



**Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli
Jacek Kościelniak**

Warszawa, dnia 23 marca 2010 r.

**Pan
Lech Witecki
p.o. Generalny Dyrektor
Dróg Krajowych i Autostrad**

KKT-410-03-01/2009
P/09/062

TEKST UJEDNOLICONY

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o NIK”, Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad¹ kontrolę prawidłowości rozliczeń budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami, którą objęto lata 2008 – 2009.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 20 stycznia 2010 r., Najwyższa Izba Kontroli - stosownie do art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia działalność Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w zbadanym obszarze. Ocena ta wynika z nieprawidłowości, stwierdzonych w toku kontroli, polegających na:

1. Niepodejmowaniu działań, w celu dostosowania postanowień umowy koncesyjnej o budowę i eksploatację autostrady A1² do przepisów ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2571 ze zm.)³.
2. Nieprawidłowym rozliczaniu rekompensat z tytułu bezpłatnych przejazdów autostradami pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych⁴, pobierana na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874 ze zm.)⁵.

¹ Zwanej dalej „GDDKiA”.

² Tj. umowy o budowę i eksploatację autostrady A1, zawartej pomiędzy ministrem właściwym do spraw transportu a koncesjonariuszem Gdańsk Transport Company S.A. w dniu 31 sierpnia 2004 r., ze zmianami z 17 lutego 2005 r. i 28 lipca 2005 r., zmienionej i ujednoliconej w dniu 30 września 2008 r., a następnie zmienionej i ujednoliconej w dniu 12 grudnia 2008 r.

³ Zwanej dalej „ustawą o autostradach płatnych”.

⁴ Zwana dalej również „opłatą winietową”.

⁵ Zwanej dalej „ustawą o transporcie drogowym”.

3. Niepodejmowaniu działań, w celu należytego zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych o budowę i eksploatację autostrad A2⁶ i A4⁷, w obszarze dotyczącym rozliczeń z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami.
4. Niedostatecznym nadzorze nad przestrzeganiem przez koncesjonariuszy postanowień umów koncesyjnych i przepisów ustawy o autostradach płatnych, w zakresie dotyczącym rozliczeń z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradami.
5. Braku właściwego nadzoru nad zapewnieniem prawidłowej realizacji wpływów z opłat za korzystanie z dróg krajowych, w świetle zbilansowania wpływów i wydatków Krajowego Funduszu Drogowego⁸.

Podstawę do powyższej oceny ogólnej stanowią oceny jednostkowe badanych zagadnień, wynikające z następujących ustaleń dokonanych w toku kontroli:

1. Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia pod względem legalności, celowości i rzetelności postępowanie Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, ze względu na niepodejmowanie działań, w celu dostosowania postanowień umowy koncesyjnej o budowę i eksploatację autostrady A1 do przepisów ustawy o autostradach płatnych.

Ustalenia kontroli wykazały, że umowa o budowę i eksploatację autostrady A1 podpisana została, ze strony Skarbu Państwa, przez ministra właściwego do spraw transportu⁹. Jednakże realizacja zadań w zakresie negocjacji i renegocjacji związanych z umową, opracowywania propozycji formuły realizacji projektu oraz materiałów do decyzji w tych sprawach¹⁰, należały do GDDKiA¹¹.

Pomimo wejścia w życie, z dniem 1 września 2005 r. przepisów art. 37a ustawy o autostradach płatnych, wprowadzających nowe zasady poboru opłat za przejazdy autostradami, umowa o budowę i eksploatację autostrady A1, w odróżnieniu od umów dotyczących autostrad A2 i A4, nie została dostosowana do postanowień obowiązującego prawa.

Nie zostały w niej dokonane zmiany w zakresie m.in.:

- zwolnienia z opłat za przejazd autostradą pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych, pobierana na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, w okresie ważności tej opłaty¹²,
- wykonywania tych przejazdów za okazaniem karty opłaty za przejazd po drogach krajowych¹³,

⁶ Tj. umowie „na budowę i eksploatację autostrady płatnej A-2 na odcinkach 1) Świecko– Poznań, 2) Poznań – Konin, 3) Konin– Stryków”, podpisanej przez ministra właściwego do spraw transportu z koncesjonariuszem „Autostrada Wielkopolska” S.A. w dniu 12 września 1997 r. Przewidziane w art. 37a ustawy o autostradach płatnych zasady rozliczeń z tytułu bezpłatnych przejazdów pojazdów samochodowych autostradami, wprowadzone zostały do umowy aneksem nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

⁷ Tj. umowie „na budowę przez przystosowanie autostrady A-4 na odcinku Katowice– Kraków do wymogów autostrady płatnej oraz eksploatację autostrady na tym odcinku”, podpisanej w dniu 19 września 1997 r. przez ministra właściwego do spraw transportu z koncesjonariuszem STALEXPORT S.A. (obecnie STALEXPORT Autostrada Małopolska S.A.). Przewidziane w art. 37a ustawy o autostradach płatnych zasady rozliczeń z tytułu bezpłatnych przejazdów pojazdów samochodowych autostradami, wprowadzone zostały do umowy, podpisanym w dniu 17 października 2005 r. „Załącznikiem 6” do „Aneksu nr 5” z dnia 21 marca 2005 r.

