu

[37] Koncesjonariusz dwa razy do roku przedkładał Koncesjodawcy dokumenty ze wskazaniem wysokości przychodu bazowego (zgodnie z zapisami Umowy Koncesyjnej) oraz poziom uzyskanych przychodów rzeczywistych osiąganych przez Koncesjonariusza z tytułu sprzedaży miejsc parkingowych. Jako potwierdzenie osiągniętego poziomu przychodu rzeczywistego, Koncesjonariusz na wniosek Koncesjodawcy przedstawiał Rejestr VAT oraz Deklaracje dla podatku od towarów i usług VAT-7 składane do właściwego Urzędu Skarbowego wraz z potwierdzeniem wysłania (Urzędowe poświadczenie odbioru dokumentu elektronicznego. Wskazany sposób weryfikacji przychodów Koncesjonariusza przez Halę Ludową nie wynikał z postanowień Umowy Koncesyjnej, tylko dokonanych ustaleń pomiędzy stronami tej umowy).

pokrywały się z tożsamymi danymi wykazywanymi w sprawozdaniach finansowych Koncesjonariusza. Koncesjodawca nie miał dostępu i wglądu do danych systemu parkingowego Koncesjonariusza, a także – jak wskazał Prezes – nie był zainteresowany agregacją tego typu danych co uniemożliwiało kontrolę obłożenia/zapełnienia parkingu i dalszą weryfikację wysokości przychodów z działalności parkingu, przedstawianych przez Koncesjonariusza po zakończeniu danego okresu rozliczeniowego.

W umowie przewidziano tryb i warunki rozwiązywania sporów związanych z jej realizacją na wypadek różnicy zdań lub interesów stron, które mogły potencjalnie pojawić się w przyszłości. Katalog potencjalnych naruszeń zapisów umowy, skutkujących wypłatą odszkodowania czy rekompensaty był szerszy w przypadku Koncesjodawcy niż Koncesjonariusza.

(dowody: akta kontroli str. 1566, 1579-1779, 2077-2083)

Zawarte pomiędzy Halą Ludową a koncesjonariuszem zasady współpracy zostały potwierdzone podpisaną Umową Koncesyjną. Jej załącznikami były dwie umowy, których celem było wsparcie tego projektu.

W trakcie prowadzonych negocjacji przed podpisaniem umowy, kandydat na Koncesjonariusza wskazał, iż warunkiem uzyskania przez niego kredytu miało być uzyskanie potwierdzenia przez Halę Ludową gwarancji wsparcia finansowego ze strony właściciela większości jej udziałów, tj. Miasta. W efekcie, w dniu 30 kwietnia 2012 roku Hala Ludowa zawarła z Miastem Umowę Wsparcia[38]. Zawarto ją na czas od 23 kwietnia 2012 r. do 23 kwietnia 2042 r.[39].

Zgodnie z tą umową, Miasto zobowiązało się do przeprowadzania procedury podwyższania kapitału zakładowego Hali Ludowej i faktycznego podwyższania kapitału zakładowego w formie przekazywania środków pieniężnych na konkretny cel. Było nim wywiązywanie się Hali Ludowej z zapisów Umowy Koncesyjnej w zakresie wypłaty Koncesjonariuszowi rekompensaty za nieosiągnięcie założonej w Umowie Wsparcia wysokości przychodów, pochodzących z prowadzenia działalności związanej z wynajem miejsc parkingowych.

W umowie Miasto oświadczyło, że w wieloletniej prognozie finansowej Gminy Wrocław[40] ujęto kwoty przeznaczone na ewentualne podwyższenie kapitału zakładowego Hali Ludowej w przedziale 1 500,0 tys. zł - 7 300,0 tys. zł w latach 2014- 2043, tj. w czasie obowiązywania Umowy Koncesyjnej.

W Umowie Wsparcia wskazano, że Miasto zna treść Umowy Koncesyjnej i akceptuje jej treść.

Do dnia 30 czerwca 2018 r., tytułem pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego Miasto przekazało Hali Ludowej na rachunek inny niż wskazany w treści Umowy Wsparcia[41] środki finansowe w kwocie 10 000,0 tys. zł[42]. Mechanizm pozyskiwania od Miasta środków na pokrycie zobowiązań wobec Koncesjonariusza przewidywał wystąpienie z wnioskiem w formie uchwały[43] Zarządu Hali Ludowej do Zgromadzenia Wspólników Spółki o podwyższenie kapitału zakładowego Spółki

---

[38] W dniu 15 maja 2017 roku podpisano Aneks nr 1 do umowy wsparcia. Przyczyną podpisania aneksu była zmiana umowy spółki Hala Ludowa w zakresie uregulowania w umowie spółki podwyższenia kapitału zakładowego spółki w drodze objęcia nowych udziałów.

[39] W wyniku podpisania aneksu nr 1 do Umowy Koncesyjnej w dniu 26 czerwca 2013 roku, okres obowiązywania umowy wydłużono do dnia 31 sierpnia 2042 r.

[40] Uchwała nr XXV/553/12 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 19 kwietnia 2012 r. sprawie zmiany uchwały nr XX/418/11 Rady Miejskiej Wrocławia w sprawie przyjęcia wieloletniej prognozy finansowej Gminy Wrocław, Załącznik nr 1 i 3.

[41] Gmina Wrocław była zobowiązana do przekazywania środków na wskazany w Umowie Wsparcia nr rachunku bankowego Hali Ludowej - Rachunek Podwyższania Kapitału.

[42] Przelewy bankowe: 700,0 tys. zł w dniu 7 lutego 2018 r., 1 200,0 tys. zł w dniu 6 czerwca 2017 r., 2 000,0 tys. zł w dniu 15 lutego 2017 r., 3 100,0 tys. zł w dniu 12 lutego 2016 r., 3 000,0 tys. zł w dniu 27 marca 2015 r.

[43] Uchwała nr 14/VI/2015 z dnia 19 lutego 2015 r. dotycząca kwoty 3 000,0 tys. zł, Uchwała nr 35/VI/2016 z dnia 15 stycznia 2016 r. dotycząca kwoty 3100,0 tys. zł, Uchwała nr 54/VI/2017 z dnia 18 stycznia 2017 r. dotycząca kwoty 3 200,0 tys. zł, Uchwała nr 18/VII/2018 z dnia 5 stycznia 2018 r. dotycząca kwoty 700,0 tys. ł (treść Uchwały wskazywała na kwotę 2 300,0 tys. zł, ale uzasadnienie dotyczące zobowiązań wobec Koncesjonariusza wskazywało na kwotę 700,0 tys. zł).

w wyrażonej w uzasadnieniu uchwały kwocie, wskazując konieczność dokonania płatności na rzecz Koncesjonariusza. Następnie Rada Nadzorcza Hali Ludowej opiniowała wniosek o podwyższenie kapitału zakładowego Spółki podejmując uchwałę[44], po czym Zgromadzenie Wspólników Hali Ludowej podejmowało uchwałę[45] w sprawie podwyższenia kapitału Zakładowego Spółki o kwotę wyrażoną we wniosku ujętym w uchwale Zarządu Hali Ludowej dotyczącej podwyższenia kapitału zakładowego Spółki. Hala Ludowa przeznaczała środki pozostające na jej rachunku bankowym po spłacie zobowiązań wobec Koncesjonariusza także na inne cele inwestycyjne.

(dowody: akta kontroli str. 1164-1186, 1342-1398, 2084)

W Umowie Koncesyjnej wskazano, że cena za każdą rozpoczętą godzinę postoju samochodu osobowego to 5,0 zł, a autobusu – 10,0 zł. W okresie od początku funkcjonowania parkingu do dnia zakończenia kontroli, ceny za postój ww. pojazdów były zróżnicowane i wahały się odpowiednio od 5,0 zł do 6,5 zł oraz od 10,0 zł do 13,0 zł[46].

