



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
Ewa Polkowska

LKA.410.008.01.2018

P/18/068

TEKST UJEDNOLICONY

WYSTĄPIENIE
POKONTROLNE

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli

P/18/068 Zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa i użytkowników autostrad płatnych w umowach koncesyjnych i egzekwowanie od koncesjonariuszy obowiązków w nich zawartych

Jednostka
przeprowadzająca
kontrolę

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Katowicach¹

Kontrolerzy

1. Waldemar Góra, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKA/118/2018 z dnia 6 kwietnia 2018 r.
2. Beata Pękul, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKA/121/2018 z dnia 6 kwietnia 2018 r.
3. Tomasz Raszka, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKA/120/2018 z dnia 6 kwietnia 2018 r.
4. Karol Pastuszka, inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LKA/122/2018 z dnia 6 kwietnia 2018 r.

(Dowód: akta kontroli str. 1-8)

Jednostka
kontrolowana

Ministerstwo Infrastruktury², ul. Chałubińskiego 4/6, 00-928 Warszawa

Kierownik jednostki
kontrolowanej

Andrzej Adamczyk – Minister Infrastruktury³ od dnia 9 stycznia 2018 r.

II. Ocena kontrolowanej działalności⁴

Ocena ogólna

Minister Infrastruktury w okresie objętym kontrolą⁵ egzekwował wykonywanie postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad płatnych w systemie koncesyjnym powierzając realizację zadań w tym zakresie Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad⁶.

Sprawując nadzór nad realizacją ww. zadania, Minister nie określił formalnie sposobu, częstotliwości i zakresu informacji, które powinien otrzymywać od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad⁷. Wprawdzie Generalny Dyrektor DKiA przysyłał do Ministerstwa informacje o realizacji poszczególnych umów, w tym o rozliczeniach z koncesjonariuszami oraz kopie raportów z kontroli przeprowadzonych przez Oddziały i Departamenty GDDKiA, jednak z ustaleń kontroli NIK wynika, że Minister nie posiadał części raportów i informacji o sposobie

¹ Dalej „NIK”.

² Dalej: „Ministerstwo”. Wcześniej (w latach 2013-2015 r.) funkcjonowało jako Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, natomiast od 8 grudnia 2015 r. (z mocą obowiązującą od 16 listopada 2015 r.) na jego miejsce utworzono Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa, przekształcone 23 stycznia 2018 r. (z mocą od dnia poprzedniego) w Ministerstwo Infrastruktury.

³ Dalej: „Minister”. Do 9 stycznia 2018 r. zajmował stanowisko ministra infrastruktury i budownictwa. Wcześniej, od 22 września 2014 r. do 16 listopada 2015 r. stanowisko ministra infrastruktury i rozwoju zajmowała Maria Wasiak.

⁴ 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.

⁵ Tj. lata 2015-2018 do czasu zakończenia kontroli (8 czerwca 2018 r.).

⁶ Dalej: Generalny Dyrektor DKiA.

⁷ Dalej: GDDKiA.

realizacji obowiązków przez koncesjonariuszy, przez co Jego wiedza na ten temat była niepełna.

W Ministerstwie zapewniono warunki organizacyjno-kadrowe pozwalające na sprawowanie nadzoru nad zgodnością eksploatacji autostrad z postanowieniami umów koncesyjnych. Obowiązki związane z realizacją tego zadania ujęte były w regulaminie wewnętrznym Departamentu Dróg Publicznych Ministerstwa⁸ i wpisane w zakresy czynności dziewięciu pracowników Wydziału Dróg Publicznych⁹, wchodzącego w skład ww. Departamentu.

Minister posiadał aktualne dane dotyczące stanu rozliczeń z koncesjonariuszami, wynikające z informacji o realizacji planu finansowego Krajowego Funduszu Drogowego¹⁰ przesyłanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego¹¹, zgodnie z art. 39n ust. 6 pkt 2 ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym¹² oraz przekazywane przez Generalnego Dyrektora DKiA. Minister podjął skuteczne działania w celu realizacji wniosków NIK zawartych w wystąpieniu pokontrolnym z 17 marca 2010 r. nr KKT-410-03-02/2009 P/09/062¹³, dotyczących rekompensat wypłacanych koncesjonariuszom, w związku z zaniechaniem pobierania podwójnych opłat od pojazdów ciężarowych. Efektem tych działań był dokonany przez jednego z koncesjonariuszy¹⁴ zwrot na rzecz Skarbu Państwa nadpłaty rekompensat w wysokości 25,5 mln zł oraz dokonana przez drugiego z nich wpłata na rachunek depozytowy Ministra Finansów kwoty 1,38 mld zł (w tym odsetki). W okresie objętym kontrolą Minister nie podejmował działań w celu ujawniania treści umów koncesyjnych lub ich fragmentów. W ocenie NIK, pełne wykluczenie jawności treści tych umów nie spełnia przesłanek konstytucyjnej dopuszczalności ograniczania prawa obywateli do uzyskiwania informacji określonych w art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁵. Zdaniem NIK, objęcie poufnością pełnej treści umów o budowę i eksploatację autostrady nie jest niezbędne dla ochrony interesów koncesjonariuszy, ani też nie zachowuje właściwej i wyważonej proporcji pomiędzy ochroną interesu publicznego i interesu prywatnego. Minister nie podejmował również działań w celu zmiany postanowień umów.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

Opis stanu
faktycznego

W 1993 r. rząd polski opracował Program Budowy Autostrad, którego jednym z założeń była budowa kluczowych dróg przy udziale kapitału prywatnego. Warunki przygotowania budowy, zasady koncesjonowania i zawierania umów o budowę oraz eksploatację autostrad płatnych określono w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych¹⁶. Na podstawie tej ustawy minister właściwy do spraw transportu zawarł następujące umowy:

⁸ Dalej: Departamentem lub DDP, który do 30 grudnia 2015 r. funkcjonował pod nazwą „Departament Dróg i Autostrad”.

⁹ Dalej: „Wydział” lub „WDP”.

¹⁰ Dalej: „KFD” lub „Fundusz”.

¹¹ Dalej: „BGK”.

¹² Dz. U. z 2017 r. poz. 1057, ze zm., dalej: ustawa o autostradach płatnych.

¹³ Kontrola NIK nr P/09/062 dotycząca prawidłowości rozliczeń budżetu państwa z koncesjonariuszami, z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami, którą objęto lata 2008-2009, dalej: kontrola NIK z 2010 r., zakończona wystąpieniem pokontrolnym nr KKT-410-03-02/2009 P/09/062 z 17 marca 2010 r.

¹⁴ Stalexport Autostrada Małopolska S.A.

¹⁵ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

¹⁶ Ustawa z dnia 27 października 1994 r. (opublikowana Dz. U. z 1994 r. 127 poz. 627), obecnie ustawa o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1057, ze zm.).

- w dniu 12 września 1997 r. ze spółką Autostrada Wielkopolska S.A.¹⁷ na budowę i eksploatację autostrady płatnej A2 na odcinkach Świecko-Poznań, Poznań-Konin¹⁸;
- w dniu 19 września 1997 r. ze spółką Stalexport Autostrada Małopolska S.A.¹⁹ na budowę przez przystosowanie autostrady A4 na odcinku Katowice (węzeł Murckowska, km 340,2) - Kraków (węzeł Balice, km 401,1) o długości 60,9 km do wymogów autostrady płatnej oraz eksploatację autostrady na tym odcinku²⁰;
- w dniu 30 sierpnia 2008 r. ze spółką Autostrada Wielkopolska II S.A.²¹ na budowę i eksploatację odcinka II autostrady płatnej A2²² na odcinku Nowy Tomyśl-Świecko;
- w dniu 30 września 2008 r. ze spółką Gdańsk Transport Company S.A.²³ na budowę i eksploatację autostrady A1²⁴ na odcinku Gdańsk-Toruń.

Wymienione wyżej umowy koncesyjne (wraz z aneksami) były zawierane na przestrzeni 16 lat²⁵ (lata 1997-2013), w związku z czym na rozwiązania przyjęte w poszczególnych umowach miały wpływ różne uwarunkowania ekonomiczne, prawne i organizacyjne, dlatego umowy te różnią się od siebie pod względem modelu finansowego, uprawnień stron i udziału państwa w kształtowaniu wysokości opłat za korzystanie z autostrady²⁶. Analizując treść umów koncesyjnych można je podzielić na dwie kategorie, w zależności od przyjętego w nich modelu finansowania budowy i eksploatacji odcinka autostrady:

- pierwsza kategoria obejmuje umowy, w których wynagrodzeniem spółki za budowę i eksploatację autostrady były jedynie opłaty pobierane przez spółkę od użytkowników autostrady i stanowiące przychód spółki. Na podstawie tych umów Skarb Państwa nie przekazywał spółce żadnych środków finansowych, a był uprawniony do otrzymywania od spółki określonych płatności, w tym z tytułu udziału w zyskach z danego przedsięwzięcia. Na podstawie tej pierwszej kategorii umów spółki budujące i eksploatujące autostradę same ustalały wysokość opłat za przejazd, z zastrzeżeniem przestrzegania w tym względzie określonych ograniczeń umownych i ustawowych. Do tej pierwszej kategorii umów należą Umowa Autostradowa A2 (zawarta z AWSA) oraz Umowa Autostradowa A4 (zawarta z SAM);
- druga kategoria obejmuje umowy, w których wynagrodzeniem spółki za budowę i eksploatację autostrady są w całości płatności przekazywane przez stronę publiczną (obecnie przez Krajowy Fundusz Drogowy), występujące pod postacią wynagrodzenia podstawowego oraz wynagrodzenia (lub opłaty) za dostępność. Te wynagrodzenia i płatności pokrywają całość kosztów spółek

¹⁷ Dalej: AWSA, celowa spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu, założoną 7 listopada 1992 r. dla zrealizowania budowy i eksploatacji odcinka płatnej autostrady A2 Świecko-Konin, obecnie Nowy Tomyśl-Konin o długości 149 km.