⁸ Zwanego dalej „KFD”.

⁹ Zwanego dalej „Ministrem”.

¹⁰ Tak jak i w przypadku pozostałych umów o budowę i eksploatację autostrad.

¹¹ Wymienione zadania należały do zakresu działania Departamentu Partnerstwa Publiczno – Prywatnego, a uprzednio Biura do spraw Partnerstwa Publiczno-Prywatnego i Współpracy z Podmiotami Zewnętrznymi GDDKiA.

¹² Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 4 ustawy o autostradach płatnych.

¹³ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 5 ustawy o autostradach płatnych.

- uprawnienia koncesjonariusza, tj. spółki która zawarła umowę o budowę i eksploatację autostrady, do zwrotu środków finansowych z tytułu niepobierania opłat za przejazdy pojazdów, legitymujących się ważnymi kartami opłaty za przejazd po drogach krajowych¹⁴,
- zwrotu środków finansowych z tytułu niepobierania opłat, w wysokości 70 % kwoty odpowiadającej iloczynowi faktycznej liczby przejazdów autostradą pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata winietowa oraz wynegocjowanej ze spółką stawki opłaty za przejazd autostradą pojazdów¹⁵,
- obowiązku uzgodnienia ww. stawki opłaty przez koncesjonariusza z Ministrem¹⁶.

Do umowy nie zostały wprowadzone również zapisy dotyczące zobowiązania spółki, która zawarła umowę o budowę i eksploatację autostrady, do sporządzania zestawień i wyliczania kwoty rekompensaty, o których mowa w art. 37a ust. 9 ustawy o autostradach płatnych. Stan ten doprowadził do sytuacji, w której Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie wypełniał zadań nałożonych, na ten organ administracji rządowej, postanowieniami art. 37a ust. 10 przywołanej ustawy, związanych z kontrolą prawidłowości sporządzania zestawień liczby pojazdów zwolnionych z opłat za przejazdy i przysługujących z tego tytułu kwot rekompensat.

W umowie określono zasady rozliczeń z tytułu opłat za przejazd autostradą pojazdów samochodowych, w ramach tzw. „Gwarantowanego Przychodu z Opłat”¹⁷. Rozliczenia te polegały m.in. na tym, że koncesjonariusz w przypadku:

- niezyskania przychodów z opłat w wysokości określonej umową - otrzymywał od Ministra dopłatę w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy założonym i faktycznym przychodem,
- uzyskania przychodów z opłat za przejazd autostradą w kwocie wyższej niż określona w umowie - zwracał różnicę pomiędzy faktycznym i założonym przychodem do KFD.¹⁸

Przyjęty w umowie system rozliczeń prowadził do sytuacji, w której strony „stosowały częściowo” postanowienia art. 37a ustawy o autostradach płatnych – gdyż koncesjonariusz nie pobierał opłat za przejazd autostradą od pojazdów posiadających ważne karty opłat za przejazd po drogach krajowych¹⁹, a „częściowo nie stosowały” – ponieważ nie otrzymywał z tego tytułu rekompensat. Umowa nie zawierała przy tym zapisów, które uprawniałyby koncesjonariusza do niepobierania ww. opłat od pojazdów legitymujących się ważnymi winietami.²⁰ Ustalony w § 38.6 umowy katalog pojazdów zwolnionych z opłat za przejazd autostradą, nie dotyczył pojazdów, o których mowa w art. 37a ust. 4 ustawy o autostradach płatnych.

Stan ten stwarza zagrożenie dla interesów Skarbu Państwa, ponieważ GTC S.A. przysługuje, na podstawie art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych, roszczenie o wypłatę rekompensat, pomimo otrzymywania wynagrodzenia w ramach GPO²¹. Zaznaczyc

¹⁴ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych.

¹⁵ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych.

¹⁶ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 8 ustawy o autostradach płatnych.

¹⁷ Zwanego dalej „GPO”.

¹⁸ Wypłaty z tytułu GPO uzależnione są przy tym od ustalonego w umowie natężenia ruchu pojazdów.

¹⁹ Zwane dalej również „winietami” lub kartami „opłat winietowych”.

²⁰ W § 39.4 umowy, wprowadzonym umową z dnia 30 września 2008 r. zmieniającą i ujednolicającą umowę o budowę i eksploatację autostrady A1, strony ustaliły, że zmiana ustawy o autostradach płatnych (z dnia 28.07.2005 r.) stanowi tzw. „Zmianę Poboru Opłat”, której skutki miały być ustalane, zgodnie z procedurami przewidzianymi w umowie. Wg wyjaśnienia Zastępcy Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad „... Postanowienia par. 39.4 nie określają żadnych dodatkowych praw i obowiązków tak dla Ministra jak i dla GTC ponad prawa i obowiązki już określone w umowie...”.

²¹ GTC S.A. otrzymuje również tzw. „Wynagrodzenie za dostępność”, które stanowi zasadniczą część wynagrodzenia jakie spółka ta otrzymuje na podstawie umowy o budowę i eksploatację autostrady A1.

przy tym należy, że suma opłat niepobranych za przejazd autostradą A1 pojazdów samochodowych legitymujących się winietami, za którą koncesjonariuszowi przysługuje zwrot środków finansowych, na zasadach określonych w art. 37a ust. 7 ustawy, wyniosła w latach 2008 – 2009 (do listopada) ok. 46.443,5 tys. zł.