(dowody: akta kontroli str. 1281-1301,1545-1557, 2205-2230)

W okresie działalności parkingu od dnia 1 sierpnia 2014 r. do 30 czerwca 2018 r. Hala Ludowa przekazała na rzecz Koncesjonariusza środki w łącznej wysokości 6 391,9 tys. zł. W trakcie użytkowania parkingu Koncesjodawca, w każdym okresie rozliczeniowym[47] przekazywał Koncesjonariuszowi dodatkowe wynagrodzenie tytułem warunkowej, uzupełniającej płatności wynagrodzenia, dokonywanej poprzez rozliczenie rzeczywistej wartości prawa do korzystania i pobierania pożytków z parkingu względem szacowanej wartości określonej w zaliczkowych fakturach VAT[48]. W sumie, w okresie od uruchomienia parkingu do dnia 30 czerwca 2018 r.[49],

---

[44] Uchwała nr 39/VI/2015 z dnia 20 lutego 2015 r. (pozytywne zaopiniowanie wniosku wyrażonego w Uchwale Zarządu Hali Ludowej nr 14/VI/2015 z dnia 19 lutego 2015 r. - 3 000,0 tys. zł), Uchwała nr 54/VI/2016 z dnia 22 stycznia 2016 r. (pozytywne zaopiniowanie wniosku wyrażonego w Uchwale Zarządu Hali Ludowej nr 35/VI/2016 z dnia 15 stycznia 2016 r. – 3 100,0 tys. ł), Uchwała nr 9/VII/2017 z dnia 25 stycznia 2017 r. (pozytywne zaopiniowanie wniosku wyrażonego w Uchwale Zarządu Hali Ludowej nr 54/VI/2017 z dnia 19 lutego 2015 r. – 3 200,0 tys. zł), Uchwała nr 37/VII/2018 r. z dnia 11 stycznia 2018 r. (pozytywne zaopiniowanie wniosku wyrażonego w Uchwale Zarządu Hali Ludowej nr 18/VII/2018 z dnia z dnia 5 stycznia 2018 r. – 2 300,0 tys. zł).

[45] Uchwała nr 2/03/2015 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki o kwotę 3 000,0 tys. zł z dnia 18 marca 2015 r., Uchwała nr 3/02/2016 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki o kwotę 3 100,0 tys. zł z dnia 9 lutego 2016 r., Uchwała nr 2/02/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki o kwotę 2 000,0 tys. zł z dnia 9 lutego 2017 r., Uchwała nr 3/05/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki o kwotę 1 200,0 tys. zł z dnia 31 maja 2017 r., Uchwała nr 2/02/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki o kwotę 2 250,0 tys. zł z dnia 2 lutego 2018 r.

[46] Na mocy porozumienia do Umowy Koncesyjnej z dnia 13 października 2014 r. ustalono, że cena postoju samochodowego wyniesie: 5,0 zł za pierwszą godzinę parowania, 4,0 zł za drugą godzinę parkowania, 3,0 zł za trzecią godzinę parkowania, 5,0 zł za czwartą godzinę parkowania oraz 5,0 zł za każdą kolejną rozpoczętą godzinę parkowania. Maksymalna stawka dobowa wynosiła 50,0 zł. W wyniku podpisanych aneksów do ww. porozumienia (Aneks nr 1 z dnia 27 lutego 2015 r., Aneks nr 2 z dnia 30 kwietnia 2015 r., Aneks nr 3 dnia 31 grudnia 2015 r.) wskazane stawki obowiązywały do dnia 31 stycznia 2016 r. W dniu 26 stycznia 2016 r. podpisano aneks nr 4 do ww. porozumienia wprowadzając od dnia 1 lutego 2016 następujące stawki: 5,0 zł w dni robocze z wyłączeniem dni w lipcu i sierpniu, a maksymalna stawka dobowa to 50,0 zł oraz 6,0 zł w soboty i niedziele oraz wszystkie dni tygodnia w okresie lipiec-sierpień, a maksymalna stawka dobowa to 60,0 zł. Taki poziom cen obowiązywał do dnia 30 kwietnia 2017 r. W dniu 21 kwietnia 2017 r. Koncesjonariusz poinformował Koncesjodawcę o wprowadzeniu nowego cennika: 6,0 zł za godzinę parkowania samochodu osobowego i 12,0 zł za godzinę parkowania autobusu. W dniu 17 kwietnia 2018 r. Koncesjonariusz poinformował Koncesjodawcę o stawkach za każdą rozpoczętą godzinę parkowania mających obowiązywać od dnia 1 maja 2018 r.: samochody osobowe: 6,5 zł za każdą rozpoczętą godzinę postoju (maksymalna stawka dobowa 65,0 zł) w okresie od 1 maja do 30 września oraz we wszystkie soboty i niedziele w okresie od 1 października do 30 kwietnia, a stawka 6,0 zł (maksymalna stawka dobowa 60,0 zł) od poniedziałku do piątku w okresie od 1 października do 30 kwietnia. W przypadku autobusów stawka za każdą rozpoczętą godzinę parkowania wynosiła 13,0 zł za każdą rozpoczętą godzinę postoju (maksymalna stawka dobowa 130,0 zł) w okresie od 1 maja do 30 września oraz we wszystkie soboty i niedziele w okresie od 1 października do 30 kwietnia, a stawka 12,0 zł (maksymalna stawka dobowa 120,0 zł) od poniedziałku do piątku w okresie od 1 października do 30 kwietnia.

[47] W przypadku roku 2014: 1 sierpnia 2014-31 grudnia 2014, w latach kolejnych: 1 stycznia – 30 czerwca, 1 lipca – 31 grudnia.

[48] Koncesjonariusz z tytułu wykonanych robót budowlanych dotyczących parkingu wystawił Koncesjodawcy fakturę VAT na kwotę 43 300,0 tys. zł netto. Koncesjodawca wystawił Koncesjonariuszowi zaliczkowe faktury VAT, za czasowe, to jest na okres obowiązywania Umowy Koncesyjnej, przeniesienie na Koncesjonariusza prawa do korzystania i pobierania pożytków z parkingu jako przedmiotu koncesji. Strony umowy potwierdziły, że wartości wzajemnie ww. wystawionych faktur VAT będą równe.

Hala Ludowa przekazała Koncesjonariuszowi w związku z tym kwotę w łącznej wysokości 5 378 1, tys. zł. Ponadto Koncesjodawca przekazywał Koncesjonariuszowi dodatkowe wynagrodzenie tytułem warunkowej, uzupełniającej płatności wynagrodzenia, dokonywanej w sytuacji osiągnięcia przez prawo do korzystania i pobierania pożytków z parkingu wartości 0,00 zł w danym okresie rozliczeniowym, poprzez zapłatę przez Koncesjodawcę na rzecz Koncesjonariusza wynagrodzenia z tytułu eksploatacji parkingu w warunkach odmiennych od założonych przez strony Umowy Koncesyjnej. W sumie, w okresie od uruchomienia parkingu do dnia 30 czerwca 2018 r.[50], Hala Ludowa przekazała Koncesjonariuszowi w związku z tym kwotę w łącznej wysokości 1 013,8 tys. zł[51].

(dowody: akta kontroli str1302-1333, 1399-1488, 1490)

Kolejną umową, której celem było wsparcie budowy parkingu przy Hali Stulecia we Wrocławiu była Umowa Wsparcia Finansowego z dnia 30 kwietnia 2012 r. Stronami tej umowy były Hala Ludowa, Koncesjonariusz oraz dwa banki, które udzieliły kredytu Koncesjonariuszowi na potrzeby wybudowania parkingu. Przedmiotem tej umowy były zasady przekazywania Koncesjonariuszowi środków pieniężnych przez Halę Ludową – zobowiązania wynikającego z zapisów Umowy Koncesyjnej (rekompensata za osiągnięcie niższego niż planowany poziomu przychodu bazowego). Ponadto, w zapisach umowy zawarto informacje, zapewniające udzielającym kredytu wypłacalność Spółki w związku z planowanym celowym dofinansowywaniem jej działalności w zakresie wywiązywania się z postanowień Umowy Koncesyjnej.