¹⁸ Dalej: Umowa na budowę i eksploatację autostrady płatnej A2 Nowy Tomyśl-Konin. Umowa została ujednolicona aneksem nr 2 z 29 października 1999 r.

¹⁹ Dalej: SAM, spółka akcyjna specjalnego przeznaczenia, powołana przez Stalexport S.A. z siedzibą w Mysłowicach w celu zarządzania 61-kilometrowym odcinkiem autostrady A4 pomiędzy Katowicami a Krakowem.

²⁰ Dalej: Umowa na budowę autostrady A4.

²¹ Dalej: AWSA II, celowa spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu, założoną 16 kwietnia 2009 r. dla zrealizowania budowy i eksploatacji zachodniego odcinka płatnej autostrady A2 Świecko-Nowy Tomyśl o długości 106 km.

²² Dalej: Umowa na budowę i eksploatację autostrady płatnej A2 Świecko-Nowy Tomyśl.

²³ Dalej: GTC, spółka specjalnego przeznaczenia, która została powołana do życia w 1996 r. na potrzeby realizacji północnego odcinka autostrady A1 o długości ok. 152 km. W skład konsorcjum wchodziły Skanska A1 Invest AB (udział 30%), John Laing Infrastructure Ltd. (30%), NDI Autostrada Sp. z o.o. (25%) oraz Intertoll (15%).

²⁴ Dalej: Umowa na budowę autostrady A1.

²⁵ Ostatnie aneksy do umów z AWSA i AWSA II zawarto w lipcu i w sierpniu 2013 r.

²⁶ Różnice pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w poszczególnych umowach omówiono w pkt 5 niniejszego wystąpienia „Opłaty i rozliczenia strony publicznej z koncesjonariuszami”.

Uwagi dotyczące
badanej działalności

związanych z budową i eksploatacją autostrady oraz zapewniają tym spółkom określony zysk. Spółki będące stroną takich umów pobierają od użytkowników autostrady opłaty za przejazd, które następnie przekazują do Krajowego Funduszu Drogowego. W przypadku umów drugiej kategorii wysokość opłat za przejazd autostradą ustalała strona publiczna, nie zaś spółki. Do tej kategorii umów należą Umowa Autostradowa A1 (zawarta z GTC) oraz Umowa Autostradowa II A2 (zawarta z AWSA II).

NIK zwraca uwagę, że możliwość podejmowania przez Ministra działań wobec koncesjonariuszy jest uwarunkowana i w znacznym stopniu ograniczona rozwiązaniami przyjętymi w umowach podpisanych w czasie poprzedzającym okres objęty niniejszą kontrolą.

Analiza tych umów²⁷ wskazuje, że wszystkie one zawierają szereg postanowień niekorzystnych dla strony publicznej lub użytkowników autostrad, dotyczących m.in. modelu finansowania budowy i utrzymania drogi, rozkładu ryzyka oraz mechanizmów rozstrzygnięcia sporów, i tak:

– model finansowy zastosowany w umowach dotyczących wschodniego odcinka autostrady A2²⁸ oraz A4²⁹, których koncesjonariuszami są odpowiednio: AWSA i SAM, jakkolwiek stosunkowo korzystny dla Skarbu Państwa, który nie ponosi ciężarów świadczeń finansowych na rzecz koncesjonariusza, jest jednak niekorzystny dla użytkowników danej autostrady. Na podstawie tych umów bowiem koncesjonariusze są uprawnieni do samodzielnego ustalania i zmian wysokości opłat za przejazd autostradą, co powoduje, że opłaty na tych odcinkach są wyższe niż na pozostałych płatnych odcinkach autostrad.

W przypadku umów, w których wynagrodzenie koncesjonariusza stanowią w całości płatności przekazywane przez Państwo (obecnie przez Krajowy Fundusz Drogowy) występujące pod postacią wynagrodzenia podstawowego oraz wynagrodzenia za dostępność³⁰, wysokość opłat za przejazd autostradą ustala Minister.

Zdaniem NIK, rozwiązanie to, doraźnie korzystne dla użytkowników³¹, powoduje, że to Skarb Państwa i Krajowy Fundusz Drogowy ponosi ciężar finansowania budowy i eksploatacji poszczególnych odcinków autostrad oraz zapewnia zysk prywatnym spółkom będącym stronami tych umów. Skarb Państwa ponosi też ryzyko związane ze zmianami popytu na korzystanie z objętych umowami odcinków autostrad, bowiem w razie mniejszego natężenia ruchu przychody Krajowego Funduszu Drogowego pochodzące z tych opłat są niższe;

– wszystkie umowy przewidują polubowno-arbitrażowy sposób rozstrzygnięcia sporów prawnych powstających pomiędzy ich stronami, z wyłączeniem w tym zakresie normalnej drogi sądowej przed sądem powszechnym. W analizowanych umowach, przy zastosowaniu polubowno-arbitrażowego mechanizmu rozstrzygnięcia sporów Skarb Państwa był wystawiony na ryzyko poddawania się orzeczeniu arbitrów o ograniczonej znajomości specyfiki polskiego prawa.

²⁷ W toku kontroli NIK wykorzystano m.in. sporządzoną przez prof. Dr hab. Marka Szydłę „Opinię prawną dla Najwyższej Izby Kontroli na temat zabezpieczenia interesów skarbu państwa i interesów użytkowników autostrad w umowach o budowę i eksploatację autostrad płatnych w Polsce”.

²⁸ Umowa zawarta z AWSA w dniu 12 września 1997 r. Umowa została zmieniona ośmioma aneksami, z których najważniejszy był Aneks Nr 2. Postanowiono w nim, że pierwotna umowa z dnia 12 września 1997 r. (czyli Umowa Autostradowa A2) jest nadal ważna i obowiązująca, niemniej jednak wszystkie jej postanowienia zostały zamienione i całkowicie zastąpione przez nowe postanowienia, załączone do Aneksu Nr 2.

²⁹ Umowa zawarta w dniu 19 września 1997 r. ze spółką STALEXPORT SA z siedzibą w Katowicach. Do umowy zawarto sześć aneksów, zaś w dniu 30 czerwca 2004 r. prawa i obowiązki STALEXPORT S.A. z siedzibą w Katowicach wynikające z Umowy Autostradowej A4 zostały przeniesione na spółkę STALEXPORT AUTOSTRADA MAŁOPOLSKA S.A. z siedzibą w Mysłowicach.

³⁰ w przypadku jednej ze spółek przychody z opłat w części przypadają na podstawie umowy również samej tej spółce jako jej gwarantowane przychody.

³¹ gdyż chroni to ich przed nadmiernym wzrostem opłat. Należy jednak pamiętać, że użytkownicy tych dróg partycypują w kosztach ich utrzymania jako podatnicy.

1. Uwarunkowania organizacyjne dotyczące egzekwowania od koncesjonariuszy realizacji obowiązków wynikających z umów koncesyjnych

Zadania związane z nadzorem nad realizacją postanowień umów koncesyjnych powierzono Wydziałowi Dróg Płatnych, wchodzącemu w skład Departamentu Dróg Publicznych Ministerstwa. W regulaminie wewnętrznym Departamentu, jako zadania Wydziału podano m.in.:

- opracowywanie scenariuszy i nadzór nad projektami w zakresie dróg krajowych, realizowanych w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesyjnym oraz przez drogowe spółki specjalnego przeznaczenia, w tym monitorowanie zawartych umów o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady płatnej, we współpracy z GDDKiA, w szczególności kontrolowanie wypełnienia warunków umownych przez strony zawartych umów,
- kształtowanie polityki opłat za przejazd po drogach krajowych, w tym opłat za przejazd pojazdów ciężkich,
- prowadzenie spraw dotyczących postępowań administracyjnych, rozpoznawanych na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³² dotyczących odmowy udostępniania umów o budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację autostrady płatnej.

(dowód: akta kontroli str. 11, 19-56, 405-482)

W okresie objętym kontrolą ww. zadania powierzono dziewięciu pracownikom Wydziału. W opisach stanowisk pracy tych pracowników precyzyjnie wskazano główne zadania realizowane na tym stanowisku. Poszczególne osoby miały zajmować się (we współpracy z GDDKiA) realizacją umów na budowę i eksploatację autostrady A1³³, odcinka Katowice-Kraków autostrady A4³⁴ oraz autostrady A2 Nowy Tomyśl-Konin Odcinka II autostrady A2 Świecko-Nowy Tomyśl³⁵. Jeden pracownik³⁶ odpowiadał za przygotowywanie analiz finansowych i ekonomicznych w zakresie systemów poboru opłat i jeden za analizę techniczną rozwiązań zawartych w umowach³⁷.