Należy przy tym podkreślić, że odnoszący się do ustawy o autostradach płatnych art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 218, poz.1391) stanowi, że zasady pobierania opłat za przejazd autostradą oraz zwrot środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust. 4 -13 ustawy o autostradach płatnych w brzmieniu wprowadzonym z dniem 1 września 2005 r. „obowiązują według dotychczasowych zasad do dnia 30 czerwca 2011 r.”

2. Najwyższa Izba Kontroli ocenia jako nielegalny, niegospodarny, niecelowy i nierzetelny sposób rozliczania rekompensat z tytułu bezpłatnych przejazdów autostradami pojazdów samochodowych, za które uiszczona została opłata za przejazd po drogach krajowych.

2.1. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad dopuścił do wypłaty na rzecz koncesjonariusza autostrady A2²², zawyżonej kwoty środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych. Nadpłata z tytułu przekazanych na rzecz AW S.A. rekompensat wyniosła, w okresie od 1 listopada 2007 r. do 30 listopada 2009 r., ogółem 169.180, 5 tys. zł²³.

Stan ten spowodowany był naliczaniem ww. środków finansowych przez koncesjonariusza autostrady A2, przy zastosowaniu nieuzgodnionej z Ministrem „wynegocjowanej stawki opłaty”²⁴, o której mowa w art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych. Działania te naruszyły przepis art. 37a ust. 8 tej ustawy, zgodnie z którym uzgodnienia stawki opłaty, o którym mowa w ust. 7 tego artykułu, dokonuje Minister.

Do powstania ww. nieprawidłowości doszło ze względu na zamieszczenie w umowie o budowę i eksploatację autostrady A2 postanowień²⁵, w zakresie rozliczania rekompensat, niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa (za co odpowiedzialność ponosi Minister) oraz w wyniku zaniedbań ze strony Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, przy realizacji obowiązków wynikających z tej umowy.

Pomimo ustalenia, w przywołanym przepisie art. 37a ust. 8 ustawy o autostradach płatnych, iż uzgodnienia stawki opłaty, niezbędnej do obliczenia kwoty rekompensat, dokonuje Minister, umowa ustalała, że akceptacji stawki refundacyjnej dokonuje Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad.²⁶ Nakładała przy tym na ten organ obowiązek zajęcia w tej sprawie stanowiska i powiadomienia o tym koncesjonariusza do 15 października 2007 r., bądź w innym terminie uzgodnionym przez strony. Przewidywała również, że brak takiego powiadomienia oznacza, iż rekomendowana przez AW S.A. stawka refundacyjna (tj. skorygowana zmienna AGRi) została zaakceptowana. W takim przypadku, nowa stawka refundacyjna, miała być stosowana do wyliczania rekompensat - „od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym wyrażono akceptację”²⁷.

Kontrola wykazała, że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie powiadomił koncesjonariusza do dnia 15 października 2007 r., o braku akceptacji ww. skorygowanej

²² „Autostrada Wielkopolska” S.A., zwana dalej „AW S.A.”

²³ Podana kwota stanowi różnicę pomiędzy kwotą rekompensat wypłaconych a należnych koncesjonariuszowi, wg obliczenia rekompensat na podstawie uzgodnionej z Ministrem, tj. uprzednio obowiązującej, „stawki opłat”.

²⁴ Występującej w umowie o budowę i eksploatację autostrady A2 pod nazwą „zmienna AGRi”, zwanej dalej również „stawką refundacyjną”.

²⁵ Wprowadzonych aneksem nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

²⁶ Pkt 4 lit. d (iii) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

²⁷ Pkt 4 lit. d (iv) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

zmiennej AGRi, z uwagi na negocjacje toczące się w tej sprawie.²⁸ Brak tego powiadomienia uznany został przez AW S.A., w świetle ww. postanowień umowy, jako akceptacja proponowanej stawki refundacyjnej. Należy przy tym podkreślić, że ewentualna akceptacja przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zmiennej AGRi, nie wypełnia postanowień przepisu art. 37a ust. 8 ustawy o autostradach płatnych i może być uznana jedynie za działanie prowadzące do uzgodnienia proponowanej przez koncesjonariusza stawki refundacyjnej z Ministrem.

Umowa ustalała przy tym, iż Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nawet w przypadku zakwestionowania danego wyliczenia rekompensat, ma obowiązek wypłacać AW S.A. środki finansowe w kwocie podanej przez koncesjonariusza, do czasu uzyskania w tej sprawie porozumienia lub rozstrzygnięcia sporu w drodze arbitrażu.²⁹

Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie dołożył należytej staranności przy realizacji ww. postanowień umowy, gdyż powinien do dnia 15 października 2007 r. powiadomić koncesjonariusza o braku akceptacji proponowanej zmiennej AGRi oraz ustalić z nim jako termin zajęcia stanowiska w tej sprawie, dzień uzyskania porozumienia przez strony toczących się negocjacji. W przypadku braku takiego porozumienia do dnia 30 listopada 2007 r., powinien zarekomendować Ministrowi, zgodnie z postanowieniami umowy³⁰, skierowanie tej sprawy do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu. Działania takie pozwoliłyby na wypłatę rekompensat w kwocie obliczanej wg dotychczas obowiązującej, uzgodnionej z Ministrem stawki opłaty, tj. zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych.