(dowody: akta kontroli str. 1187-1201, 1810-1955)

W dniu 26 czerwca 2013 r. zawarto aneks nr 1 do Umowy Koncesyjnej dotyczący przedłużenia czasu realizacji inwestycji. Zmiana umowy nie naruszała przepisów art. 13 ustawy ppp, art. 23 ustawy o koncesji i art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych[52] (dalej: „ustawa Pzp"). Zmiany były spowodowane: **[1]** długotrwałą procedurą związaną z wydaniem decyzji środowiskowej dla przedmiotowej inwestycji, która uniemożliwiała uzyskanie przez Koncesjonariusza decyzji o pozwoleniu na budowę (wskutek czego termin zakończenia budowy przesunięto z dnia 31 grudnia 2013 r. na 31 lipca 2014 r.), **[2]** otrzymaniem od Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodno- Kanalizacyjnego SA we Wrocławiu warunków przyłącza sieci w zakresie wymagającym zmian w projekcie budowlanym dotyczącym kanalizacji deszczowej, wskutek czego Koncesjodawca zlecił[53] Koncesjonariuszowi wykonanie robót dodatkowych w tym zakresie.

(dowody: akta kontroli str. 1207-1232)

W trakcie budowy parkingu nadzór nad prowadzonymi pracami sprawował podmiot zewnętrzny wyłoniony w wyniku przeprowadzonego procesu udzielenia zamówienia publicznego. Prezes Hali Ludowej wskazał, że nadzór ze strony Hali Ludowej nad realizacją procesu budowlanego sprawowanego poprzez wybranego do tej roli wykonawcę w zakresie nadzoru inwestorskiego polegał w szczególności na uczestnictwie przedstawiciela spółki w cotygodniowych radach budowy. Na etapie realizacji prac budowlanych nie stwierdzono nieprawidłowości w postaci niewykonania bądź nienależytego wykonania przez Koncesjonariusza obowiązków umownych skutkujących powstaniem uprawnienia do naliczenia kar umownych.

---

[49] Zobowiązanie Hali Ludowej za okres rozliczeniowy 1 stycznia – 30 czerwca 2018 r. - 925,8 tys. zł. Płatność nastąpiła w sierpniu 2018 r.

[50] Zobowiązanie Hali Ludowej za okres rozliczeniowy 1 stycznia – 30 czerwca 2018 r. - 204,1 tys. zł. Płatność nastąpiła w sierpniu 2018 r.

[51] Taka sytuacja wystąpiła w okresach: 1 sierpnia 2014 - 31 grudnia 2014 r., 1 stycznia 2015 r. – 30 czerwca 2015 r., 1 lipca 2015 r. – 31 grudnia 2015 r. 1 stycznia 2016 r. – 30 czerwca 2016 r. oraz 1 stycznia 2018 r. – 30 czerwca 2018 r.

[52] Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.

[53] Umowa w sprawie dodatkowych robót budowlanych niezbędnych do wykonania przedmiotu koncesji – Polecenie zmiany nr 1 z dnia 16 maja 2013 r.

Ponadto na terenie parkingu przeprowadzane były systematyczne bieżące kontrole (dwa – trzy razy w tygodniu) przez pracownika Hali Ludowej, z których wnioski przedstawiano Zarządowi na cotygodniowych posiedzeniach „Kolegium Kierowników". Prezes Hali Ludowej wskazał, że w trakcie systematycznych bieżących kontroli na terenie funkcjonującego parkingu realizowanych przez pracownika Spółki nie stwierdzano nieprawidłowości w postaci niewykonania bądź nienależytego wykonania przez Koncesjonariusza obowiązków umownych skutkujących powstaniem uprawnienia do naliczenia kar umownych. Ponadto codzienna obsługa toalet wymagała obecności personelu Hali Ludowej w pomieszczeniach parkingu i także na terenie parkingu pracownicy pozostawiali samochody prywatne na czas pracy. Poza powyższymi aktywnościami, w Hali Ludowej nie opracowano, nie wdrożono i nie stosowano wewnętrznych sformalizowanych procedur kontrolnych dotyczących prawidłowości funkcjonowania przedmiotu umowy koncesji.

(dowody: akta kontroli str. 13-14, 16-28, 1558 – 1565, 2205-2207)

Odbiór przedmiotu Umowy Koncesyjnej nastąpił w dniach 21-31 lipca 2014 r. Dokonano go, mimo stwierdzenia niezgodności z umową w zakresie niezapewnienia funkcjonalności wjazdu na teren Hali Stulecia od strony wschodniej. W dniu 31 lipca 2014 r. Hala Ludowa zawarła z Koncesjonariuszem porozumienie w sprawie zmiany sposobu dostępu do obiektów Hali Ludowej z terenu parkingu. Wyżej opisana okoliczność, powodowała konieczność utrzymywania niezbędnej infrastruktury a także personelu, by dostawcy i kontrahenci mogli, w sposób nienarażający na dodatkowe koszty Hali Ludowej wjeżdżać na jej teren od strony ulicy Wróblewskiego. Opisana wyżej sytuacja powodowała konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów[54] przez Halę Ludową za niezrealizowany w pełni przedmiot koncesji w wysokości 441,0 tys. zł netto w okresie sierpień 2014 r. – czerwiec 2018 r.

(dowody: akta kontroli str. 1233-1259, 1780-1782, 1577-1578, 2077-2089)

W dniu 21 marca 2015 r., niezgodnie z Umową Koncesyjną, Hala Ludowa udostępniła do parkowania plac przy ul. Mickiewicza[55] we Wrocławiu, ujęty w strefie wyznaczonej w Załączniku nr 8 do Umowy Koncesyjnej jako obszar objęty Miejską Polityką Parkowania. W dniu 30 lipca 30 lipca 2015 r. Hala Ludowa zawarła z Koncesjonariuszem porozumienie, w którym strony ustaliły warunki rozwiązania naruszenia zapisów Umowy Koncesyjnej. Zdecydowano, że kwota odszkodowania z tytułu naruszenia w związku z utraconym przychodem Koncesjonariusza w każdym okresie rozliczeniowym to maksymalnie 180,0 tys. zł netto. Kwota ta miała być należna Koncesjonariuszowi o ile jego przychód rzeczywisty w danym okresie rozliczeniowym będzie niższy niż 40% wartości przychodu bazowego[56]. Od momentu zaistnienia ww. okoliczności Hala Ludowa nie poniosła dodatkowych kosztów w związku z naruszeniem zapisów Umowy Koncesyjnej w ww. zakresie.

W trakcie realizacji postanowień Umowy Koncesyjnej nie stosowano sankcji wobec Koncesjonariusza.

Umowa Koncesyjna zawierała warunki dotyczące jej zmiany skierowane głównie na kolejne zobowiązania Hali Ludowej. Poza wymienionymi w Umowie Koncesyjnej okolicznościami umożliwiającymi zmianę jej postanowień, strony postanowiły także, iż *„w przypadku odrębnych postanowień umowy, które przewidują określone*

---

[54] Wynajęcie kontenera dla obsługi wjazdu, koszty ochrony.

[55] Przed zawarciem Umowy Koncesyjnej omawiany parking był otwarty dla osób odwiedzających okoliczne tereny i nie pobierano opłat za jego użytkowanie. Zgodnie z zapisami Umowy Koncesyjnej parking został zamknięty, tak by nie stanowił konkurencji dla parkingu objętego koncesją.