Ponadto, ww. pracownikom Wydziału w ich zakresach czynności zapisano m.in. następujące zadania:

1. opracowywanie koncepcji systemu poboru opłat za korzystanie z dróg krajowych w celu stworzenia narzędzia kształtowania polityki transportowej;
2. przygotowywanie oraz wdrażanie zasad zapewniających interoperacyjność systemów elektronicznego poboru opłat drogowych w krajach Unii Europejskiej³⁸ oraz w Polsce (z koncesjonariuszami) w celu zapewnienia komfortu użytkownikom dróg;
3. dokonywanie oceny i analizowanie założeń rozwoju systemów i mechanizmów pobierania opłat za przejazd na sieci dróg krajowych w Polsce w celu tworzenia systemów poboru opłat przyjaznych użytkownikowi i akceptowalnych społecznie;

³² Dz. U. z 2018 r. poz. 1330, dalej: ustawa o dostępie do informacji publicznej.

³³ Sześć osób zatrudnionych na stanowiskach: Naczelnika Wydziału, radcy Ministra, głównego specjalisty, specjalisty (dwie osoby) oraz referendarza.

³⁴ P.o. Naczelnika Wydziału, wcześniej zajmująca stanowisko Głównego specjalisty.

³⁵ Osoba zajmująca stanowisko Specjalisty.

³⁶ Osoba zajmująca stanowisko Radcy Ministra.

³⁷ Osoba zajmująca stanowisko Głównego specjalisty.

³⁸ Dalej: „UE”.

4. udział w pracach komitetów i grup roboczych UE pracujących nad nowelizacjami przepisów dotyczących systemów poboru opłat w celu wypracowania optymalnych rozwiązań dla systemu krajowego i przeciwdziałania wprowadzaniu rozwiązań niekorzystnych dla systemu krajowego;
5. nadzorowanie GDDKiA oraz Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w zakresie spraw związanych z pobieraniem opłat za przejazd po drogach krajowych w celu zapewnienia prawidłowości realizacji zadań ustawowych;
6. prowadzenie postępowań administracyjnych w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej, w zakresie dotyczącym umów o budowę i eksploatację autostrad i dokumentów z nimi powiązanych, w celu realizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej.

(dowód: akta kontroli str. 246-364)

Ocena cząstkowa

W Ministerstwie zapewniono warunki organizacyjno-kadrowe pozwalające na sprawowanie nadzoru nad zgodnością eksploatacji autostrad z postanowieniami umów koncesyjnych. Zadania w tym zakresie zapisano w regulaminie wewnętrznym Departamentu Dróg Publicznych i określono w zakresach czynności dziewięciu pracowników Wydziału Dróg Publicznych, wchodzącego w skład ww. Departamentu.

2. Nadzór nad realizacją zadań powierzonych Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad.

Minister powierzył Generalnemu Dyrektorowi DKiA zadania związane z egzekwowaniem obowiązków koncesjonariuszy odcinków autostrad płatnych, w tym m.in.:

1. oceny spełnienia warunków, określonych w umowie, uprawniających do zwrotu wydatków na rzecz koncesjonariusza;
2. oceny kompletności przedłożonych przez koncesjonariusza dokumentów wymaganych na podstawie umowy do dokonania przez ministra właściwego ds. transportu zwrotu wydatków poniesionych przez koncesjonariusza;
3. weryfikacji pod względem formalnym oraz merytorycznym faktur oraz dokumentów, potwierdzających poniesione wydatki, do przedłożenia których koncesjonariusz został zobowiązany na podstawie umowy,
4. zgłaszania zastrzeżeń do faktur oraz dokumentów, potwierdzających poniesione wydatki, przedłożonych GDDKiA przez koncesjonariusza, w tym do kwestionowania faktur zgodnie z umową;
5. dokonywania płatności w sposób oraz w terminach określonych w umowie.

(dowód: akta kontroli str. 12-13, 365-404)

Minister upoważnił Generalnego Dyrektora DKiA do działania w jego imieniu w zakresie dokonywania płatności wynikających:

1. z umowy z 30 sierpnia 2008 r. (wraz z aneksami), zawartej ze spółką AWSA II na budowę i eksploatację odcinka II autostrady płatnej A2;
2. z aneksu nr 8 do umowy koncesyjnej z 12 września 1997 r. zawartej ze spółką AWSA na budowę i eksploatację początkowego odcinka o oddzielnym finansowaniu, autostrady płatnej A2;

3. z umowy z 30 września 2008 r. zawartej ze spółką GTC na budowę i eksploatację autostrady A1 (wraz z aneksami oraz zawartym porozumieniem), w tym, w szczególności do oceny spełniania określonych w umowie warunków uprawniających do zwrotu wydatków, oceny kompletności przedłożonych dokumentów wymaganych do dokonania zwrotu poniesionych wydatków, weryfikacji pod względem formalnym oraz merytorycznym faktur oraz dokumentów potwierdzających poniesione wydatki, zgłaszania zastrzeżeń do faktur oraz dokumentów potwierdzających poniesione wydatki (w tym do kwestionowania faktur) oraz dokonywania płatności w sposób oraz w terminach określonych w umowie³⁹.

Jak wynika z treści, ww. upoważnień i pełnomocnictw zostały one udzielone na podstawie art. 96 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁴⁰, art. 61 i art. 63 ustawy o autostradach płatnych, w związku z art. 2 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym⁴¹.

(dowód: akta kontroli str. 365-383)

W dniu 24 listopada 2016 r. Minister udzielił odrębnego pełnomocnictwa⁴² Generalnemu Dyrektorowi DKiA do działania w jego imieniu w zakresie dokonania na rzecz spółki AWSA płatności w kwocie 3 469,6 tys. zł z tytułu odszkodowania, z powodu nałożenia na AWSA wymogów różniących się od wymogów obowiązujących w dacie zamknięcia Finansowego Odcinka I Nowy Tomyśl-Konin na podstawie nowych pozwoleń wodnoprawnych⁴³. Ww. pełnomocnictwo obejmowało umocowanie do weryfikacji przedłożonego dokumentu księgowego w zakresie poprawności wskazanej kwoty odszkodowania, zgłaszania zastrzeżeń do kwoty odszkodowania oraz dokonania płatności w sposób oraz w terminach określonych w umowie koncesyjnej z 12 września 1997 r.

(dowód: akta kontroli str. 365-383, 818-819, 828-857)

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 7 lit. h ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁴⁴, Minister upoważnił Generalnego Dyrektora DKiA do przeprowadzenia negocjacji ze spółką GTC mających na celu:

1. implementację postanowień wyroku Trybunału Arbitrażowego z 8 lipca 2014 r. w sprawie z powództwa GTC przeciwko Skarbowi Państwa, m.in. o ustalenie tzw. Planowanej Daty Zakończenia II Etapu Autostrady A1 do modelu finansowego projektu budowy i eksploatacji autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy-Czerniewice (tzw. Etap II), stanowiącego podstawę rozliczeń stron umowy o budowę i eksploatację autostrady A1 z 30 września 2008 r., wraz z wypracowaniem rekomendacji do dalszego postępowania⁴⁵. W efekcie działań podjętych przez Generalnego Dyrektora DKiA, Skarb Państwa (reprezentowany przez Ministra) zawarł ze Spółką GTC dwa porozumienia (27 października 2016 r. i 28 lutego 2017 r.), do czasu kontroli NIK trwało uzgadnianie Ostatecznego Modelu Finansowania, służącego do rozliczeń między stronami.

³⁹ Nie zostało wydane odrębne upoważnienie lub pełnomocnictwo dotyczące umowy zawartej z SAM, w związku z brakiem konieczności dokonywania cyklicznych płatności.

⁴⁰ Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm., dalej: kodeks cywilny.

⁴¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 234, poz. 1387.

⁴² Zostało wydane osobne pełnomocnictwo, ponieważ wydane wcześniej pełnomocnictwo do dokonywania płatności cyklicznych nie obejmowało swoim zakresem płatności z tytułu Istotnych Negatywnych Zdarzeń.

⁴³ W dniu 5 grudnia 2016 r. Skarb Państwa wypłacił na rzecz GTC kwotę 3 469,6 tys. zł.

⁴⁴ Dz. U. z 2017 r. poz. 2222, ze zm., dalej: ustawa o drogach publicznych.

⁴⁵ Upoważnienie przekazano pismem z 6 lutego 2015 r.

2. dokonanie niezbędnych zmian w ww. umowie z 30 września 2008 r., związanych ze zmianami terminów dokonywania przez Ministra wypłat wynagrodzeń na rzecz GTC, będących następstwem zmian dokonanych ustawą z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw⁴⁶ (pismem z 20 maja 2015 r.). W wyniku negocjacji przeprowadzonych na podstawie ww. upoważnienia, Minister zawarł ugodę ze Spółką GTC, na podstawie której doszło do zakończenia sporów dotyczących Zdarzeń Odszkodowawczych⁴⁷.

