



PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Kraków, dn.

Radni Miasta Krakowa

Nider hawoeni Państwo!

W związku z pojawiającymi się w przestrzeni medialnej informacjami związanymi z rozpoczęciem budowy linii tramwajowej do Mistrzejowic – Projekt KST IV, po zakończeniu spotkań informacyjnych odbytych w dn. 12-16 czerwca 2023 r. oraz 19 czerwca 2023 r. (w trybie on-line) oraz 23 czerwca 2023 r. (w formie wizji lokalnej), a także podczas spotkania dn. 29.06.2023 roku z przedstawicielami mieszkańców, Rady Miasta oraz Rady Dzielnic oraz spółdzielni Ugorek uzgodniono:

- 3 lipca 2023 roku rozpoczną się prace przy usuwaniu kolidującej zieleni na odcinku od Ronda Polsadu do Ronda Młyńskiego, odcinku który uznano za najmniej kontrowersyjny;
- Prace będą prowadzone przy udziale nadzoru ornitologicznego, przyrodniczego i dendrologicznego;
- Do 31 lipca 2023 roku zostaną przedstawione możliwe zmiany projektowe postulowane przez stronę społeczną, uzgodnione z właściwymi służbami miasta, tzn. MIR, ZTP, ZZM oraz gestorami sieci infrastruktury technicznej.

Jednocześnie wyjaśniając ewentualne skutki działań zmierzających do zmiany WPFu, który stanowi wiążącą część umowy PPP, przedstawiam co następuje (w tym konsekwencje finansowe).

W dniu 21 grudnia 2020 r. w Krakowie została zawarta pomiędzy Gminą Miejską Kraków (Podmiot Publiczny) a konsorcjum PPP Solutions Polska 2 spółka z o.o. (lider) oraz Gülermak Ağır Sanayi İnşaat Taahhüt A.S. (Partner Prywatny) Umowa o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym dla realizacji przedsięwzięcia pn. Budowa Linii Tramwajowej KST etap IV w modelu partnerstwa publiczno–prywatnego (Przedsięwzięcie) nr 1329/ZDMK/2020 zwana dalej „Umową”. Umowa jest cały czas realizowana zgodnie z przyjętym harmonogramem prac.

Przed podpisaniem Umowy Podmiot Publiczny dokonał analizy wariantów realizacji Przedsięwzięcia i jako optymalny wybrał partnerstwo publiczno- prywatne. Podmiot Publiczny na podstawie art.4 ust.2 Ustawy o PPP w brzmieniu obowiązującym przed 19 września 2018r. ora art. 40 ust.1 w zw. z art. 60c ust.1 PZP wszczął postępowanie, przeprowadził postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego i w dniu 24 listopada 2020 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 6 ust.1 Ustawy o PPP i art. 91 PZP.

W zawartej Umowie wskazano, iż istotne znaczenie dla Stron ma stabilność i trwałość Przedsięwzięcia, które ma trwać przez wiele lat współpracy. Z uwagi na długoterminowy charakter współpracy Stron, Podmiot Publiczny zdecydował się na uzyskanie pomocy i wsparcia ze strony zespołu doradczego którego członkami są przedstawiciele departamentu PPP Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej jako Centralna Rządowa Jednostka PPP. Centralna Rządowa Jednostka PPP przeznaczyła środki z programu POWER (program współfinansowany z środków Unii Europejskiej) na rzecz podmiotów zewnętrznych świadczących usługi doradcze Podmiotowi Publicznemu- Gminie Miejskiej Kraków.