2.1.1. Zgodnie z treścią ekspertyz firm zewnętrznych, świadczących usługi doradcze na rzecz GDDKiA, aneks nr 6 z dnia 14 października 2005 r., którym wprowadzone zostały zmiany do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2, związane z wypłatą rekompensat, zawarty został w oparciu o nierzetelny model finansowy przedsięwzięcia³¹. Model ten opracowany został na podstawie studium ruchu i przychodów z 2000 r.³², a zatem nie odzwierciedlał sytuacji prawnej i ekonomicznej AW S.A. w czasie podpisywania aneksu, co doprowadziło do zawyżenia kwot wpłacanych rekompensat. Zdaniem doradcy prawnego GDDKiA, koncesjonariusz i jego doradca finansowy wiedzieli o tym błędzie, albo z łatwością mogli się dowiedzieć, gdyż byli odpowiedzialni za sporządzenie i weryfikację prognoz ujętych w modelu finansowym. W świetle tej opinii, Minister podpisując aneks nr 6 działał w błędzie, co do prawdziwości zawartych w nim danych. W związku z powyższym zachodziły przesłanki do uchylenia się przez Ministra od skutków oświadczenia woli, złożonego przy podpisywaniu tego aneksu.³³ Minister, uwzględniając treść opinii doradcy prawnego GDDKiA, pismem z dnia 13 listopada 2008 r. uchylił się od skutków oświadczenia woli, złożonego w drodze podpisania aneksu nr 6 do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2.

Pomimo uzyskania już w IV kwartale 2007 r. ww. ekspertyz i opinii, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad do listopada 2008 r. nie rekomendował Ministrowi ustalenia właściwej zmiennej AGRi, w trybie przewidzianym w art. 24.3 umowy koncesyjnej, zgodnie z którym „każdy spór, który nie zostanie rozstrzygnięty polubownie w ciągu trzydziestu dni podlegać będzie wiążącemu rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego”. Skierował natomiast do Ministra wnioski o przeprowadzenie z AW S.A. negocjacji dotyczących m.in. nowej

²⁸ Wg pisma kancelarii prawnej „Wardyński i Wspólnicy”, spotkanie w tej sprawie ustalone zostało, pomiędzy przedstawicielami stron umowy, na dzień 23 października 2007 r.

²⁹ Zgodnie z postanowieniami pkt 4 lit. b, aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r. oraz art. 24.2 i 24.3 umowy koncesyjnej.

³⁰ Pkt 4 lit. d (v) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

³¹ Ekspertyzy te przeprowadzono przy weryfikacji raportu sprawdzającego, dot. zmiennej AGRi, na podstawie pkt 4 lit. d (iii) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

³² Wg opinii doradców zaktualizowane w nim zostały jedynie przychody rzeczywiste osiągnięte do 2004 r.

³³ Opinia w tej sprawie została przekazana do GDDKiA pismem z dnia 10 grudnia 2007 r.

wartości zmiennej AGRI, które do grudnia 2009 r. nie przyniosły wymiernych rezultatów. Należy przy tym zaznaczyć, że kwota środków finansowych wypłaconych koncesjonariuszowi, w okresie od listopada 2007 r. do czerwca 2009 r.³⁴, została wg obliczeń doradcy finansowego GDDKiA zawyżona o 197.588,6 tys. zł.

Działania Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, związane z wypłatą na rzecz AW S.A. rekompensat w zawyżonej kwocie, podjęte zostały m.in. na podstawie uzyskanej od doradcy prawnej opinii w sprawie „... możliwości zapłaty przez GDDKiA na rzecz AWSA zwrotu środków finansowych, w taki sposób, aby zabezpieczyć ewentualny szybki zwrot tej kwoty, w przypadku rozstrzygnięcia sporu na korzyść Skarbu Państwa”. W opinii tej stwierdzono, że jakkolwiek zapłata na rzecz koncesjonariusza kwot rekompensat, wyliczonych wg nieuzgodnionej stawki refundacyjnej, nie znajduje podstaw, to jednak wskazane jest dokonywanie tej zapłaty, z zastrzeżeniem zwrotu, jako świadczenia nienależnego. Doradca prawny GDDKiA uzasadniał takie działania m.in.: udzieloną przez Skarb Państwa gwarancją spłaty kredytów zaciągniętych przez AW S.A. na budowę autostrady oraz możliwością odzyskania dokonywanej nadpłaty jako świadczenia nienależnego.

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela ww. opinii i ocenia działania Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad jako naruszające interes ekonomiczny Skarbu Państwa. Działania te doprowadziły bowiem do wypłaty na rzecz koncesjonariusza świadczeń nienależnych w wielkiej kwocie.