[56] Jeśli różnica pomiędzy przychodem rzeczywistym w danym okresie rozliczeniowym a poziomem 40% przychodu bazowego w tym okresie rozliczeniowym miała być mniejsza niż maksymalna kwota odszkodowania (łącznie z indeksacją), wówczas należna Koncesjonariuszowi kwota odszkodowania miała zostać stosowanie pomniejszona w taki sposób, aby po zapłacie odszkodowania suma przychodu rzeczywistego oraz kwoty odszkodowania z tytułu opisanego naruszenia nie przekraczała poziomu 40% przychodu bazowego.

konsekwencje nastąpienia danych okoliczności, w szczególności Zdarzeń Odszkodowawczych[57], które mogą wymagać zmiany Umowy, Koncesjodawca nie odmówi zgody na stosowną zmianę umowy". Ponadto, strony uznały że *„każda zmiana, wypowiedzenie lub inne rozwiązanie Umowy będzie wymagać uzyskania zgody Kredytodawców w granicach wynikających z Umowy Finansowej[58]. Zmiana, wypowiedzenie lub inne rozwiązanie Umowy dokonane bez zgody Kredytodawców będzie bezskuteczne".*

(dowody: akta kontroli str. 1050-1095, 1134-1136, 1260-1280, 1977-1978, 1981-1986)

W wyniku przeprowadzenia procesu wyboru partnera prywatnego, podpisania z nim umowy i zrealizowania przez niego ustalonych założeń, doprowadzono do utworzenia 792 miejsc parkingowych dla samochodów osobowych oraz 20 dla autokarów. Poza powstaniem parkingu, Hala Ludowa na mocy podpisanej umowy nie uzyskiwała dodatkowych korzyści, przyjmując jednocześnie szereg zobowiązań będących konsekwencją wybudowania parkingu tj: koszty nasadzeń kompensacyjnych, podatek od nieruchomości za teren przylegający do przebudowanego skrzyżowania łączącego parking z ul. Wróblewskiego, obsługa toalet[59], utrzymywanie osobnego wjazdu dla dostawców/kontrahentów (ochrona, kontener), opłata za wieczyste użytkowanie gruntu, koszty obsługi prawnej. Wymienione wyżej koszty negatywnie wpływały na wynik spółki, ponieważ powiększały sumę generowanych kosztów w odniesieniu do przychodów. Mechanizm podwyższania kapitału zakładowego w połączeniu z dodatkowymi kosztami związanymi z utrzymaniem parkingu, negatywnie wpływał na wynik finansowy Hali Ludowej powiększając generowane straty.

W okresie od sierpnia 2014 r. do maja 2018 r. Hala Ludowa poniosła dodatkowe koszty związane z funkcjonowaniem parkingu[60] w łącznej wysokości 2 187,1 tys. zł brutto[61].

(dowody: akta kontroli str. 215-216, 1491-1530, 1981-1984, 1987-2003)

Ustalone nieprawidłowości

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

1. Postanowienia Umowy Koncesyjnej, zapewniające Koncesjonariuszowi uzyskiwanie przychodów na określonym minimalnym poziomie, w tym również przy braku uzyskania przez Koncesjonariusza jakichkolwiek przychodów z prawa do korzystania i pobierania pożytków z przedmiotu koncesji (parkingu), kolidowały z wynikającym z art. 1 ust. 3 zdanie drugie ustawy o koncesji wymogiem ponoszenia przez koncesjonariusza w zasadniczej części ryzyka ekonomicznego wykonania koncesji oraz przyczyniały się do zwiększenia ryzyka powstania sytuacji, w której płatności Koncesjodawcy na rzecz Koncesjonariusza doprowadzą do odzyskania całości poniesionych przez niego nakładów związanych z wykonywaniem koncesji (co byłoby niezgodne z art. 1 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy o koncesji).

Według art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy o koncesji, w przypadku koncesji na roboty budowlane, wynagrodzeniem koncesjonariusza mogło być wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, w tym pobierania pożytków, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.

Stosownie do postanowień art. 1 ust. 3 ustawy o koncesji, płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie mogła prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza.

---

[57] Każde zdarzenie wyraźnie zdefiniowane jako takie w Umowie Koncesyjnej, w tym zdarzenia szczegółowo omówione, wymienione i wyjaśnione w §7 Umowy Koncesyjnej.
[58] Umowa Koncesjonariusza o finansowanie z Kredytodawcami.
[59] Koszty wynagrodzenia personelu sprzątającego, energii elektrycznej oraz wody.
[60] Np. koszty obsługi prawnej, utrzymania toalet, utrzymania zieleni, wieczyste użytkowanie gruntów etc.
[61] 1 778,1 tys. zł netto.

Koncesjonariusz ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji.

Zgodnie z § 9 ust. 1 Umowy Koncesyjnej, wynagrodzenie Koncesjonariusza oprócz wyłącznego prawa do korzystania i pobierania pożytków z przedmiotu koncesji, miały stanowić również inne płatności przekazywane mu przez Koncesjodawcę w określonych okolicznościach, gwarantujące osiągnięcie przychodów na określonym poziomie.

Stosownie do postanowień § 9 ust. 7 Umowy Koncesyjnej, Koncesjonariusz zobowiązany był wystawić fakturę VAT na całkowitą wartość parkingu jako przedmiotu koncesji, określoną w tej umowie w wysokości 43 300,0 tys. zł netto. Koncesjodawca zobowiązany był natomiast do wystawienia faktury z tytułu ustanowienia hipoteki na działce parkingu oraz zaliczkowych faktur VAT za czasowe, tj. na okres obowiązywania umowy, przeniesienie na Koncesjonariusza prawa do korzystania i pobierania pożytków z parkingu jako przedmiotu koncesji. Łączna kwota faktur zaliczkowych i faktury z tytułu ustanowienia hipoteki na działce parkingu miała być równa kwocie 43 300,0 tys. zł netto wskazanej na fakturze wystawionej przez Koncesjonariusza. Płatności faktur miały polegać na wzajemnym potrąceniu wynikających z nich zobowiązań.

W okresie do dnia 30 czerwca 2018 r. rozliczono przychody Koncesjonariusza za siedem półrocznych okresów. Przychód rzeczywisty Koncesjonariusza w tym okresie wyniósł 12 910,3 tys. zł, co stanowiło od 36,55%[62] (za pierwszy okres rozliczeniowy) do 78,64% przyjętego przychodu bazowego. Płatności Koncesjodawcy wyniosły 5.196,7 tys. zł netto, w tym 4 372,5 tys. zł netto jako płatność za fakturę[63] z tytułu wybudowania parkingu oraz 824,2 tys. zł netto jako płatność za dodatkowo wystawione cztery faktury z tytułu eksploatacji parkingu w pogorszonych warunkach ekonomicznych w stosunku do zakładanych. Jednocześnie o łączną kwotę 4 372,5 tys. zł netto zostało pomniejszonych siedem zaliczkowych faktur (w tym w czterech przypadkach do wartości zerowej) za przeniesienie na Koncesjonariusza prawa do korzystania i pobierania pożytków z parkingu jako przedmiotu koncesji.

Za cały okres obowiązywania koncesji Koncesjodawca, na podstawie szacunkowej wartości przychodu bazowego, szacował gwarantowane wpływy[64] na rzecz Koncesjonariusza na poziomie minimum 79 718,2 tys. zł netto, w przypadku gdy Koncesjonariusz nie uzyska 40% przychodu w odniesieniu do przychodu bazowego. Kwota ta jest wyższa od całkowitej wartości przedmiotu koncesji (43 300,0 tys. zł) o 36 418,2 tys. zł.