W dniu 14 czerwca 2017 r. została zawarta umowa numer DPA/BDG-III/PT-POWER/2/17-1 pomiędzy konsorcjum Domański Zakrzewski Palinka sp.k. Mott MacDonald Polska sp. z o.o. i Crido Business& Innovation Consulting sp. z o.o. sp.k. a Skarbem Państwa – Ministrem Funduszy i Polityki Regionalnej określająca zakres doradztwa na rzecz Gminy Miejskiej Kraków (tzw. Promotora) . Gmina Miejska Kraków podpisała Ramowe zasady współpracy Promotora z Departamentem Partnerstwa Publiczno-Prywatnego Ministerstwa Rozwoju w zakresie realizacji zamówienia dot. doradztwa w zakresie przygotowania i realizacji projektu pn. Budowa Linii Tramwajowej KST etap IV. Zgodnie z pkt. 7 Umowy Ramowej Gmina Miejska Kraków w przypadku naruszenia zasad współpracy powodujących niemożność dalszej współpracy a także w razie wycofania się z realizacji projektu zobowiązała się do pokrycia kosztów rozpoczętego etapu doradztwa oraz etapów już zakończonych.

Na chwilę obecną wszystkie czynności podejmowane w ramach realizacji Przedsięwzięcia w postaci np. zawieranych aneksów, uczestnictwa w procesie zamknięcia finansowego były akceptowane i analizowane przez zespół doradczy Departamentu PPP w MFiPR wraz z doradcami zewnętrznymi kontraktowanymi przez MFiPR. Do tej pory MFiPR nie kwestionował sposobu prowadzenia inwestycji przez Podmiot Publiczny. Projekt jest przedstawiany przez MFiPR jako wzorcowy przykład partnerstwa PPP podczas konferencji i szkoleń prowadzonych przez MFiPR, ze wskazaniem zasadnie wydatkowanych środków.

W kwietniu 2022 r. Strony PPP rozpoczęły proces due diligence projektu na potrzeby Zamknięcia Finansowego określonego Umową. Podmiot Publiczny wyraził zgodę na prowadzenie prac celem uzyskania Zamknięcia Finansowego i zawarcia trójstronnej Umowy Bezpośredniej z Partnerem Prywatnym i Podmiotami Finansującymi (zapisy obligujące w Umowie).

W negocjacjach aktywny udział brali przedstawiciele Stron, przedstawiciele MFiPR oraz przedstawiciele Funduszu Inwestycji Samorządowych Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych, Europejskiego Banku Inwestycyjnego, Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju oraz Banku Polska Kasa Opieki SA a także zewnętrzne podmioty doradcze. Umowa bezpośrednia została wypracowana w czasie pół rocznych negocjacji.

28 września 2022 r. Podmiot Publiczny zakończył negocjacje i oficjalnie zatwierdził Podmiotom Finansującym projekt Umowy Bezpośredniej, a tym samym zatwierdził po stronie Gminy Miejskiej Kraków proces decyzyjny. Partner Prywatny przystąpił do zawierania i procedowania wewnętrznych kolejnych umów kredytowych, które to czynności były możliwe do zawarcia dopiero po zaakceptowaniu przez wszystkie strony Umowy Bezpośredniej. Komitety kredytowe Podmiotów Finansujących także zatwierdziły ostateczny kształt finansowania projektu.

Koszty odszkodowawcze ze strony Podmiotów Finansujących za wykonane prace oraz rezerwowane środki finansowe są w tym momencie niemożliwe do jednoznacznej wyceny, zwłaszcza że opisane działania są pionierskie dla Gminy Miejskiej Kraków.

Podmioty Finansujące korzystały z pomocy doradcy DLA Paper Giziński Kicia sp. k. oraz pomocy wyspecjalizowanego doradcy technicznego opiniującego projekt. Podmiot Publiczny nie zna na chwilę obecną kosztów zatrudnienia ww doradców, obsługi procesu negocjacyjnego, kosztów uczestniczenia przedstawicieli Podmiotów Finansujących w naradach które były prowadzone w Warszawie i Krakowie, a podkreślenia wymaga, że przedstawiciele Podmiotów Finansujących przylatywali m.in. z Luksemburga.