2.2. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, realizując w sposób nieprawidłowy postanowienia umowy o budowę i eksploatację autostrady A4, dopuścił do wypłaty zawyżonej kwoty środków finansowych przysługujących koncesjonariuszowi³⁵, na podstawie art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych. Nadpłata środków finansowych z tytułu przekazanych na rzecz SAM S.A. rekompensat wyniosła, w okresie od 1 maja 2007 r. do 28 lutego 2009 r., ogółem 31.122,3 tys. zł. Jakkolwiek kwota ta została zwrócona do KFD, w wyniku podpisanego w tej sprawie „Porozumienia”³⁶, to jednak zwrot nadpłaty nastąpił na warunkach niekorzystnych dla Skarbu Państwa. SAM S.A. zwróciła bowiem nadpłatę w ratach, spłacanych od lutego do października 2009 r. oraz bez odsetek za wielomiesięczny okres zwrotu nieprzysługującej tej spółce kwoty rekompensat.

Do powstania ww. nieprawidłowości doszło w wyniku wprowadzenia niekorzystnych dla Skarbu Państwa postanowień do umowy o budowę przez przystosowanie i eksploatację autostrady A4³⁷ oraz zaniedbań ze strony publicznej, w tym Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, przy realizacji obowiązków wynikających z tej umowy.

Kontrola wykazała, że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad już w sierpniu 2006 r. stwierdził, iż rzeczywisty ruch pojazdów samochodowych zwolnionych z opłat za przejazd autostradą A4³⁸, przewyższa ruch założony w tzw. „Podstawowym Modelu Bankowym”, umożliwiającym wyliczanie kwot rekompensat. W związku z powyższym koncesjonariusz wezwany został do zaktualizowania tego modelu, w celu wynegocjowania „stawki opłaty”, służącej do obliczania rekompensat³⁹, w wysokości odpowiedniej do rzeczywistego wzrostu natężenia ruchu pojazdów. Po upływie terminu, przewidzianego na wynegocjowanie stawki⁴⁰ i niezyskaniu w tej sprawie porozumienia, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie rekomendował Ministrowi rozstrzygnięcia

³⁴ Wyliczona w oparciu o nierzetelny model finansowy oraz nieuzgodnioną z Ministrem zmienną AGRI.

³⁵ Stalexport Autostrada Małopolska S.A., zwany dalej „SAM S.A.”

³⁶ Porozumienie zawarte zostało, pomiędzy ministrem a koncesjonariuszem, w dniu 25 lutego 2009 r.

³⁷ Wprowadzonych do tej umowy, podpisanym w dniu 17 października 2005 r., „Załącznikiem 6” do „Aneksu nr 5” z dnia 21 marca 2005 r.

³⁸ Na podstawie art.37a ust.4 ustawy o autostradach płatnych.

³⁹ W sposób ustalony w art.37a ust.7 ustawy o autostradach płatnych.

⁴⁰ Umowa nakładała na koncesjonariusza obowiązek zaktualizowania „Podstawowego Modelu Bankowego” w terminie 150 dni oraz przewidywała 90 dni na wynegocjowanie przez strony „stawki opłaty” służącej do obliczania rekompensat.

spornej kwestii, w sposób ustalony w umowie, przez tzw. „Niezależnego Eksperta” albo sąd arbitrażowy, lecz kontynuował prowadzone negocjacje. Należy przy tym zaznaczyć, że koncesjonariusz do czasu uzyskania przez strony porozumienia lub wydania orzeczenia przez arbitra, miał prawo do naliczania środków finansowych z tytułu rekompensat, wg zdezaktualizowanej stawki refundacyjnej. Pomimo tak niekorzystnej dla Skarbu Państwa sytuacji, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad prowadził z koncesjonariuszem autostrady A4, przez okres wielu miesięcy⁴¹, negocjacje w sprawie ustalenia wysokości ww. stawki. Stan ten spowodował, że comiesięczne wypłaty rekompensat przekazywane były na rzecz SAM S.A. w zawyżonej kwocie. GDDKiA ponosiła przy tym dodatkowe koszty, związane z zatrudnieniem do ww. negocjacji firm doradczych.

3. Najwyższa Izba Kontroli ocenia niepodjęcie działań przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w celu należytego zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa w umowach o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, jako postępowanie niegospodarne i nierzetelne.

3.1. Pomimo że niekorzystne postanowienia umów o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, doprowadziły do uszczuplenia środków finansowych po stronie Skarbu Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie podjął działań w celu dokonania zmian w tym obszarze. Podkreślić przy tym należy, że o wypłacaniu koncesjonariuszom rekompensat w zawyżonej kwocie, miał wiedzę od ponad dwóch lat.

Kontrola wykazała, że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie podjął działań w celu renegowacji postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad dotyczących:

- obowiązku wypłaty na rzecz koncesjonariuszy autostrady A2 i A4 środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust.6 ustawy o autostradach płatnych, w kwocie przez nich obliczonej, nawet w przypadku zastrzeżeń co do prawidłowości wyliczenia, do czasu rozstrzygnięcia sporu w tej sprawie;⁴²
- dokonywania przez koncesjonariuszy autostrady A2⁴³ i A4⁴⁴ zwrotu środków finansowych, nadpłaconych z tytułu rekompensat ze bezpłatne przejazdy pojazdów samochodowych autostradą, bez odsetek należnych za okres od dokonania tej nadpłaty do jej zwrotu.