Wiceprezes Zarządu Spółki stwierdził, że przy realizacji Umowy Koncesyjnej wystąpiły płatności, które nie były płatnościami w rozumieniu art. 1 ust. 2 i 3 ustawy o koncesji. Wyjaśnił, że nie było potrzeby analizowania całości nakładów poniesionych przez Koncesjonariusza w trakcie trwania umowy z potencjalną dopłatą dla Koncesjonariusza, w przypadku niskiego popytu na usługi parkingowe, gdyż dopłaty dla Koncesjonariusza nie były płatnościami w rozumieniu art. 1 ust. 2 i 3 ustawy o koncesji. Rekompensaty bieżące, wskazane w Umowie Koncesyjnej, do których następnie odwołują się postanowienia Umowy Wsparcia, były formą usługi świadczonej przez Koncesjonariusza.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Przyjęte w Umowie Koncesyjnej rozwiązania dotyczące zasad wynagradzania Koncesjonariusza w praktyce prowadziły do zniesienia ciężaru ponoszenia przez niego zasadniczej części ryzyka

---

[62] Na siedem półrocznych okresów rozliczeniowych, w jednym przypadku Koncesjonariusz osiągnął przychód poniżej 40% wartości przychodu bazowego.

[63] Faktura z 2014 r. o łącznej wartości 43 300,0 tys. zł netto.

[64] Wpływy te mogły ulec zmianie w zależności od zmiany przychodu bazowego w stosunku do przyjętej w 2011 r. wartości szacunkowej, liczonej na 30 lat.

ekonomicznego wykonywania koncesji, ponadto mogą ostatecznie prowadzić do odzyskania przez niego całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów, a w konsekwencji naruszenia art. 1 ust. 3 umowy o koncesji. Należy przy tym zauważyć, że przyjęte w Umowie Koncesyjnej płatności Koncesjodawcy na rzecz Koncesjonariusza, zgodnie z dyspozycją art. 1 ust. 2 ustawy o koncesji, stanowią składową wynagrodzenia Koncesjonariusza, brak jest zatem podstaw do uznania, że dopłaty z tytułu niskiego popytu na usługi stanowiły odrębną formę wynagrodzenia, niemieszczącą się w definicji płatności, o której mowa w wyżej przywołanym przepisie.

(dowód: akta kontroli str. 1050-1206, 1342-1398, 1490, 1788-1791, 1807)

2. Postanowienia Umowy Koncesyjnej nie gwarantowały, że płatności Koncesjodawcy na rzecz Koncesjonariusza nie doprowadzą do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez Koncesjonariusza, co było niezgodne z art. 1 ust. 3 ustawy o koncesji.

Na etapie przeprowadzania przedmiotowego postępowania Hala Ludowa zakładała, że maksymalna wartość dopłat dla Koncesjonariusza może wynieść 143 700,0 tys. zł, a więc o 100 400,0 tys. zł więcej od wydatków poniesionych przez Koncesjonariusza na budowę parkingu[65].

Tymczasem, w myśl ww. przepisu, płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie mogła prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza.

Co więcej, poniesienie takiej kwoty przewyższyłoby wysokość nakładów, które Hala Ludowa poniosłaby w przypadku samodzielnej realizacji takiej inwestycji (budowy) a w takiej sytuacji to Hala Ludowa uzyskiwałaby przychody z wynajmu miejsc parkingowych.

Ponadto, zapewnienie Koncesjonariuszowi braku konkurencji na terenie okalającym Halę Stulecia w zakresie miejsc parkingowych oferowanych przez podmioty publiczne, dopłaty na poziomie do 45% wartości przychodu bazowego w sytuacji gdy Koncesjonariusz uzyska zbyt niski poziom przychodu rzeczywistego czy zagwarantowanie uzyskania przychodu Koncesjonariuszowi na poziomie 85% wartości przychodu bazowego w sytuacji osiągnięcia przez niego przychodu rzeczywistego na poziomie co najmniej 40% wartości przychodu bazowego stało w sprzeczności z art. 1 ust. 3 zd. 2 ustawy o koncesji.

Zgodnie z tym przepisem, koncesjonariusz ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji.

W treści Umowy Koncesyjnej nie zapewniono natomiast podziału ryzyka ekonomicznego w realizacji przedmiotowej inwestycji, gdzie Koncesjonariusz miałby je ponosić w zasadniczej części. Ryzyko Koncesjonariusza zostało ograniczone do procesu budowy parkingu, w trakcie którego nie mógł oczekiwać pomocy finansowej ze strony Koncesjodawcy, jednakże zaraz po uruchomieniu parkingu Koncesjonariusz uzyskał szereg finansowych oraz organizacyjnych udogodnień, które mając na uwadze popularność miejsca na terenie którego posadowiono parking spowodowały, że ryzyko Koncesjonariusza zostało znacząco obniżone.

Prezes wyjaśnił, że Spółka w procesie negocjacji opierała się na własnych analizach sporządzonych przed rozpoczęciem procesu wyboru Koncesjonariusza, które wraz z analizą przedstawioną w trakcie negocjacji przez kandydata na Koncesjonariusza stanowiły punkt odniesienia do uznania, że wysokość płatności przekazywanych Koncesjonariuszowi nie doprowadzi do odzyskania przez niego całości nakładów związanych z wykonywaniem koncesji. Dodał, że co do zasady łączna płatność

[65] 43 300,0 tys. zł netto.

Koncesjodawcy na rzecz Koncesjonariusza nie powinna przekroczyć w okresie trwania umowy łącznie połowy sumy nakładów inwestycyjnych i eksploatacyjnych związanych z wykonywaniem przedmiotu koncesji.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Obowiązkiem Hali Ludowej w sytuacji podjęcia decyzji o dopłatach dla Koncesjonariusza było zagwarantowanie, by ich poziom nie przekroczył nakładów poniesionych przez Koncesjonariusza. Ponadto, zapisy Umowy Koncesyjnej[66] wskazywały, że Koncesjodawca nie pozostawił Koncesjonariusza osamotnionego w wykonywaniu przez niego działalności związanej z udostępnianiem płatnych miejsc parkingowych. Zapewnił mu bowiem system dopłat/rekompensat i zasadniczą część ryzyka ekonomicznego wykonywania tej umowy (lub wręcz całe związane z tym ryzyko) przeniósł na Halę Ludową. Koncesjonariusz natomiast był w dużej mierze (o ile nie wręcz całkowicie) uwolniony od ponoszenia ekonomicznego ryzyka wykonywania koncesji na roboty budowlane, której przedmiotem był wybudowany parking. W konsekwencji oparcia przedmiotowego postępowania koncesyjnego na zapisach ustawy o koncesji, obowiązkiem Hali Ludowej było podejmowanie korzystnych decyzji dla Koncesjodawcy, nie tylko sprowadzających się do pozyskania podmiotu odpowiedzialnego za wybudowanie przedmiotu koncesji, ale także prowadzących do zastosowania uregulowań, dzięki którym w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne omawianej koncesji miało przypaść Koncesjonariuszowi. Decyzje podejmowane przez Halę Ludową w trakcie prowadzonych negocjacji z kandydatem na Koncesjonariusza, z każdym dniem rozmów prowadziły do przyjmowania przez Koncesjodawcę kolejnych zobowiązań finansowych, ograniczających ryzyko niepowodzenia realizacji przedmiotu koncesji przez Koncesjonariusza. Zgodnie z orzecznictwem sądów unijnych, w którym uznawano – nawet jeszcze przed formalnym przyjęciem dyrektywy 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji[67], czyli przed wprowadzeniem do unijnego prawa wtórnego legalnej definicji pojęcia „koncesji" – że cechą konstytutywną koncesji jest przeniesienie przez instytucję zamawiającą na koncesjonariusza całości lub istotnej części ryzyka ponoszonego przez instytucję zamawiającą i związanego z gospodarczym wykorzystaniem danej usługi lub efektu robót budowlanych (tj. obiektu budowlanego), zaś w razie, gdy wykonawca nie ponosi takiego właśnie ryzyka związanego ze świadczeniem usług lub eksploatacją obiektu budowlanego, wówczas taka umowa stanowi zwykłe zamówienie publiczne, a nie koncesję[68].