30 stycznia 2023 r. została podpisana Umowa Bezpośrednia pomiędzy Kredytobiorcą Partnerem Prywatnym a Podmiotem Publicznym Gminą Miejską Kraków oraz PFR Funduszem Inwestycji Samorządowych Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych oraz Europejskim Bankiem Inwestycyjnym, Europejskim Bankiem Odbudowy i Rozwoju Bankiem PKO SA odnosząca się do umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym budowy KST etap IV. Umowa ta określa zobowiązania Gminy wobec udzielających finansowanie projektu podmiotów i banków celem gwarancji zawartych umów kredytowych kredytów komercyjnych

pomiędzy Partnerem prywatnym a Podmiotami Finansującymi oraz umowę kredytu pomostowego łącznie określonych jako Umowy Finansowania. Wypłata Finansowania została uzależniona od zawarcia Umowy B a zgodnie z pkt. 3.3.3(d) i pkt 13 Umowy PPP oraz na wniosek Podmiotów Finansujących Podmiot Publiczny wyraził zgodę na zawarcie Umowy Bezpośredniej.

Zgodnie z zawartą Umową Bezpośrednią Podmiot Publiczny zgodnie z pkt. 4.1 (d) zobowiązał się do zabezpieczenia środków finansowych pozwalających na uwzględnienie kosztów jakiejkolwiek transakcji zabezpieczającej – a takie transakcje są wymagane dla bezpieczeństwa środków finansowych. W ramach realizacji zobowiązań wobec Podmiotów Finansujących Podmiot Publiczny zagwarantował że każdy taki wydatek zostanie uwzględniony w WPF GMK. Każda w tym zakresie uchwała budżetowa podjęta przez Radę Miasta Krakowa oraz WPF mają zostać dostarczone Podmiotom Finansującym.

Zgodnie z pkt.5 UB Podmiot Publiczny zobowiązał się do zawiadomienia w ciągu 7 dni Podmioty Finansujące o wszelkich zdarzeniach które mogą niekorzystnie wpłynąć na wykonanie Umowy PPP. Podmioty Finansujące mają uprawnienia po analizie otrzymanych dokumentów do rozwiązania umów kredytowych.

Wobec powyższego w przypadku odstąpienia przez Podmiot Publiczny od zastosowania wynegocjowanego z Partnerem Prywatnym założeń WPF należy liczyć się z rozwiązaniem Umowy przez Partnera Prywatnego. Partner Prywatny wykaże wystąpienie rażącej straty i brak uzasadnienia ekonomicznego prowadzenia Przedsięwzięcia.

Za nadzwyczajną zmianę stosunków należy uznać taką, która niweczy kalkulację dokonywaną przez wykonawcę z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego (vide wyrok SN V CSK 2/13 z dnia 5 grudnia 2013). Przez nadzwyczajną zmianę stosunków rozumieć należy stan rzeczy, na który składają się okoliczności nieobjęte typowym ryzykiem umownym, mające obiektywny charakter, a zatem niezależne od stron, czego one nie przewidywały przy zawieraniu umowy i nie miały podstaw do przewidzenia (vide wyrok I CSK/10 z dnia 21 września 2011). Rażąca strata o strata, która niweczy przeprowadzoną przez wykonawcę kalkulację, z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego. Nie musi to być strata zagrażająca kondycji finansowej wykonawcy albo grożąca mu upadłością (vide wyrok SN CSK 325/17 z dnia 08 marca 2018 r.). Partner Prywatny udowodni w tej sytuacji zwinienie po stronie Podmiotu Publicznego skutkujące natychmiastowym zakończeniem Przedsięwzięcia.