Należy podkreślić, że szacunkowa kwota odsetek ustawowych przysługujących Skarbowi Państwa, z tytułu rozłożenia na raty⁴⁵ zwrotu 31.122,3 tys. zł, pozyskanych jako świadczenie nienależne, przez koncesjonariusza autostrady A4, w drodze nadpłaty rekompensat, wyniosła ok. 1.487 tys. zł.

Z kolei szacunkowa kwota miesięcznych odsetek ustawowych przysługujących Skarbowi Państwa, z tytułu dysponowania przez koncesjonariusza autostrady A2, wg stanu na dzień 30 listopada 2009 r., nadpłatą rekompensat w kwocie ok. 169.180 tys. zł⁴⁶, wyniosła jedynie za grudzień 2009 r. ok. 1.868 tys. zł.

⁴¹ Negocjacje po upływie przedstawionych w przypisie nr 47 terminów, prowadzone były przez ok. 22 miesiące.

⁴² Wprowadzonych odpowiednio: aneksem nr 6 z dnia 14 października 2005 r., w pkt 4 pt. „Zwrot środków Finansowych dla Koncesjonariusza z tytułu zakazu poboru opłat za przejazd” - lit. b oraz załącznikiem 6 do aneksu nr 5 z dnia 21 marca 2005 r., w części IV pt. „Zwolnienie z opłat za przejazd autostradą pojazdów, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych...”.

⁴³ W umowie o budowę i eksploatację autostrady A2 zasady takie ustala pkt 4 - lit. d (v) - ww. aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.,

⁴⁴ Umowa o budowę i eksploatację autostrady A4 nie precyzuje zasad zwrotu nadpłaconej kwoty rekompensat.

⁴⁵ Por. pkt 2.2 niniejszego wystąpienia.

⁴⁶ Podano kwotę nominalną (bez uwzględniania odsetek) różnicy pomiędzy kwotą rekompensat wypłaconych, tj. obliczonych wg stawki nieuzgodnionej z Ministrem, a kwotą rekompensat należnych, tj. obliczonych wg stawki uzgodnionej.

3.2. Załączniki⁴⁷ do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2, ustalające m.in.: zakres usług w dziedzinie eksploatacji i utrzymania autostrady oraz zasady współpracy pomiędzy policją i koncesjonariuszem, nie zostały podpisane przez strony tej umowy. Pomimo tego, stosownie do postanowień umowy koncesyjnej, załączniki te stanowiły integralną jej część.

4. Najwyższa Izba Kontroli ocenia jako nierzetelne i niegospodarne działania Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w zakresie nadzoru nad przestrzeganiem przez koncesjonariuszy postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad A1, A2 i A4 oraz przepisów ustawy o autostradach płatnych.

4.1. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wykonywał w sposób nieprawidłowy zadania, ustalone przepisem art. 37a ust. 10 pkt 1 ustawy o autostradach płatnych, w zakresie kontroli realizacji przez koncesjonariuszy obowiązku rejestrowania liczby pojazdów samochodowych, zwolnionych z opłat za przejazd autostradą⁴⁸. GDDKiA przeprowadziła u koncesjonariuszy autostrad A2 i A4, w latach 2007 – 2009, tylko dwie kontrole w powyższym zakresie, natomiast u koncesjonariusza autostrady A1⁴⁹, nie przeprowadzała kontroli związanych z prawidłowością poboru opłat. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie sprawował tym samym, w sposób dostateczny, nadzoru nad przebiegiem procesu rejestrowania liczby pojazdów samochodowych, zwolnionych z opłat za przejazd autostradą. Podkreślenia wymaga fakt, że ww. sporadyczne kontrole wykazały istotne uchybienia w procesie rejestracji przejazdów tych pojazdów, dotyczące m.in.: trudności identyfikacji kategorii pojazdu na pasach skrajnych, różnicy pomiędzy czasem wykazanym przez kasę fiskalną a system informatyczny poboru opłat⁵⁰, niezintegrowanego działania przyrządu rejestrującego przejazd pojazdów z systemem rejestracji transakcji. Wprawdzie GDDKiA na podstawie tych ustaleń nie znalazła podstaw do uznania, iż AW S.A. oraz SAM S.A. nie wywiązują się z obowiązków nałożonych ustawą o autostradach płatnych i umową, jednak oceny te wydawała przy założeniu, że nieobjęte kontrolą systemy informatyczne koncesjonariuszy, rejestrujące liczbę pojazdów i kwoty niepobranych opłat, działały prawidłowo.

Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie realizował ponadto wniosków pokontrolnych Ministra, zawartych w wystąpieniu z dnia 9 kwietnia 2008 r., dotyczących zwiększenia ilości przeprowadzanych kontroli terenowych na autostradach, jako elementu systemu weryfikacji danych stanowiących podstawę do wypłaty rekompensat.