(dowód: akta kontroli str. 365-383, 819-820, 828-857)

Ponadto, Minister przekazał Generalnemu Dyrektorowi DKiA instrukcje negocjacyjne, dotyczące zagadnień wymagających uregulowań, m.in.:

1. prowadzenia negocjacji ze spółką AWSA, w związku z jej propozycją dotyczącą restrukturyzacji finansowej Odcinka I autostrady płatnej A2 (pismo z 30 czerwca 2014 r.). W efekcie, koncesjonariusz wcześniej spłacił kredyt i przeprowadził restrukturyzację bez stawiania warunków stronie publicznej;
2. prowadzenia negocjacji ze spółką GTC w celu implementacji postanowień wyroku Trybunału arbitrażowego ad hoc z 8 lipca 2014 r. dotyczącego m.in. warunków porozumienia ze spółką GTC i dokonania ewentualnych zmian w umowie o budowę i eksploatację autostrady A1 (pismo z 6 lutego 2015 r.). W efekcie, 28 lutego 2017 r. zawarto porozumienie z koncesjonariuszem;
3. prowadzenia negocjacji ze spółką GTC mających na celu m.in. zawarcie porozumień w sprawie Zdarzeń Odszkodowawczych oraz uzgodnienie elementów Modeli Finansowych (pisma z marca⁴⁸, 13 sierpnia i 28 października 2015 r. oraz 19 stycznia 2016 r.). W efekcie, po dokonaniu uzgodnień przygotowano projekt aneksu do umowy koncesyjnej, który przekazano Ministrowi Finansów do zaopiniowania;
4. prowadzenia negocjacji ze spółką AWSA, w związku z planowaną budową „Tymczasowej Drogi Łączącej” w obrębie węzła autostrady A2 oraz związanej z tym ewentualnej konieczności zawarcia aneksu do umowy koncesyjnej (pismo z 17 kwietnia 2015 r.). W październiku 2017 r., GDDKiA, koncesjonariusz oraz Gmina Września zawarły porozumienie dotyczące budowy ww. odcinka drogi;
5. prowadzenia negocjacji ze spółką GTC mających na celu realizację zawartego 28 lutego 2017 r. porozumienia w sprawie przyjęcia skorygowanego Modelu Finansowego dla Etapu II oraz Skorygowanej Księgi Założeń do Modelu Finansowego (pisma z 12 maja i 31 sierpnia 2017 r.). Poczynione przez GDDKiA uzgodnienia z koncesjonariuszem zostały uwzględnione w projekcie aneksu do umowy koncesyjnej, który przekazano do zaopiniowania Ministrowi Finansów.

(dowód: akta kontroli str. 384-404, 820-821)

Zasady sprawowania nadzoru nad realizacją zadań powierzonych Generalnemu Dyrektorowi DKiA nie zostały przez Ministra formalnie określone, lecz opierały się na wypracowanej praktyce. W jej ramach Generalny Dyrektor DKiA przesyłał do Ministerstwa informacje o realizacji poszczególnych umów, w tym rozliczeniach z koncesjonariuszami oraz kopie raportów z kontroli przeprowadzonych przez Oddziały i Departamenty Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad⁴⁹.

⁴⁶ Dz. U. z 2013 r. poz. 35, ze zm.

⁴⁷ Na podstawie ugody podpisanej 30 marca 2017 r., zawartej pomiędzy Ministrem a Spółką GTC doszło do zakończenia sporów dotyczących Zdarzeń Odszkodowawczych nr 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50 i 51.

⁴⁸ Pismo datowane było „marzec 2015 r.”, bez podania daty dziennej.

⁴⁹ Dalej: „GDDKiA”.

Informacje, sporządzane z zasady w okresach miesięcznych (z wyjątkiem dwóch informacji sporządzonych łącznie za dwa miesiące: za luty i marzec 2017 r. oraz kwiecień i maj 2017 r.), przekazywane były Ministrowi przez Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego GDDKiA. Obejmowały problematykę realizacji poszczególnych umów, w tym rozliczenia z koncesjonariuszami oraz opis działań podejmowanych przez GDDKiA w danym miesiącu na poszczególnych odcinkach autostrad płatnych. W sprawozdaniach zawarto dane o kwotach rozliczeń ze spółką GTC na autostradzie A1 oraz o kwotach wpływów z dzierżawy MOP na autostradzie A4. Przekazane informacje obejmowały 33 miesiące z lat 2015-2017. Nie zostały sporządzone i przekazane Ministrowi informacje za trzy kolejne miesiące od grudnia 2015 r. do lutego 2016 r.

W sprawie nieprzekazania informacji za okres grudzień 2015 – luty 2016, Dyrektor Departamentu wyjaśnił, że niezłożenie przez GDDKiA trzech ww. informacji nie miało wpływu na wiedzę posiadaną przez Ministerstwo, ponieważ GDDKiA na bieżąco informowała resort o zdarzeniach istotnych dla strony publicznej w formie pisemnej, mailowej, telefonicznej czy na spotkaniach.

(dowód: akta kontroli str. 237, 771, 863-866)

W latach 2015-2018 Generalny Dyrektor DKiA przekazał Ministrowi kopie raportów z 64 kontroli⁵⁰ przeprowadzonych przez Oddziały GDDKiA lub Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego GDDKiA dotyczące autostrad płatnych. Ww. kontrole⁵¹ zostały przeprowadzone na podstawie art. 63d ustawy o autostradach płatnych i obejmowały swoim zakresem m.in.:

- prawidłowość organizacji ruchu drogowego pod kątem zgodności z zatwierdzonymi projektami organizacji ruchu oraz obowiązującymi przepisami,
- ocenę stanu nawierzchni autostrady, stanu oznakowania poziomego, pionowego, ogrodzenia, urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego (BRD) oraz miejsc obsługi pasażerów (MOP),
- utrzymanie zimowe autostrad,
- ocenę pielęgnacji i utrzymania zieleni.

Jak wyjaśnił Dyrektor Departamentu, opisane powyżej raporty i informacje przekazywane przez GDDKiA, w Ministerstwie analizowano i wykorzystywano w trakcie współpracy z GDDKiA oraz z koncesjonariuszami, a także „*stanowiły wsparcie przy udzielaniu wyjaśnień na otrzymywane przez Ministra Infrastruktury zapytania od parlamentarzystów, czy też zapytania w trybie dostępu do informacji publicznej*”.

(dowód: akta kontroli str. 238-242, 771)

W toku kontroli NIK nie przedstawiono żadnych dokumentów potwierdzających przeprowadzanie w Ministerstwie analiz otrzymywanych raportów i informacji.

GDDKiA informowała Ministra⁵² o problemach z dostępem do nagrań z kamer zlokalizowanych na placach poboru opłat oraz zwracała się z prośbą o wsparcie jej działań w celu pozyskania tych nagrań od koncesjonariuszy. Minister nie podjął w tej sprawie działań, o które prosił Generalny Dyrektor DKiA.

(dowód: akta kontroli str. 770-783)

⁵⁰ Z ustaleń kontroli przeprowadzanej równolegle w GDDKiA wynika, że Generalna Dyrekcja i jej oddziały przeprowadziła w tym czasie 110 planowych kontroli.

⁵¹ Przeprowadzone kontrole dotyczyły wybranych odcinków autostrady A1 (13 kontroli), A2 (41 kontroli) oraz A4 (11 kontroli).

⁵² Pismami nr DPP.DPP2.601.11.2015.7.mg z 28 października 2015 r. oraz nr DPP.DPP2.601.11.2015.10.mg z 21 czerwca 2016 r.

2.1. Postępowanie w przypadku zaistnienia zdarzeń odszkodowawczych

[...] ⁵³.

Zdarzenia Odszkodowawcze zgłaszane były przez koncesjonariuszy do Ministra, za pośrednictwem GDDKiA oraz Niezależnego Inżyniera. W okresie objętym kontrolą do Ministerstwa wpłynęło 19 zgłoszeń dotyczących Zdarzeń Odszkodowawczych złożonych przez GTC, z czego 10 zostało wycofanych przez koncesjonariusza w toku prowadzonego postępowania, a w 9 przypadkach do dnia zakończenia kontroli nie zapadły rozstrzygnięcia. Trwające postępowania dotyczyły m.in. konsekwencji zmian przepisów prawa, np. zmiany z 2015 r. ustawy o autostradach płatnych lub zmiany z 2017 r. ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne ⁵⁴.

W przypadku INZ, koncesjonariusz zgłaszał zaistnienie zdarzenia informując o nim Ministra oraz GDDKiA. Następnie Minister w porozumieniu z GDDKiA analizował zdarzenie pod kątem spełnienia warunków określonych w umowach koncesyjnych i decydował o jego uznaniu lub nieuznaniu, ewentualnie wzywał koncesjonariusza do ich uzupełnienia. W okresie objętym kontrolą do Ministerstwa wpłynęły trzy zgłoszenia dotyczące INZ i we wszystkich przypadkach, do zakończenia kontroli NIK rozpatrywanie zgłoszonych zdarzeń nie zostało zakończone.