Podsumowanie

Nie przesądzając na tym etapie na jakiej podstawie prawnej Partner Prywatny wypowie Umowę (z uwagi na sygnalizowaną nie rentowność kontraktu wskutek okoliczności nadzwyczajnych nie mając zabezpieczenia finansowego wobec wypowiedzenia umów kredytowych) **Partner Prywatny na pewno będzie dochodził konieczność pokrycia poniesionych uzasadnionych kosztów i utraconych korzyści w tym w szczególności:**

- a) kosztów wykonanych prac projektowych i zatrudnionych biur projektowych – z uwagi na zwiększony zakres dokumentacji projektowej na wniosek Podmiotu Publicznego PZ1 PZ2 i PZ3 zmiany i rozszerzenia zostały wprowadzone na wniosek GMK;
- b) kosztów poniesionego wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu oraz ewentualnych dalszych roszczeń odszkodowawczych ze strony Inżyniera Kontraktu- została zawarta osobna umowa na świadczenie usług Inżyniera Kontraktu zaakceptowana przez Podmiot Publiczny, Podmiot Publiczny trakcie negocjacji zdecydował że wynagrodzenie IK ma płacić na etapie projektowania Partner Prywatny;
- c) odszkodowania z tytułu ubezpieczeń zawartych w związku z realizacją Umowy,
- d) pokrycia tzw. kosztów ogólnych Partnera Prywatnego w tym utrzymania przez okres dwóch lat biura obsługującego realizację Umowy;
- e) odszkodowania za zaangażowanie środków i personelu przez okres dwóch lat w tym kosztów usług doradczych zewnętrznych;
- f) odszkodowania za utracone korzyści w postaci nie podejmowania w tym okresie innych zobowiązań z uwagi na zaangażowanie środków;
- g) odszkodowania tytułem zwrotu kosztów na rzecz zaangażowanych Podmiotów Finansowych oraz z ewentualnymi bezpośrednimi roszczeniami Podmiotów Finansujących za wykonane czynności;
- h) odszkodowania wobec Podmiotów Finansujących – także uwzględniając koszty których wysokość będzie wyliczona w stosunku do udzielonych kredytów, kosztów obsługi prawnych i finansowych.

Należy także liczyć się z koniecznością zwrotu środków na rzecz MFiPR w wysokości kosztów wyliczonego przez MFiPR świadczonego doradztwa w tym otrzymanej pomocy finansowej w ramach środków Unii Europejskiej. Na dzień 14 czerwca 2017r zawarcia Umowy doradczej kwota wynagrodzenia zewnętrznych doradców wynosiła 2 545 767,90 zł brutto, natomiast Umowa doradcza przewidywała możliwość zmiany wynagrodzenia a zatem faktycznie ustalone wynagrodzenie może być wyższe. Podmiot Publiczny nie jest stroną zawartych

aneksów do ww Umowy. Na każdym etapie negocjacji w tym negocjacji zamknięcia finansowego udział brali przedstawiciele MFiPR których koszt pracy może stanowić osobna kwotę roszczeń odszkodowawczych.

Gmina Miejska Kraków powinna liczyć się z koniecznością zapłaty kwot ponad 200 mln zł pomijając koszty dochodzenia wskazanej kwoty.

Na pewno też zaistniała sytuacja w tym faktycznie poniesione koszty spowodują wszczęcie różnych postępowań kontrolnych celem ustalenia czy zaistniała sytuacja poniesienia znacznych kosztów wskazanych powyżej może skutkować uznaniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych jako czynu popełnionego na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach a nawet możliwe jest rozważenie odpowiedzialności karnej osoby odpowiedzialnej m.in. za niedopełnienie obowiązków bądź nadużycie uprawnień z uwagi na poniesione koszty w tym koszty dodatkowych doradców zewnętrznych.

Zgodnie z treścią art. 296 § 1-2 k.k. kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Szkodą w rozumieniu art. 296 k.k. może być nie tylko uszczerbek w istniejącym majątku tzw. *damnum emergens*, ale także utracona korzyść tzw. *lucrum cessans* (np. niedoprowadzenie do kontraktu mogącego przynieść istotny przychód).