(dowody: akta kontroli str1050-1206, 1805-1807, 1977-1978, 2077-2083)

3. W Umowie Koncesyjnej Hala Ludowa w stopniu niewystarczającym zabezpieczyła swoje interesy, co było niezgodne z art. 22 ust. 1 pkt 8 ustawy o koncesji.

W myśl tego przepisu w Umowie Koncesyjnej obligatoryjnie należało wskazać uprawnienia Koncesjodawcy w zakresie kontroli wykonywania koncesji przez Koncesjonariusza. Hala Ludowa nie zagwarantowała sobie natomiast możliwości weryfikowania prawdziwości danych przedstawianych jej przez Koncesjonariusza, dotyczących osiąganych przez niego przychodów z działalności parkingowej. Ponadto, postanowienia umowy nie pozwalały Hali Ludowej na kontrolę faktycznego obłożenia parkingu.

---

[66] Płatności w przypadku prowadzenia parkingu w warunkach pogorszonych od przewidywanych, zapewnienie Koncesjonariusza o braku konkurencji ze strony podmiotów publicznych w zakresie oferowania miejsc parkingowych na terenach wokół Hali Stulecia we Wrocławiu oraz wypłaty odszkodowań za niedotrzymanie warunków Umowy Koncesyjnej w tym zakresie.

[67] Dz. Urz. UE z 2014 r., L 94/1.

[68] Wyrok TSUE w sprawie C-206/08, Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) przeciwko Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, ECLI:EU:C:2009:540, pkt 46-80. Obecnie tak właśnie istotę koncesji definiuje art. 5 pkt 1 dyrektywy 2014/23/UE.

Prezes wyjaśnił, że w Umowie Koncesyjnej nie było prerogatyw do obowiązkowego przekazywania przez Koncesjonariusza informacji dotyczących wskaźników obłożenia parkingu. Dodał, że nie zgadza się z zarzutem braku zapisów w Umowie Koncesyjnej w zakresie braku możliwości przeprowadzania skutecznej kontroli przedmiotu koncesji i wskazał poszczególne postanowienia Umowy Koncesyjnej, w których ujęto odpowiednie zapisy sankcjonujące weryfikację przez Koncesjodawcę przedmiotu koncesji.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Zgodnie z ww. przepisem ustawy o koncesji, zawarcie w Umowie Koncesyjnej zapisów w zakresie kontroli przedmiotu koncesji przez Koncesjodawcę ma charakter obligatoryjny dla stron takiej umowy, a nie fakultatywny. Dlatego też Koncesjodawca powinien bezwzględnie zadbać o swoje uprawnienia w zakresie możliwości kontrolowania przedmiotu koncesji, także na etapie eksploatacji parkingu przez Koncesjonariusza. Nie ulega wątpliwości, że Umowie Koncesyjnej nie określono zasad i szczegółowego trybu kontroli w zakresie rozliczeń finansowych i faktycznej działalności parkingu i jego obłożenia, co w konsekwencji uniemożliwiało sprawowanie skutecznej weryfikacji działalności Koncesjonariusza. Hala Ludowa nie zagwarantowała sobie możliwości żądania ustnych lub pisemnych wyjaśnień, okazywania dokumentów lub innych nośników informacji związanych z funkcjonowaniem parkingu czy udostępniania danych mających związek z przedmiotem kontroli. Umowa Koncesyjna nie zawierała szczegółowych zapisów w zakresie rozliczeń pomiędzy stronami i Hala Ludowa nie zapewniła sobie dostępu do dokumentacji źródłowej tak by móc weryfikować ogólny poziom obłożenia parkingu czy pozyskiwać dane w zakresie zainteresowania parkingiem w wybranym czasie. W efekcie, Hala Ludowa zgodnie z zapisami Umowy Koncesyjnej przekazując Koncesjonariuszowi dopłaty, polegała na dokumentach których zakres i zawartość przedstawiał Koncesjonariusz. Hala Ludowa jako podmiot, którego udziałowcem większościowym było Miasto, kształtując zasady i tryb kontroli, powinna mieć zawsze na względzie zapewnienie jak najlepszej ochrony interesu publicznego.

(dowody: akta kontroli str. 1050-1206, 2077-2083, 2204-2207)

4. Działania zmierzające do wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości i stwierdzonych niezgodności ze stanem oczekiwanym w zakresie prawidłowości realizacji umowy z Koncesjonariuszem podejmowano w sposób nierzetelny i były one nieskuteczne.

Pomimo dokonania odbioru przedmiotu umowy, w treści protokołu odbioru wskazano na niezgodność odbieranego przedmiotu Umowy Koncesyjnej w zakresie funkcjonalności wjazdu na teren Hali Stulecia od strony wschodniej (wykonawca był zobowiązany zapewnić dojazd do wejścia wschodniego budynku Hali Stulecia zgodnie z § 3 ust. 2 lit. f tiret i Umowy Koncesyjnej). Podpisane w dniu 31 lipca 2014 r. porozumienie w tej sprawie nie doprowadziło do wykonania prac prowadzących do uzyskania przez Halę Ludową skutecznego i funkcjonalnego dostępu do posiadanych obiektów od strony wybudowanego parkingu (strona wschodnia).

Prezes wyjaśnił, że przez prawie cztery kolejne lata od momentu podpisania ww. porozumienia, nie zrealizowano jego zapisów, zgodnie z którymi strony ustaliły, że przejazd miał być możliwy w dwóch kierunkach: po otwarciu szlabanu nr 1 na północnej krawędzi parkingu możliwy stawał się dojazd w stronę pawilonu „Pod Misiami" (dotyczyć miał jedynie pojazdów technicznych), po otworzeniu szlabanu nr 2 (północno – zachodni narożnik parkingu przy Wrocławskim Centrum Kongresowym – WCK) dostępny stawał się cały pozostały teren spółki Hala Ludowa. Wszystkie pojazdy chcące wjechać na teren Hali Ludowej musiałyby najpierw wjechać na parking, pobierając bilet parkingowy jak wszyscy jego użytkownicy, by następnie, po zgłoszeniu takiej potrzeby przez domofon przy szlabanie nr. 2, móc wjechać na teren Spółki. Przed wyjazdem powrotnym z terenu

Hali Ludowej osoby kierujące pojazdami, by nie wnosić opłat za parkowanie, miały być zobowiązane do skasowania opłat w biurze Spółki. Ta zaś operacja miała wymagać użycia tzw. walidatora czyli urządzenia kasującego opłaty, wpiętego do elektronicznego systemu opłat parkingowych.