(dowód: akta kontroli str. 815, 822-827)

Ustalone
nieprawidłowości

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

1. W Ministerstwie nie zostały formalnie przyjęte zasady sprawowania nadzoru nad realizacją zadań związanych z egzekwowaniem postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad płatnych, powierzonych do wykonywania Generalnemu Dyrektorowi DKiA. Nie określono w szczególności zasad opisujących sposób opracowania, częstotliwość i zakres informacji, do których przekazywania zobowiązany był Generalny Dyrektor DKiA. W rezultacie, Ministerstwo nie posiadało wszystkich raportów i informacji sporządzanych przez GDDKiA, przez co Minister nie zapewnił sobie posiadania pełnej wiedzy o zdarzeniach zaistniałych na odcinkach autostrad płatnych, co NIK ocenia jako działanie nierzetelne.

Jak wyjaśnił Dyrektor Departamentu, GDDKiA na bieżąco informowała resort o zdarzeniach istotnych dla strony publicznej w formie pisemnej, mailowej, telefonicznej czy na spotkaniach. Ponadto, w wyjaśnieniach Dyrektor podał: „W zależności od potrzeb i skomplikowania spraw organizowane są spotkania z udziałem przedstawicieli GDDKiA na różnym szczeblu. Ponadto, w siedzibie MI odbywają się cotygodniowe spotkania Ministra oraz Dyrekcji Departamentu z Kierownictwem Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. Dodatkowo raz w miesiącu odbywa się narada z kierownictwem GDDKiA oraz ze wszystkimi oddziałami terenowymi GDDKiA. Na przedmiotowych spotkaniach omawiane są wszystkie bieżące sprawy. Te cykliczne spotkania nie wykluczają możliwości organizowania spotkań ad hoc w sytuacji gdy jest to konieczne bądź w sytuacji, gdy robocza forma spotkania będzie bardziej korzystana i ułatwi rozwiązanie danej sprawy”.

(dowód: akta kontroli str. 237-242, 771, 863-866)

⁵³ Pouczenie: Jawność została wyłączona ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy – art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1330, ze zm.) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.). Wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁵⁴ Dz. U. z 2017 r. poz. 1566, ze zm.

Zdaniem NIK, niezależnie od faktu utrzymywania bieżących i roboczych kontaktów z przedstawicielami GDDKiA, konieczność zapewnienia sprawności funkcjonowania krajowego i międzynarodowego transportu drogowego a także wysokość środków publicznych zaangażowanych w realizację tego zadania, uzasadniają potrzebę systemowego uregulowania przez Ministra zasad sprawowania nadzoru nad wykonywaniem przez tę jednostkę obowiązków związanych z egzekwowaniem warunków umów koncesyjnych.

2. Minister nie podjął działań w celu zapewnienia GDDKiA możliwości egzekwowania od koncesjonariuszy standardów obsługi użytkowników autostrad w dwóch przypadkach⁵⁵, gdy GDDKiA informowała Ministra o utrudnieniach w kontroli standardu obsługi korzystających z autostrady, polegających na odmowie przez koncesjonariusza udostępnienia nagrań z kamer zlokalizowanych na bramkach i gdy zwróciła się z prośbą o wsparcie Ministra w celu ich pozyskania. Dyrektor Departamentu wyjaśnił, że w odpowiedzi na ww. pisma, Minister zwrócił się do GDDKiA z prośbą o analizę, której efektem było pismo GDDKiA szczegółowo omawiające aktualny stan oraz ewentualne możliwości i obszary ryzyka w zakresie pozyskania dostępu do nagrań koncesjonariusza z kamer zlokalizowanych na PPO. Ponadto stwierdził, że podnoszony przez GDDKiA problem został rozwiązany, ponieważ AWSA II przystąpiła do docelowej rozbudowy PPO w Tarnawie, Gołuskach oraz Nagradowicach pomimo nieudostępnienia przez koncesjonariusza danych znajdujących się na nagraniach z kamer na MPO.

(dowód: akta kontroli str. 770-783)

Zdaniem NIK, niezależnie od podnoszonych w wyjaśnieniu okoliczności, zapewnienie przez koncesjonariuszy zgodnej z określonymi w umowach standardami obsługi w punktach poboru opłat ma kluczowe znaczenie dla oceny jakości świadczonych przez nich usług. Ocena ta z kolei musi być oparta o wiarygodne dane pozyskiwane od koncesjonariusza, dotyczące w szczególności przebiegu obsługi klientów korzystających z autostrady.

Ocena cząstkowa

Minister sprawował nadzór nad realizacją zadań powierzonych Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w zakresie egzekwowania przestrzegania umów koncesyjnych, jednak zasady sprawowania tego nadzoru nie zostały przez Ministra formalnie określone. Wprawdzie Generalny Dyrektor DKiA przekazywał na bieżąco do Ministerstwa informacje o realizacji poszczególnych umów, w tym o rozliczeniach z koncesjonariuszami oraz kopie raportów z kontroli przeprowadzonych przez GDDKiA, jednak - zdaniem NIK - nieokreślenie zasad sprawowania nadzoru nad GDDKiA powodowało, że Generalna Dyrekcja nie była zobowiązana do przekazywania wszystkich miesięcznych informacji i raportów z kontroli, przez co Minister mógł nie mieć pełnej wiedzy o zdarzeniach zaistniałych na odcinkach autostrad koncesyjnych.

NIK ocenia jako rzetelne działania podejmowane przez Ministra w porozumieniu z GDDKiA oraz Niezależnym Inżynierem w zakresie oceny składanych przez koncesjonariuszy „Zdarzeń Odszkodowawczych” oraz „Istotnych Negatywnych Zdarzeń”.

NIK krytycznie ocenia fakt, że Minister nie podjął działań w celu zapewnienia GDDKiA możliwości egzekwowania od koncesjonariuszy standardów obsługi użytkowników autostrad w sytuacji, gdy odmawiali oni przekazywania GDDKiA informacji, o które wnioskowała.

⁵⁵ o których GDDKiA informowała pismami z 28 października 2015 r. (nr DPP.DPP2.601.11.2015.7.mg) oraz z 21 czerwca 2016 r. (nr DPP.DPP2.601.11.2015.10.mg).

3. Działania mające na celu zmiany postanowień umów koncesyjnych

Minister nie podejmował działań w celu zmiany postanowień umów, np. w zakresie: rozkładu ryzyka ekonomicznego w czasie realizacji przedsięwzięcia, poprawy transparentności i prawidłowości rozliczeń finansowych pomiędzy koncesjonariuszem a Skarbem Państwa, czy też zapewnienia stronie publicznej możliwości kontroli wysokości opłat ponoszonych przez użytkowników autostrady oraz zapewnienia płynności poboru opłat.

Dyrektor Departamentu wyjaśnił: „Decyzje w zakresie rozkładu ryzyka ekonomicznego w czasie realizacji przedsięwzięcia, a tym samym zapewnienia stronie publicznej możliwości kontroli wysokości obciążeń ponoszonych przez użytkowników autostrady oraz zapewnienia płynności poboru opłat zostały podjęte w trakcie trwania negocjacji z partnerem prywatnym jeszcze przed podpisaniem umów. Oznacza to, że wprowadzenie zmian w zakresie ryzyka ekonomicznego, w obowiązujących umowach koncesyjnych wiązałoby się z koniecznością uzyskania zgody koncesjonariusza, albowiem Skarb Państwa tak jak koncesjonariusza obowiązuje podpisana umowa, która określa prawa i obowiązki stron, a dla jej zmiany konieczne jest zgodne oświadczenie stron. Tym samym przeniesienie ryzyka ekonomicznego, w przypadku umów gdzie koncesjonariusz ma prawo do ustalania stawki wiązałoby się z koniecznością zapewnienia koncesjonariuszowi gwarantowanego przychodu, który pozwoliłby na pokrycie kosztów finansowania budowy, eksploatacji i inwestycji w koncesyjny odcinek autostrady. Rozwiązanie takie wiązałoby się z koniecznością zagwarantowania w budżecie państwa środków na ten cel oraz z przejściem ryzyka związanego z ruchem oraz wysokością przychodów z opłat. W obecnym rozwiązaniu ryzyka te ciążą na partnerze prywatnym. Wskazać również należy, że samofinansowanie się projektu nie może być oceniane z góry, tj. na początku jego trwania, zwłaszcza w sytuacji gdy model finansowy zakłada rozwój sieci drogowej i powstawanie nowych generatorów ruchu drogowego, np. powstania nowej sieci dróg zapewniającej większą liczbę użytkowników autostrady tym samym większy przychód z opłat.

Wszystkie kwestie dotyczące m.in. transparentności i prawidłowości rozliczeń finansowych pomiędzy koncesjonariuszem uregulowane są w umowach koncesyjnych wraz z dołączonymi do nich z załącznikami. W sprawach wymagających szczegółowych upoważnień Minister udziela GDDKiA pełnomocnictw oraz instrukcji w celu ich rozwiązania”.

(dowód: akta kontroli str. 869-872)

Zdaniem NIK, okoliczności wskazane w powyższych wyjaśnieniach nie mogą usprawiedliwiać niepodjęcia przez Ministra kroków w celu lepszego zabezpieczenia w umowach koncesyjnych interesu Skarbu Państwa, w szczególności poprzez ograniczenie ryzyka (w tym finansowego) ponoszonego przez stronę publiczną, z uwzględnieniem słusznego interesu użytkowników autostrad. O tym, że zmiany postanowień zawartych umów są możliwe świadczy liczba i zakres zmian wprowadzonych w drodze aneksów do poszczególnych umów koncesyjnych w okresie poprzedzającym kontrolę NIK.