4.2. Pomimo rozbieżności, występujących pomiędzy GDDKiA a Ministerstwem Infrastruktury, w interpretacji pojęcia „stawki stosowanej”, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych (Dz.U. Nr 155, poz.1279)⁵¹, ustalającej maksymalną wysokość „wynegocjowanej stawki opłaty ” służącej do obliczania kwoty rekompensat, nie nastąpiło jednoznaczne zdefiniowanie tego terminu. Według Ministerstwa „stawką stosowaną” powinna być kwota opłaty pobierana za przejazd autostradą w dniu wejścia w życie przywołanej wyżej ustawy⁵², natomiast zdaniem GDDKiA - była nią stawka, na której stosowanie wyraził zgodę Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad⁵³. W opinii GDDKiA kwota pobierana za przejazd autostradą była (lub mogła być) tzw. „stawką

⁴⁷ Załączniki do załączników N i Q oraz załącznik F tabela nr 3 i nr 4.

⁴⁸ Obowiązek ten wynika z art. 37a ust.9 pkt 1 ustawy o autostradach płatnych.

⁴⁹ Autostrada A1 dopuszczona została do eksploatacji w IV kwartale 2008 r.

⁵⁰ System ten generuje dzienne i miesięczne zestawienia transakcji, które stanowią podstawę naliczania rekompensat.

⁵¹ Stawka opłaty, o której mowa w art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych nie może być wyższa niż stawka opłaty dla danej kategorii pojazdu (określonej w rozporządzeniu) stosowanej w dniu wejścia w życie tej ustawy.

⁵² Tj. w dniu 1 września 2005 r.

⁵³ Na podstawie obowiązującego w dacie wejścia w życie zmiany ustawy o autostradach płatnych § 5.1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie opłat za przejazd autostradą (Dz.U. Nr 102 poz.1075).

pobieraną z bonifikatą”, tj. opłatą za przejazd jaką ustalił koncesjonariusz⁵⁴ po obniżeniu „stawki stosowanej”, którą mógł pobierać na podstawie ww. uzgodnień. Jakkolwiek Minister już w 2007 r. wystąpił do Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad o uwzględnienie w pracach nad ustaleniem stawek rozliczeniowych dla spółek AW S.A. i SAM S.A. interpretacji pojęcia stawki stosowanej przyjęte przez Ministerstwo Infrastruktury, to sprawa ta nie została rozstrzygnięta, do dnia zakończenia niniejszej kontroli. Stan ten może prowadzić do nieprawidłowego naliczania rekompensat i zdaniem Najwyższej Izby Kontroli wymaga pilnego uregulowania.

5. Najwyższa Izba Kontroli ocenia jako działanie nielegalne, niegospodarne i nierzetelne brak właściwego nadzoru ze strony Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad nad zapewnieniem prawidłowej realizacji wpływów z opłat za korzystanie z dróg krajowych.

Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie zrealizował wniosku pokontrolnego, sformułowanego przez Najwyższą Izbę Kontroli w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 14 czerwca 2006 r.⁵⁵, który dotyczył zwiększenia nadzoru nad prawidłowością pozyskiwania wpływów z opłat winietowych „w drodze regulaminowego ustalenia zadań GDDKiA z tym związanych oraz współpracy z Generalnym Inspektorem Transportu Drogowego, Policją, Strażą Graniczną i służbami celnymi, uprawnionymi do kontroli uiszczania opłat drogowych”. Wyniki kontroli wykazały, że zadania takie nie zostały wprowadzone do regulaminu organizacyjnego GDDKiA oraz że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie podjął w ww. zakresie współpracy ze wskazanymi formacjami, uprawnionymi do kontroli prawidłowości uiszczania opłat winietowych. Zgodnie z wyjaśnieniem GDDKiA⁵⁶, brak realizacji tego wniosku, spowodowany został m.in. tym, że „...Zgodnie z rozporządzeniem z dnia 5 czerwca 2009r. w sprawie opłat za przejazd po drogach krajowych, Minister Infrastruktury nie przewidział żadnych kompetencji GDDKiA do wydawania kart opłaty za przejazd ani do ich rozliczania i kontrolowania. Zgodnie z ustawą o transporcie drogowym, GDDKiA nie ma obowiązku ani uprawnień do wiążącego wpływania na organy wydające albo sprzedające karty opłaty drogowej, a w efekcie na szczelność mechanizmu uiszczania opłaty drogowej, czy całego systemu opłaty drogowej...”.

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela takiego poglądu, gdyż Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych, do którego podstawowych zadań, na podstawie art.18 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz.115 ze zm.) należy: wykonywanie zadań zarządcy dróg krajowych oraz realizacja budżetu państwa w zakresie dróg krajowych. Ponadto zgodnie z przepisem art. 46 ust. 2 przywołanej w tym wyjaśnieniu ustawy o transporcie drogowym „Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad sprawuje nadzór nad prawidłową realizacją wpływów z opłat, o których mowa w art. 42 i 43”, tj. m.in. opłat za przejazd po drogach krajowych. Ponadto zgodnie z przepisem art. 46 ust. 3 ustawy o transporcie drogowym, do obowiązków Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad należy przekazywanie wpływów uzyskanych z opłat winietowych na rachunek KFD, z przeznaczeniem m.in. na druk kart opłat za przejazd po drogach krajowych, a także na wypłaty rekompensat koncesjonariuszom autostrad. Tym samym do zadań tego organu należą działania mające na celu zapewnienie

⁵⁴ Jw. zgodnie z przepisem § 3 tego rozporządzenia.