Do dnia zakończenia czynności kontrolnych, tj. do dnia 26 września 2018 r., założenia zawarte w ww. porozumieniu nie zostały w pełni zrealizowane. Postawiono oba szlabany i przeprowadzono instalację domofonową. Koncesjonariusz jednakże nie wyposażył Hali Ludowej w urządzenie walidujące opłaty. Wielokrotne rozmowy (ostatnia 29 maja 2018 r.) pomiędzy stronami ujawniły zupełnie odmienne wizje realizacji tego porozumienia. Ponieważ tryb realizacji Polecenia Zmiany (zgłoszenie dotyczące konieczności zmiany w zapisach umowy poprzedzające podpisanie porozumienia) nie został opisany w Umowie Koncesyjnej, Hala Ludowa nie miała żadnej sankcji mogącej wymusić jego realizację.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. W wyniku nieskutecznie przeprowadzonego procesu wyegzekwowania od Koncesjonariusza zorganizowania w pełni funkcjonalnego dojazdu do obiektu Hali Stulecia od strony wschodniej (przez teren parkingu), Hala Ludowa we własnym zakresie zapewniła swoim dostawcom nieplanowany wcześniej w stwierdzonej skali używalności wjazd od strony ul. Wróblewskiego. Dla omawianego wjazdu nie zmieniono organizacji ruchu (tak jak w przypadku wjazdu na parking objęty umową koncesji), przez co droga do niego nie jest bezpieczna (brak „lewoskrętu", konieczność ustąpienia nadjeżdżającym tramwajom). W wyniku wyżej opisanych działań, w okresie od stycznia 2015 r. do maja 2018 r., Hala Ludowa poniosła wydatki w wysokości 441,0 tys. zł netto przeznaczone na: wynajem kontenera dla osób wypełniających zadania ochrony obiektu i jednocześnie obsługę wjazdu do Hali Ludowej od strony ul. Wróblewskiego. Należy przy tym zauważyć, że w przypadku zapewnienia – zgodnie z założeniami przyjętymi w Umowie Koncesyjnej – funkcjonalnego wjazdu na teren Hali Stulecia od strony wschodniej, ograniczona zostałaby konieczność korzystania z alternatywnego wjazdu od ul. Wróblewskiego. W takiej sytuacji, jakkolwiek Koncesjodawca nadal zmuszony byłby do ponoszenia kosztów utrzymania wjazdu od ul. Wróblewskiego, możliwe stałoby się ich ograniczenie. Hala Ludowa posiadała możliwość wprowadzenia rozwiązań (od ustalenia zasad, wprowadzenia rozwiązań do projektu budowlanego aż po wyegzekwowanie skutecznego sposobu na dostęp do Hali Stulecia od strony wschodniej dla kontrahentów) prowadzących do ograniczonego korzystania z wjazdu dodatkowego. Jednakże, Hala Ludowa nie doprowadziła do uruchomienia w pełni funkcjonalnego wjazdu na teren okalający Halę Stulecia od strony wschodniej, pozwalając tym samym na niewywiązanie się Koncesjonariusza z zapisów Umowy Koncesyjnej. W związku z wyżej opisanymi okolicznościami, podejmowane przez Halę Ludową próby zapewnienia funkcjonalnego dojazdu na teren Hali Stulecia od strony wschodniej dla kontrahentów należy uznać za nieskuteczne.

(dowody: akta kontroli str. 1233-1236, 1254-1259, 1542-1544, 1558-1565, 1577-1578, 1780-1782, 2077-2089)

5. Hala Ludowa wydatkowała środki przeznaczone na pokrywanie zobowiązań wobec Koncesjonariusza w zakresie rekompensat w sytuacji nieosiągnięcia przez niego zakładanego poziomu przychodu rzeczywistego, przekazywane przez Miasto tytułem wpłaty wkładu pieniężnego na pokrycie nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym Spółki, niezgodnie z postanowieniami Umowy Wsparcia.

W okresie objętym kontrolą Hala Ludowa pozyskała w ten sposób środki od Gminy Wrocław w wysokości 10 000,0 tys. zł, a na obsługę zobowiązań wobec Koncesjonariusza wydatkowała 6 391,9 tys. zł. W wyniku spłaty zobowiązań na rzecz Koncesjonariusza, pozostałych środków w wysokości 3 608,1 tys. zł nie pozostawiono na rachunku podwyższenia kapitału Spółki, ani na Rachunku Obsługi Rekompensaty (przeznaczonego do utrzymywania kwoty własnej na pokrycie

najbliższej wymagalnej płatności Rekompensaty Bieżącej), ale wydatkowano je na inne cele inwestycyjne.

Prezes wyjaśnił, że Miasto obejmowało udziały w Hali Ludowej poprzez podwyższanie kapitału podstawowego w związku z realizowanymi przez spółkę inwestycjami. Dodał, że jednocześnie Hala Ludowa realizowała inne inwestycje które wymagały dokapitalizowania i w związku z ich realizacją szczątkowe zapisy celów dokapitalizowania w Umowie Wsparcia okazały się nieprecyzyjne. Z tego powodu Zarząd Hali Ludowej podejmował decyzje o wskazywaniu głównego konta rozrachunkowego spółki, innego niż wymienione w Umowie Wsparcia.

NIK nie uwzględnia tych wyjaśnień. Środki pozyskiwane przez Halę Ludową od Gminy Wrocław zgodnie z postanowieniami pkt 3.2 Umowy Wsparcia Hala Ludowa była zobowiązana przeznaczać na cel zapłaty rekompensaty dla Koncesjonariusza, a środki niewydatkowane na ten cel a jednocześnie pozostające w posiadaniu Hali Ludowej miały być utrzymywane na Rachunku Obsługi Rekompensaty na pokrycie najbliższej wymagalnej płatności rekompensaty na rzez Koncesjonariusza.

(dowody: akta kontroli str. 1165-1185, 1342-1398, 2077-2085)

6. Hala Ludowa, poprzez otwarcie w dniu 21 marca 2015 r. do powszechnego użytku, zamkniętego zgodnie z zapisami Umowy Koncesyjnej, parkingu przy ul. Mickiewicza naraziła się na możliwość nałożenia przez Koncesjonariusza kary umownej. Świadome złamanie warunków podpisanej Umowy Koncesyjnej naraziło Halę Ludową na zapłatę na rzecz Koncesjonariusza kary umownej w wysokości 1 000,0 tys. zł. Złamanie warunków Umowy Koncesyjnej zakończyło się podpisaniem w dniu 30 lipca 2015 r. porozumienia, w którym Koncesjonariusz i Spółka ustaliły warunki rozwiązania ww. naruszenia. Koncesjonariusz powstrzymał się od dochodzenia skutków ww. naruszenia warunków Umowy Koncesyjnej i zdecydowano, że kwota odszkodowania z tytułu ww. naruszenia w związku z utraconym przychodem Koncesjonariusza w każdym okresie rozliczeniowym miała wynosić maksymalnie 180,0 tys. zł netto. Omawiana kwota miała być należna Koncesjonariuszowi o ile jego przychód rzeczywisty w danym okresie rozliczeniowym będzie niższy niż 40% wartości przychodu bazowego[69]. Przed otwarciem do powszechnego użytku parkingu przy ul. Mickiewicza Hala Ludowa mając na uwadze, że takie działanie będzie naruszało zapisy Umowy Koncesyjnej, nie mogła przewidzieć, że konsekwencja tego działania nie spowoduje konieczności wypłaty odszkodowania w pełnej wysokości. Obowiązkiem Hali Ludowej było sumienne wykonywanie zobowiązań wynikających z postanowień Umowy Wsparcia w sposób nienarażający jej na zapłatę kar umownych.

(dowody: akta kontroli str. 1050-1095, 1134-1136, 1260-1280, 1977-1978, 1981-1986)

Uwagi dotyczące badanej działalności

NIK zwraca uwagę, że:

1. Hala Ludowa oddała na rzecz Koncesjonariusza kontrolę nad ceną za postój na parkingu[70], ustalaną przez Koncesjonariusza, która ponad dwukrotnie (238%, a na dzień zakończenia kontroli 309,5%[71]) przewyższała stawkę wówczas obowiązującą na okolicznych płatnych parkingach publicznych. Zachowano jedynie zobowiązanie stron do braku odmowy na żądanie drugiej strony do przystąpienia do negocjacji

[69] Jeśli różnica pomiędzy przychodem rzeczywistym w danym okresie rozliczeniowym a poziomem 40% przychodu bazowego w tym okresie rozliczeniowym miała być mniejsza niż maksymalna kwota odszkodowania (łącznie z indeksacją), wówczas należna Koncesjonariuszowi kwota odszkodowania miała zostać stosowanie pomniejszona w taki sposób, aby po zapłacie odszkodowania suma przychodu rzeczywistego oraz kwoty odszkodowania z tytułu opisanego naruszenia nie przekraczała poziomu 40% przychodu bazowego.