W ocenie NIK, część rozwiązań przyjętych w umowach koncesyjnych jest niekorzystna dla strony publicznej. Jakkolwiek dokonywanie zmian w postanowieniach tych umów jest możliwe tylko poprzez renegotjowanie ich treści⁵⁶, lub poprzez ustanowienie przez polskie władze publiczne⁵⁷ określonych

Ocena cząstkowa

⁵⁶ co wymagałoby zgody koncesjonariuszy.

przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które miałyby pierwszeństwo nad niektórymi przynajmniej postanowieniami tych umów⁵⁸, to zdaniem NIK, uzasadnione jest podjęcie działań przez Ministra w celu lepszego zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa oraz użytkowników autostrad.

4. Udostępnianie treści umów koncesyjnych

W okresie objętym kontrolą do Ministerstwa wpłynęło osiem wniosków o udostępnienie informacji publicznej, dotyczących umów koncesyjnych odnoszących się do autostrad: A4 (cztery wnioski), A1 (dwa wnioski), A2 na odcinku Świecko-Nowy Tomyśl (jeden wniosek) A2 na odcinku Konin-Nowy Tomyśl (jeden wniosek).

We wszystkich przypadkach, po rozpatrzeniu wniosków i przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, Minister wydał decyzje o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Wszystkie decyzje zostały wydane na podstawie art. 104 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁵⁹, w związku z art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej i podpisane z upoważnienia Ministra przez Dyrektora Departamentu.

Oprócz ww. ośmiu przypadków, w 2016 r. Dyrektor Departamentu rozpatrzył pozytywnie jeden wniosek i udzielił wnioskującemu⁶⁰ informacji nt. kwot przekazanych koncesjonariuszom w latach 2010-2015 z Krajowego Funduszu Drogowego w związku z eksploatacją autostrad.

(dowód: akta kontroli str. 483-658)

Dyrektor Departamentu wyjaśnił, że ww. decyzje o odmowie udostępnienia informacji podejmowano ze względu na fakt, że w treści umów koncesyjnych zawarte były przepisy zobowiązujące obie strony umów do podejmowania środków ostrożności, jakie mogły być konieczne w celu niedopuszczenia do ujawnienia informacji poufnych zawartych w umowach.

Zdaniem Dyrektora, treść umów koncesyjnych chroniona była zawartym w treści każdej z umów zapisem o poufności oraz przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁶¹, a istniejąca ochrona zapisów umów była przedmiotem oceny sądów administracyjnych oraz cywilnych, których orzeczenia wskazują, że w świetle obowiązującego w Polsce prawa ujawnienie treści umów koncesyjnych możliwe jest tylko po uzyskaniu zgody koncesjonariusza w tym zakresie. Koncesjonariusze przy okazji każdego postępowania o udzielenie informacji publicznej składają oświadczenia, o braku zgody na udostępnienie treści umowy.

Ponadto, Dyrektor DDP wskazał na dotychczasowe orzeczenia sądu administracyjnego⁶², w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego⁶³ dotyczące odrzucenia skarg na decyzję Ministra odmawiającą udzielenia informacji publicznej w sprawie udostępnienia m.in. treści umów koncesyjnych. Sądy w uzasadnieniach swoich wyroków wskazywały, iż po analizie treści umów koncesyjnych stwierdzały, że ich treści zawierają informacje posiadające dla spółek wartość gospodarczą, m.in. informacje o rentowności projektów koncesyjnych, alokacji ryzyka pomiędzy stroną publiczną a prywatną. Według Sądu tego typu informacje, niewątpliwie

⁵⁷ tj. przez parlament lub organy władzy wykonawczej.

⁵⁸ co grozi powstaniem wobec Skarbu Państwa roszczeń odszkodowawczych ze strony spółek będących stronami omawianych umów o budowę i eksploatację autostrad.

⁵⁹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm., dalej: „Kpa”.

⁶⁰ Wnioskodawcą było Stowarzyszenie Sieć Obywatelska - Watchdog Polska z siedzibą w Warszawie.

⁶¹ Dz. U. z 2018 r. poz. 419, dalej: „ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

⁶² Wyrok z dnia 21 maja 2014 r. sygn. akt II SA/Wa 248/14.

⁶³ Wyrok z dnia 2 grudnia 2015 r. sygn. akt I OSK 2385/14.

posiadały wartość gospodarczą i ich ujawnienie mogło przysporzyć konkurencji wymiernych korzyści.

(dowód: akta kontroli str. 13-14, 483-658)

Ponadto, w piśmie przekazanym Marszałkowi Senatu w dniu 8 marca 2017 r.⁶⁴, Minister poinformował m.in., że prowadzi analizy w sprawie możliwości ujawniania treści umów koncesyjnych „jednak z uwagi na ich wstępny charakter, nie można określić, jak i kiedy zostaną one zakończone”. W toku niniejszej kontroli Dyrektor Departamentu wyjaśnił, że w każdym przypadku wniosku o udostępnienie treści umowy koncesyjnej, analizowane są prawne możliwości udostępnienia, jednak koncesjonariusze niezmiennie zajmują stanowisko o ich poufności, a rozstrzygnięcia sądów administracyjnych w dotychczas rozpatrywanych sprawach potwierdziły stanowisko koncesjonariuszy.

(dowód: akta kontroli str. 818, 858-860)

NIK wskazuje, że Minister nie przedstawił kontrolerom NIK dokumentów potwierdzających prowadzenie analiz w sprawie możliwości ujawniania treści umów koncesyjnych

Ocena cząstkowa

W ocenie NIK, nadanie umowom o budowę i eksploatację autostrady w całości charakteru poufnego oraz niepodejmowanie żadnych działań na rzecz ujawnienia treści tych umów lub przynajmniej ich obszernych części, nie spełnia przesłanek konstytucyjnej dopuszczalności ograniczania prawa obywateli do uzyskiwania informacji określonych w art. 61 ust. 1-3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”.

5. Opłaty i rozliczenia strony publicznej z koncesjonariuszami

Na odcinkach autostrad wybudowanych w systemie koncesyjnym obowiązywały dwa różne modele kształtowania wysokości stawek opłat za przejazd:

– w umowach koncesyjnych na odcinki autostrady A2 Nowy Tomyśl – Świecko oraz autostrady A4 Kraków – Katowice przychody z opłat za przejazd stanowiły wynagrodzenie Koncesjonariuszy. Mieli oni prawo ustalania stawek opłat za przejazd autostradą oraz dokonywania w nich zmian, z uwzględnieniem takich czynników jak m.in. [...] ⁶⁵. Zasady obliczania stawek opłat oraz ich maksymalne wysokości były określone w umowach koncesyjnych. W okresie objętym kontrolą wprowadzane przez koncesjonariuszy zmiany wysokości stawek opłat za przejazd dokonywane przez Koncesjonariuszy nie przekraczały maksymalnych wartości wynikających z umów;

– w przypadku odcinków autostrad finansowanych w systemie wynagrodzenia za dostępność, tj. autostrady A2 Świecko – Nowy Tomyśl oraz autostrady A1 Gdańsk – Toruń przyjęty w umowach model kształtowania wysokości stawek opłat pozostawiał decyzję o zmianie wysokości opłat za przejazd Ministrowi. Pobrane przez Koncesjonariuszy od użytkowników autostrady opłaty za przejazd stanowiły przychód Krajowego Funduszu Drogowego, natomiast wynagrodzenie

⁶⁴ Pismo nr DDP.III.054.10.2017.PP.2 Nk: 37646/17.

⁶⁵ Pouczenie: Jawność została wyłączona ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy – art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1330, ze zm.) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419, ze zm.). Wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

za udostępnienie autostrady otrzymywali oni ze środków publicznych. W przypadku tych autostrad, schemat obiegu środków finansowych pomiędzy stroną publiczną, w tym Krajowym Funduszem Drogowym⁶⁶, Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad a koncesjonariuszami (AWSA II i GTC) przedstawiał się następująco:

1. na podstawie Umów Koncesyjnych, koncesjonariusze wystawiali Ministrowi faktury dotyczące wydatków związanych z eksploatacją autostrad;
2. wystawione przez koncesjonariuszy faktury przesyłane były do GDDKiA, która na podstawie posiadanych pełnomocnictw Ministra weryfikowała i zatwierdzała płatności;
3. po sprawdzeniu i zweryfikowaniu faktur otrzymanych od koncesjonariuszy, GDDKiA wystawiała wnioski i zalecenia o realizację wypłat i przysyłała je do realizacji z KFD przez Bank Gospodarstwa Krajowego;
4. BGK weryfikował przesłane przez GDDKiA wnioski i zalecenia o realizację wypłat ze środków KFD i wypłacał środki bądź zwracał wnioski i zalecenia do uzupełnienia. Dokumenty potwierdzające dokonania płatności przez koncesjonariuszy na rzecz Skarbu Państwa oraz wykonania zobowiązań Skarbu Państwa wobec koncesjonariuszy są w dyspozycji Banku Gospodarstwa Krajowego, jako dysponenta KFD.