⁵⁵ Po przeprowadzonej w 2006 r. kontroli Nr I/06/001 pt. „Zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych na budowę i eksploatację autostrad A-2 i A-4”.

⁵⁶ Wyjaśnienie zamieszczone zostało w przekazanym przez Dyrektora Departamentu Partnerstwa Publiczno - Prywatnego GDDKiA zestawieniu dot. działań podjętych w celu realizacji wniosków pokontrolnych NIK.

zbilansowania wpływów i wydatków KFD związanych z wypłatą rekompensat, do czego prowadzi prawidłowe funkcjonowanie systemu poboru opłat drogowych.

5.1. Przeprowadzone przez Inspekcję Transportu Drogowego, w latach 2008 – 2009 (do 30 września), kontrole drogowe⁵⁷ wykazały: 5430 naruszeń w zakresie wnoszenia opłat za przejazd po drogach krajowych, z czego 3538 związanych z nieuiszczeniem opłaty za przejazd, 83 przypadki uiszczenia opłaty w niższej wysokości od wymaganej oraz 1809 polegających na nieprawidłowym wypełnieniu karty opłaty. Z kolei przeprowadzone przez Straż Graniczną⁵⁸, w latach 2008 – 2009 (do 30 czerwca), kontrole prawidłowości uiszczania opłat winietowych⁵⁹, wykazały 715 przypadków wykonania przewozu drogowego z naruszeniem przepisów dotyczących tych opłat, w tym: 613 dotyczących nieuiszczenia opłaty oraz 102 - nieprawidłowo wypełnionej karty opłaty. Jakkolwiek ww. liczba ujawnionych nieprawidłowości nie przekraczała 1,3% liczby przeprowadzonych kontroli, to ww. działania obejmowały cały zakres przypisanych tym organom obowiązków. Ponadto wymienione kontrole nie dotyczyły zagadnień związanych z rzetelnością zwalniania z opłat za przejazd autostradą pojazdów posiadających ważne winiety.

6. Niezależnie od przedstawionych uwag i nieprawidłowości, Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działania podjęte przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w ramach nadzoru nad zabezpieczeniem dostępu do zakupu wielodniowych kart opłat za przejazd po drogach krajowych, dla pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony i poniżej 12 ton, w związku z wejściem w życie⁶⁰ przepisów ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw. Działania te prowadzone przez GDDKiA we współpracy z Biurem Obsługi Transportu Międzynarodowego, zapobiegały powstawaniu zjawisk korupcyjnych, związanych z ewentualnym wprowadzaniem do obrotu ww. kart opłat winietowych, po terminie określonym ustawą.

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o podjęcie przez Pana Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, działań mających na celu:

1. Przeprowadzenie analizy prawno-ekonomicznej i dostosowanie na jej podstawie postanowień umowy o budowę i eksploatację autostrady A1 do obowiązujących przepisów ustawy o autostradach płatnych, z uwzględnieniem zmiany zapisów o GPO, polegającej na zaliczeniu do faktycznych przychodów z opłat za przejazd autostradą należnych koncesjonariuszowi rekompensat.

2. Doprowadzenie do zgodnego z prawem rozliczania rekompensat z tytułu bezpłatnych przejazdów autostradami pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych.

3. Odzyskanie od koncesjonariusza autostrady A2 środków finansowych nadpłaconych w ramach rozliczeń z tytułu rekompensat.

4. Należyte zabezpieczenie interesów ekonomicznych i prawnych Skarbu Państwa w umowach o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, w zakresie dotyczącym rozliczeń budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy

⁵⁷ Wg informacji przekazanej przez Generalnego Inspektora Transportu Drogowego Inspekcja Transportu, w ww. okresie przeprowadzono 256 509 kontroli drogowych pojazdów, z czego znacząca większość obejmowała również kontrolę uiszczania opłat za przejazd po drogach krajowych.

⁵⁸ W ramach odpraw granicznych.

⁵⁹ Wg informacji przekazanej przez Komendanta Głównego Straży Granicznej, w ww. okresie przeprowadzono 209 500 kontroli w ramach odprawy granicznej, które obejmowała również kontrolę uiszczania opłat za przejazd po drogach krajowych.

⁶⁰ Z dniem 24 grudnia 2008 r.

autostradami, w drodze renegotjacji tych umów i dostosowania ich postanowień do przepisów obowiązującego prawa.

5. Zwiększenie nadzoru nad przestrzeganiem przez koncesjonariuszy postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad A1, A2 i A4 oraz przepisów art. 37a ustawy o autostradach płatnych.

6. Zapewnienie prawidłowej realizacji wpływów z opłat za korzystanie z dróg krajowych, w drodze współpracy z organami uprawnionymi do kontroli prawidłowości uiszczania tych opłat.

7. Doprowadzenie w porozumieniu z Ministrem Infrastruktury do zdefiniowania pojęcia „stawki stosowanej”.

Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, zwraca się do Pana Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad o przedstawienie, w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, przysługuje Panu Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad prawo zgłoszenia na piśmie do Kolegium NIK umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków zawartych w tym wystąpieniu. W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, termin nadesłania informacji, o którym mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania uchwały Kolegium NIK.