[70] Zgodnie z zapisami § 14 [1] ust. 1 Koncesjonariusz ustalił cenę za każdą rozpoczętą godzinę postoju samochodu osobowego na 4,6 zł netto – 5,0 zł brutto, podczas gdy opłata za pierwszą godzinę parkowania w Strefie Płatnego Parkowania na obszarze której posadowiono parking, wynosiła wówczas 2,1 zł brutto - http://wroclaw.spp24.pl/oplaty-za-parkowanie/ dostęp w dniu 17 września 2018 r.

[71] Zgodnie z cennikiem Koncesjonariusza, cena za każdą rozpoczętą godzinę postoju samochodu osobowego wynosiła 6,5 zł brutto - http://parkinghalastulecia.pl/dla-klientow/cennik-parkingu/ - dostęp w dniu 17 września 2018 r., podczas gdy opłata za pierwszą godzinę parkowania w Strefie Płatnego Parkowania na obszarze której posadowiono parking, wynosiła wówczas 2,1 zł brutto - http://wroclaw.spp24.pl/oplaty-za-parkowanie/ dostęp w dniu 17 września 2018 r.

w kwestii modyfikacji wysokości opłaty za postój na parkingu. Realizując inwestycję, której celem było pozyskanie parkingu służącego mieszkańcom Wrocławia, turystom oraz osobom odwiedzającym Halę Stulecia i tereny ją otaczające (w tym ZOO), Hala Ludowa powinna mieć na względzie kwestię jego dostępności. Pomimo oddania parkingu w wieloletnie użytkowanie Koncesjonariuszowi wraz z przekazaniem prawa do czerpania korzyści z jego funkcjonowania, parking pozostawał częścią infrastruktury publicznej. Stąd też strona publiczna przedsięwzięcia powinna brać pod uwagę czy koszty korzystania z oferty parkingu, są adekwatne do możliwości finansowych potencjalnych użytkowników. W wyniku pozbawienia się wpływu na wysokość opłat obowiązujących na parkingu, Hala Ludowa utraciła możliwość kontroli nad kwestią dostępności społecznej do zrealizowanej inwestycji o charakterze publicznym.

2. Zachodzi ryzyko, że w przyszłości, co najmniej w pewnym zakresie, postanowienia Umowy Koncesyjnej mogą okazać się bezwzględnie nieważne, z uwagi na treść art. 1 ust. 3 ustawy o koncesji w zw. z art. 58 § 1 i 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*[65] (dalej: „k.c.").

Wiąże się to z przewidzianą w Umowie Koncesyjnej wysokością dodatkowego wynagrodzenia tytułem warunkowej, uzupełniającej płatności wynagrodzenia, dokonywanej poprzez rozliczenie rzeczywistej wartości prawa do korzystania i pobierania pożytków z parkingu względem szacowanej wartości określonej w zaliczkowych fakturach VAT (dalej: „wynagrodzenie rozliczające") a także dodatkowego wynagrodzenia tytułem warunkowej, uzupełniającej płatności wynagrodzenia, dokonywanej w sytuacji osiągnięcia przez prawo do korzystania i pobierania pożytków z parkingu wartości 0,00 zł w danym okresie rozliczeniowym, poprzez zapłatę przez Koncesjodawcę na rzecz Koncesjonariusza wynagrodzenia z tytułu eksploatacji parkingu w warunkach odmiennych od założonych (dalej: „wynagrodzenie uzupełniające") należnych na rzecz Koncesjonariusza

Po upływie okresu obowiązywania Umowy Koncesji może się okazać, że rzeczywiste nakłady poniesione przez Koncesjonariusza na eksploatację parkingu były w tym czasie na tyle niskie, że łącznie z kosztami wybudowania parkingu będą one mniejsze niż przekazana w tym okresie Koncesjonariuszowi kwota wynagrodzenia rozliczającego oraz wynagrodzenia uzupełniającego.

W takim przypadku Koncesjonariusz nie będzie ponosił w zasadniczej części ryzyka ekonomicznego wykonywania koncesji na roboty budowlane, wbrew przepisowi art. 1 ust. 3 zd. 2 ustawy o koncesji, lecz przeciwnie, na podstawie Umowy Koncesyjnej Koncesjonariusz ma zagwarantowane daleko idące bezpieczeństwo ekonomiczne wykonywania koncesji.

W konsekwencji, w rzeczywistości może okazać się, że treść stosunku prawnego łączącego strony nie odpowiada konstrukcji umowy koncesji na roboty budowlane w rozumieniu ustawy o koncesji, lecz jest zwykłym zamówieniem publicznym w rozumieniu Prawa zamówień publicznych. Postanowienia Umowy Koncesyjnej w zakresie dotyczącym wysokości wynagrodzenia rozliczającego oraz wynagrodzenia uzupełniającego będą w takiej sytuacji niezgodne z art. 1 ust. 3 zd. 1 ustawy o koncesji i w tym właśnie zakresie bezwzględnie nieważne z uwagi na treść art. 58 § 1 i 3 k.c.

Ponadto, przy założeniu, że Umowa Koncesyjna jest zamówieniem publicznym w rozumieniu Prawa zamówień publicznych, może być dotknięcia sankcją unieważnialności (nieważności względnej), o której mowa w art. 146 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, z uwagi na udzielenie zamówienia bez stosowania przepisów tej ustawy.

---

[65] Dz.U. z 1964 r., nr 16 poz. 93 ze zm.

Ocena cząstkowa

W ocenie NIK w Umowie Koncesyjnej Hala Ludowa w niewystarczający sposób zabezpieczyła swoje interesy, a działania Spółki zmierzające do wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości i stwierdzonych niezgodności ze stanem oczekiwanym w zakresie prawidłowości realizacji umowy z Koncesjonariuszem podejmowano w sposób nierzetelny i były one nieskuteczne. Spółka nie przestrzegała w pełni warunków Umowy Koncesyjnej, narażając się na zapłatę wysokiej kary umownej na rzecz Koncesjonariusza. Ponadto, z pozyskanych od Miasta do dnia 30 czerwca 2018 r., z tytułu zobowiązań wynikających z Umowy Wsparcia, środków finansowych w łącznej wysokości 10 mln zł, Spółka niezgodnie z przeznaczeniem – bo na cele inne niż wynikające z tej umowy – wydatkowała 3,6 mln zł.

IV. Wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny, wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z 23 grudnia 1994 r. *o Najwyższej Izbie Kontroli*[66], (dalej: „ustawa *o NIK*"), wnosi o:

1. Wystąpienie na podstawie art. 12 ustawy o pomocy publicznej do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wydanie opinii w zakresie stwierdzenia czy w związku z przedsięwzięciem realizowanym na podstawie Umowy Koncesyjnej oraz Umów Wsparcia dochodzi do udzielania pomocy publicznej.
2. Skuteczne wyegzekwowanie zapisów Umowy Koncesyjnej w zakresie uruchomienia i funkcjonowania wjazdu na teren Hali Stulecia od strony wschodniej, przez teren parkingu.
3. Wprowadzenie wewnętrznych procedur skierowanych na regularną i rzetelną kontrolę przedmiotu koncesji przez Halę Ludową.
4. Skrupulatne stosowanie wymogów wynikających z Umowy Wsparcia w zakresie przeznaczania środków otrzymywanych od Miasta tytułem podwyższania kapitału zakładowego w związku z realizacją Umowy Koncesyjnej i przeznaczanie ich wyłącznie na obsługę zobowiązań wobec Koncesjonariusza oraz pozostawianie niewykorzystanych środków na wyznaczonym na ten cel w Umowie Wsparcia rachunku bankowym.

[66] Dz. U. z 2017 r., poz. 524 ze zm.

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 we Wrocławiu.

Obowiązek poinformowania NIK o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy *o NIK* proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Wrocław, dnia 5 października 2018 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu

p.o. Dyrektor
Radosław Kujawiński

Radosław Kujawiński
.....
Podpis