Ww. płatności były dokonywane na podstawie porozumienia z 11 października 2013 r., zawartego pomiędzy Ministrem a Bankiem Gospodarstwa Krajowego⁶⁷, na podstawie art. 39l ustawy o autostradach płatnych. Określono w nim szczegółowy sposób i terminy realizacji wypłat ze środków Funduszu oraz sposób i tryb przekazywania przez Generalnego Dyrektora DKiA do KFD przychodów z opłat za przejazdy autostradami.

Zgodnie z ww. porozumieniem oraz na podstawie art. 39n ust. 6 pkt 2 ustawy o autostradach płatnych, BGK składał Ministrowi informacje o realizacji planu finansowego, w których przedstawiał m.in. dane o wpłatach od koncesjonariuszy, wydatkach na ich rzecz, łączne kwoty wpływów i wydatków KFD oraz bilans i rachunek zysków i strat KFD⁶⁸.

(dowód: akta kontroli str. 667-672, 728-766, 784-807)

Wydatki budżetu państwa na rzecz koncesjonariuszy

W latach 2015-2018 (I kwartał) wydatki Budżetu Państwa na rzecz koncesjonariuszy wyniosły łącznie **4 705 129,5 tys. zł**, w tym 1 306 150,9 tys. zł w 2015 r., 1 555 332,4 tys. zł w 2016 r., 1 561 315,8 tys. zł w 2017 r. oraz 282 330,4 tys. zł w I kwartale 2018 r.

[...] ⁶⁹.

⁶⁶ Krajowy Fundusz Drogowy funkcjonuje w strukturze Banku Gospodarstwa Krajowego od dnia 1 stycznia 2004 r. i został utworzony na mocy ustawy o autostradach płatnych. Corocznie Plan Finansowy KFD jest tworzony przez BGK i uzgadniany przez ministra ds. finansów oraz ministra właściwego ds. transportu a także opiniowany przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego. W Planie tym ujmowane są m.in. wypłaty na rzecz koncesjonariuszy, z którymi zawarte zostały umowy na budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację autostrad płatnych (na podstawie danych szacunkowych przygotowywanych w tym celu przez GDDKiA).

⁶⁷ Porozumienie zostało zmienione trzema aneksami: z 29 stycznia 2014 r., z 23 grudnia 2014 r. oraz z 17 maja 2016 r.

⁶⁸ Informacje te składane były za poszczególne miesiące, kwartały, a także zbiorczo za cały rok.

⁶⁹ Pouczenie: Jawność została wyłączona ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy – art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1330, ze zm.) i art. 11 ust. 4 ustawy z

(dowód: akta kontroli str. 668-673)

Wpłaty od Koncesjonariuszy

W latach 2015-2018 (I kwartał) wpłaty od koncesjonariuszy wyniosły łącznie **532 852,5 tys. zł**, w tym 130 037,1 tys. zł w 2015 r., 138 462,2 tys. zł w 2016 r., 234 335,0 tys. zł w 2017 r. oraz 30 018,2 tys. zł w I kwartale 2018 r. [...] ⁷⁰

(dowód: akta kontroli str. 668-673)

Ocena cząstkowa

W ocenie NIK, Minister zapewnił sobie dostęp do aktualnych informacji finansowych niezbędnych do skutecznego sprawowania nadzoru nad systemem rozliczeń z koncesjonariuszami, realizowanymi w systemach partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesyjnym. Zawierając porozumienie z Bankiem Gospodarstwa Krajowego Minister uzyskał dostęp do informacji o realizacji planu finansowego, w tym m.in. o wysokości wpłat od koncesjonariuszy, wydatkach na rzecz koncesjonariuszy oraz łącznej kwocie wpływów i wydatków Krajowego Funduszu Drogowego, a także pozyskiwał na bieżąco informacje od podległego mu Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

6. Realizacja wniosków z kontroli P/09/062 „Rozliczenia budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami”

Minister podjął działania w celu wykonania wniosków pokontrolnych sformułowanych w wyniku przeprowadzonej w 2010 roku kontroli NIK P/09/062 „Rozliczenia budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami”. W wyniku tej kontroli NIK negatywnie oceniła działania ministra właściwego do spraw transportu, w zakresie rekompensat wypłacanych koncesjonariuszom z Krajowego Funduszu Drogowego. W związku z powyższą oceną, sformułowano wniosek o pilne uregulowanie nowych zasad rozliczania rekompensat w umowie o budowę i eksploatacją autostrady A2, zawartej z AWSA w dniu 12 września 1997 r.

W 2005 roku do ustawy o autostradach płatnych, w związku z transpozycją dyrektywy unijnej 1999/62/WE⁷¹, wprowadzono zmiany mające na celu wyeliminowanie podwójnej opłaty pobieranej od pojazdów ciężarowych korzystających z polskich dróg publicznych⁷². Od 1 września 2005 r. do 30 czerwca 2011 r. pojazdy ciężarowe wykupujące winietę (dowód opłaty za przejazd) w celu korzystania z dróg krajowych w Polsce, zostały zwolnione z uiszczania opłat na autostradach objętych umowami koncesyjnymi. Podmiotom zarządzającym autostradą w ww. okresie wypłacano z Krajowego Funduszu Drogowego rekompensaty za utracone w związku ze zmianą prawa dochody. Podstawę rekompensaty stanowił mechanizm myta wirtualnego⁷³.

dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.). Wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁷⁰ Pouczenie: Jawność została wyłączona ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy – art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1330, ze zm.) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419, ze zm.). Wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁷¹ Dyrektywa 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U. L 187 z 20.7.1999).

⁷² Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym (Dz. U. 2005 Nr 155, poz. 1297).

⁷³ Myto wirtualne to wykonywana według umowy płatność za każdy pojazd korzystający z drogi, uiszczana przez Skarb Państwa na rzecz prywatnego przedsiębiorstwa obsługującego drogę w budowie lub utrzymującego ją z wykorzystaniem finansowania z prywatnej inicjatywy finansowej. Płatności są uzależnione od liczby pojazdów korzystających z odcinka drogi. Myto wirtualne lub opłaty naliczane od pojazdu wypłacane są bezpośrednio przedsiębiorstwu bez interwencji ze strony użytkowników ani dokonywania przez nich bezpośredniej płatności.

Metody kompensacji oraz wysokość rekompensat zostały wynegocjowane i ustalone przez stronę publiczną z każdym koncesjonariuszem z osobna. Umowa koncesyjna z GTC zawarta w dniu 30 września 2008 r., zmieniona i ujednoczona w dniu 12 grudnia 2008 r. nie określała sposobu rozliczania się z koncesjonariuszem, gdyż system wynagradzania spółki GTC nie był uzależniony od wysokości przychodów uzyskanych od użytkowników autostrady. W konsekwencji fakt zwolnienia z opłaty bezpośredniej w drodze ówczesnej zmiany ustawy o autostradach płatnych oraz Krajowym Funduszu Drogowym niektórych użytkowników autostrady, nie miał wpływu na wysokość wynagrodzenia wypłacanego przez stronę publiczną GTC. Tym samym nie zaistniały podstawy do wypłacania koncesjonariuszowi rekompensat. Minister w dniach 5 czerwca 2009 r. oraz 28 stycznia 2010 r. zawarł z koncesjonariuszem ugody, na podstawie których GTC zrzekł się roszczeń wobec Skarbu Państwa, m.in. związanych ze zmianą prawa wprowadzającą system rekompensat⁷⁴.

W dniu 21 marca 2005 r. został zawarty aneks nr 5 do umowy koncesyjnej pomiędzy *Ministrem* a koncesjonariuszem A4 - SAM. Jednym z celów zawarcia aneksu było określenie sposobu ustalania oraz wysokości rekompensat.

Zgodnie z zapisami ww. aneksu Skarb Państwa i koncesjonariusz przystąpili do korygowania wynegocjowanej stawki opłaty za przejazd pojazdów ciężarowych zwolnionych z opłat za przejazd autostradą. SAM przedstawił następujące porównanie:

- a) prognozy natężenia ruchu pojazdów zwolnionych z opłaty za przejazd za okres od dnia 1 października 2005 r. do dnia 30 czerwca 2006 r., wykorzystane na potrzeby modelu bankowego,
- b) rzeczywiste natężenie ruchu pojazdów zwolnionych z opłaty za przejazd w dniach od 1 października 2005 r. do 30 czerwca 2006 r.

Zestawienie danych dotyczących natężenia ruchu wykazało, iż rzeczywisty ruch pojazdów zwolnionych z opłaty za przejazd był większy⁷⁵ niż ten przewidziany w modelu bankowym. W związku z tym faktem, *Minister* wraz z SAM przystąpili do obliczenia nowej stawki za przejazd, zastępując przyjęte w modelu bankowym prognozy rzeczywistymi danymi dotyczącymi natężenia ruchu. W wyniku skorygowania wynegocjowanej stawki opłaty za przejazd, koncesjonariusz został zobowiązany do zwrotu różnicy pomiędzy rekompensatą uzyskaną w oparciu o prognozy natężenia ruchu oraz przy założonej stawce myta wirtualnego w wysokości 16 zł, a rekompensatą obliczoną na podstawie rzeczywistego natężenia ruchu przy stawce myta wirtualnego wynoszącego 14,21 zł. W porozumieniu zawartym dnia 25 lutego 2009 roku pomiędzy *Ministrem*, a SAM, strony ustaliły wysokość skorygowanej wynegocjowanej stawki, kwoty zwrotu oraz warunków jej rozliczenia. Po uwzględnieniu wzrostu kosztów wynikających z większego natężenia ruchu pojazdów ciężarowych koncesjonariusz SAM zwrócił do Skarbu Państwa kwotę 25,5 mln zł. W kolejnych latach do 30 czerwca 2011 r. rekompensata była wypłacana na podstawie skorygowanej wynegocjowanej stawki opłaty za przejazd, podlegającej indeksowaniu na podstawie poziomu inflacji, kursu walutowego oraz zmian PKB.

⁷⁴ Zmiana przepisów prawa wynikająca z uchwalenia ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym doprowadziła do powstania Zdarzenia Odszkodowawczego nr 1. GTC wykazała, że brak poboru opłat od aut ciężarowych przyczyniłby się do konieczności przeprojektowania autostrady w sposób, który by odpowiadał zwiększonemu natężeniu ruchu pojazdów i jednocześnie wymagałaby poniesienia dodatkowych nakładów. Niezależny Inżynier uznał, iż zgodnie z zapisami umowy koncesyjnej m.in. zwolnienie określonych pojazdów z obowiązku uiszczenia opłat za przejazd na autostradzie w odniesieniu do dowolnej kategorii pojazdów stanowił Zdarzenie Odszkodowawcze.

⁷⁵ Natężenie ruchu wykorzystane w modelu bankowym wynosiło 3.643 pojazdów/dobę, natomiast rzeczywiste natężenie wyniosło 5.371 pojazdów/dobę.

W przypadku koncesjonariusza AWSA, do umowy koncesyjnej dotyczącej płatnych odcinków autostrady A2 zawarty został w dniu 14 października 2005 r. aneks nr 6⁷⁶, który wprowadzał zmiany do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2 związane z wypłatą rekompensat. Minister w dniu 13 listopada 2008 roku złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych aneksu nr 6. Przyczyną tego był fakt, iż Minister podpisał aneks nr 6 pod wpływem błędu, gdyż nie był on świadomy, iż koncesjonariusz nie uwzględnił w treści aneksu aktualnych prognoz dotyczących ruchu pojazdów i przychodów opracowanych w 2004 r., a wykorzystał dane z dokumentu opracowanego w 1999 r., co skutkowało tym, że błędnie odzwierciedlono sytuację finansową AWSA i co przekładało się na wysokość wypłaconych rekompensat na rzecz koncesjonariusza. Z danych Ministerstwa wynikało, że w okresie od 1 września 2005 r. do 30 czerwca 2011 r. wypłacono z tego tytułu 895,0 mln zł nienależnej rekompensaty na rzecz AWSA.

W związku z odmową zwrotu przez koncesjonariusza ww. kwoty, *Minister* wraz z GDDKiA zwrócili się z pismem z dnia 8 listopada 2010 r. do Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polski⁷⁷ z wnioskiem o wszczęcie postępowania sądowego w sprawie odzyskania kwot z tytułu nienależnie wypłaconych rekompensat na rzecz AWSA. W tym samym okresie AWSA zakwestionowała uchylenie się Ministra od aneksu nr 6 i wniosła sprawę do Trybunału Arbitrażowego. W marcu 2013 r. Trybunał orzekł w tej sprawie na korzyść Koncesjonariusza, pozostawiając w mocy zapisy aneksu nr 6.

Wyrok Trybunału arbitrażowego został przez Skarb Państwa zaskarżony do Sądu Okręgowego w Warszawie⁷⁸, który wyrokiem z dnia 26 stycznia 2018 r. oddalił skargę Skarbu Państwa dotyczącą uchylenia wyroku Trybunału Arbitrażowego. W dniu 31 sierpnia 2012 r., na podstawie art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷⁹ Polska zgłosiła Komisji Europejskiej udzielenie pomocy publicznej w formie rekompensaty finansowej na rzecz AWSA. Pismem z dnia 25 czerwca 2014 r. Komisja Europejska poinformowała Polskę, że podjęła decyzję o wszczęciu postępowania w odniesieniu do zgłoszonego środka pomocy⁸⁰.

W dniu 25 sierpnia 2017 r. Komisja Europejska wydała decyzję⁸¹ w sprawie udzielonej pomocy państwa względem AWSA, w której to stwierdziła, że nadmierna rekompensata stanowi pomoc publiczną niezgodną z prawem i rynkiem wewnętrznym Unii Europejskiej. Minister realizując decyzję Komisji Europejskiej, wezwał w dniu 8 września 2017 r. AWSA do zwrotu całej kwoty pomocy tj. 894.956,9 tys. zł wraz z należnymi odsetkami⁸². Ze względu na brak działań ze strony Koncesjonariusza na rzecz zwrotu wypłaconej nadmiernej rekompensaty, w dniu 17 listopada 2017 r. Prokuratura na zlecenie Ministra, złożyła do Sądu Okręgowego w Poznaniu pozew o zapłatę przeciwko AWSA. W dniu 29 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu wydał nakaz zapłaty zobowiązujący Koncesjonariusza do zwrotu należności na rzecz Skarbu Państwa. Ostatecznie

⁷⁶ Zapisy w aneksie dotyczyły m.in. modelu finansowego przedsięwzięcia, opracowanego na podstawie danych dotyczących m.in. ruchu pojazdów i przychodów spółki AW S.A.

⁷⁷ Dalej: Prokuratura.

⁷⁸ Pod Sygn. Akt. Sprawy I C 736/13.

⁷⁹ Dziennik Urzędowy 2010/C 83/01, dalej: *TFUE*.

⁸⁰ Dziennik Urzędowy SA.35356 – Polska Myto Wirtualne jako rekompensata na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska S.A. – autostrada A2 z dnia 20 września 2014 r.

⁸¹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 25 sierpnia 2017 r. ws. pomocy państwa nr SA.35356 (2013/C)(ex 2013/NN, ex 2012/N) wdrożonej przez Polskę na rzecz spółki AW S.A.

⁸² Odsetki naliczono narastająco za okres od dnia w którym pomoc została przekazana do dyspozycji AW S.A. do dnia jej faktycznego odzyskania, zgodnie z zapisami rozporządzenia (WE) nr 794/2004 zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 271/2008 dając kwotę 1.380.045.107,12 zł.

pismem z dnia 13 marca 2018 r. AWSA poinformowała Ministra o złożeniu kwoty w łącznej wysokości 1,38 mld zł na rachunku depozytowym Ministra Finansów⁸³.

Wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych i niektórych innych ustaw⁸⁴ rozpoczęło się w Polsce wygaszanie systemu winiet, poprzez wprowadzenie systemu opłaty elektronicznej i wdrożenie systemu poboru opłat „viaToll”. Od 1 lipca 2011 r. system „viaToll” był obowiązkowy dla pojazdów ciężarowych, umożliwiając rozliczanie płatności elektronicznych za korzystanie z dróg publicznych na podstawie przejechanych kilometrów i według kategorii drogi. Wyeliminowano w ten sposób możliwość naliczenia podwójnej opłaty za przejazd płatnymi autostradami. Umożliwiło to koncesjonariuszom nałożenie opłat za przejazd pojazdów ciężarowych zgodnie z zasadami określonymi w umowach koncesyjnych.

(dowód: akta kontroli str. 11-18, 58-236, 674-676)

Ocena cząstkowa

NIK ocenia, że Minister zrealizował wnioski wynikające z ustaleń kontroli zawartych w wystąpieniu pokontrolnym z 17 marca 2010 r. nr KKT-410-03-02/2009 P/09/062⁸⁵. W wyniku działań podjętych na rzecz zwrotu nadpłaty rekompensat, koncesjonariusz SAM S.A. dokonał zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty 25,5 mln zł, natomiast koncesjonariusz AWSA dokonał płatności na rachunek depozytowy Ministra Finansów kwoty 1,38 mld zł.

Uwagi pokontrolne

IV. Uwagi

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁸⁶, zwraca uwagę na potrzebę:

1. uregulowania zasad sprawowania nadzoru nad realizacją zadań powierzonych Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad, związanych z egzekwowaniem warunków umów koncesyjnych;
2. podejmowania adekwatnych do potrzeb działań w celu zapewnienia GDDKiA możliwości egzekwowania od koncesjonariuszy standardów obsługi użytkowników autostrad.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

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 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli.

⁸³ Zapłata dokonana na podstawie art. 492 §1 Kodeksu postępowania administracyjnego związku z nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 29 listopada 2017 r. sygnatura XVIII NC 537/17.

⁸⁴ Dz. U. z 2008 r. Nr 218 poz. 1391.

⁸⁵ Kontrola NIK nr P/09/062 dotycząca prawidłowości rozliczeń budżetu państwa z koncesjonariuszami, z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami, którą objęto lata 2008-2009, dalej: kontrola NIK z 2010 r., zakończona wystąpieniem pokontrolnym nr KKT-410-03-02/2009 P/09/062 z 17 marca 2010 r.

⁸⁶ Dz. U. z 2017 r. poz. 524, ze zm.; dalej: „ustawa o NIK”.

Obowiązek
poinformowania NIK
o sposobie
wykorzystania uwag

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag 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.

Warszawa, dnia 27 września 2018 r.