



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
Wojciech Kutyla

KIN.411.001.02.2017
I/17/001

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

**Tekst ujednolicony wystąpienia pokontrolnego
uwzględniający zmiany wprowadzone Uchwałą
Nr 63/2018 Kolegium Najwyższej Izby Kontroli
z dnia 12 grudnia 2018 r.**

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	I/17/001 – Przygotowanie administracji rządowej do prowadzenia elektronicznego poboru opłat drogowych po 2018 roku
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Infrastruktury
Kontrolerzy	1. Łukasz Zgoda, gł. specjalista kp., upoważnienie do kontroli nr KIN/87/2017 z dnia 4 grudnia 2017 r. (dowód: akta kontroli str. 1-2) 2. Maciej Brzosko, gł. specjalista kp., upoważnienie do kontroli nr KIN/88/2017 z dnia 4 grudnia 2017 r. (dowód: akta kontroli str. 3-4) 3. Agnieszka Sej, specjalista kp., upoważnienie do kontroli nr KIN/34/2018 z dnia 10 kwietnia 2018 r. (dowód: akta kontroli str. 5-6)
Jednostka kontrolowana	Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53 00-874 Warszawa (dalej GDDKiA)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Tomasz Żuchowski, pełniący obowiązki Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (od 30 sierpnia 2018 r.) Jacek Gryga, pełniący obowiązki Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (od 10 listopada 2017 r. do 29 sierpnia 2018 r.) Krzysztof Kondraciuk, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (od 12 grudnia 2016 r. do 9 listopada 2017 r.) Jacek Bojarowicz, pełniący obowiązki Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (od 4 grudnia 2015 r. do 11 grudnia 2016 r.) Tomasz Rudnicki, pełniący obowiązki Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (od 24 kwietnia 2015 r. do 3 grudnia 2015 r.) Ewa Tomala-Borucka, pełniąca obowiązki Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (od 13 lutego 2014 r. do 23 kwietnia 2015 r.) Lech Witecki, pełniący obowiązki Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (od 12 maja 2008 r. do 22 kwietnia 2015 r.) (dowód: akta kontroli str. 7-13)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie¹ działalność Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad związaną z wykonywaniem umowy na zaprojektowanie, dostawę oraz obsługę Krajowego Systemu Poboru Opłat elektronicznych

¹ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen częściowych dotyczących działalności w badanym obszarze: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny częściowej według proponowanej skali byłoby niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, należy zastosować ocenę opisową.

i Manualnego Systemu Poboru Opłat² (dalej Umowa KSPO) w kontekście realizacji obowiązków wynikających z zakończenia terminu jej obowiązywania.

Prowadzone przez GDDKiA działania w obszarze zakończenia wykonywania Umowy KSPO jak i wyboru podmiotu mającego świadczyć kontynuację usługi poboru opłaty elektronicznej³, w ocenie NIK stanowią duże zagrożenie dla prawidłowego przejścia systemu i jego dalszej niezakłóconej eksploatacji.

Ustalenia kontroli wskazują, że sprawowany przez GDDKiA, przy pomocy podmiotu pełniącego funkcję doradcy technicznego, nadzór nad wykonywaniem Umowy KSPO - w obszarach kluczowych z punktu widzenia możliwości przejścia systemu - był nierzetelny. Działające na rzecz GDDKiA oraz Głównego Inspektora Transportu Drogowego (dalej GITD) profesjonalne podmioty z branży informatycznej, ujawniły szereg nieprawidłowości, m.in. niekompletność przekazanej przez aktualnego operatora systemu dokumentacji, w szczególności brak opisu powiązań pomiędzy procesami, aplikacjami, infrastrukturą sprzętową. Według sporządzonych przez te podmioty analiz wskazane uchybienia nie pozwalają na odtworzenie systemu, a w konsekwencji jego rozwój i utrzymanie. Mogą również w sposób znaczący utrudnić, a nawet uniemożliwić nowemu podmiotowi pobierającemu opłatę elektroniczną zapoznanie się ze specyfiką i skalą systemu.

W kontekście ww. nieprawidłowości, dodatkowym zagrożeniem dla prawidłowego odbioru i dalszej eksploatacji systemu jest fakt, że do dnia zakończenia kontroli GDDKiA nie uzgodniła z aktualnym operatorem - Konsorcjum firm [...] ⁴ - treści dwóch bardzo istotnych z punktu widzenia zwrotnego przekazania systemu viaTOLL, dokumentów ,tj. Wstępnego oraz Szczegółowego Planu Zdawczo-Odbiorczego (dalej odpowiednio SPZO oraz WPZO). Dokumenty te powinny określać kluczowe czynności przewidziane do podjęcia w trakcie realizacji procedury związanej z odbiorem systemu.

W ocenie NIK, działania zmierzające do zapewnienia ciągłości poboru opłaty elektronicznej po 3 listopada 2018 r., obejmujące m.in. wypracowanie koncepcji Krajowego Systemu Poboru Opłat (dalej KSPO), zostały przez GDDKiA zainicjowane w czasie dającym rozsądne zapewnienie terminowego przeprowadzenia tego zadania, tj. na początku 2015 r. Brak podjęcia decyzji kierunkowej przez ministra właściwego ds. transportu (dalej Minister), aż do grudnia 2016 r. skutkowało ograniczeniem czasu niezbędnego na wybór operatora KSPO. W konsekwencji - w ocenie NIK - postępowanie przetargowe zostało rozpoczęte zbyt późno, aby zakładać bez ponoszenia nadmiernego ryzyka, że zostanie zapewniona nieprzerwana kontynuacja poboru opłaty elektronicznej.

NIK zwraca przy tym uwagę, że opracowany przez GDDKiA harmonogram wyboru podmiotu świadczącego usługę kontynuacji poboru opłaty elektronicznej został przygotowany nierzetelnie. W dokumencie tym nie przewidziano właściwej rezerwy czasowej na przeprowadzenie czynności związanych z ewentualnym skorzystaniem przez uczestników postępowania ze środków ochrony prawnej.

² Umowy z 2 listopada 2010 r. zawartej pomiędzy Skarbem Państwa a Konsorcjum Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazw członków Konsorcjum. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy. na zaprojektowanie, dostawę oraz obsługę krajowego systemu poboru opłat elektronicznych.

³ Dotyczy działań podejmowanych przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 12).

⁴ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazw członków Konsorcjum. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

Nierzetelność harmonogramu została potwierdzona już na etapie pierwszej fazy dialogu konkurencyjnego gdy, w związku z wykorzystaniem przez uczestników postępowania środków odwoławczych, których rozpatrzenie, a następnie (w związku z treścią orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej) powtórzenie czynności zamawiającego, trwało dłużej niż wszystkie rezerwy czasowe w nim przewidziane. Ostatecznie, na 11 miesięcy przed terminem wygaśnięcia umowy z aktualnym operatorem KSPO, z uwagi na złożone odwołania oraz konieczność powtórzenia czynności Zamawiającego przez GDDKiA, skutkujące wysokim prawdopodobieństwem nieukończenia postępowania o zamówienie publiczne w zakładanych terminach, dokonano zmiany koncepcji poboru opłaty elektronicznej poprzez wskazanie w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw⁵ Głównego Inspektora Transportu Drogowego jako nowego organu obowiązującego do poboru opłat po 3 listopada 2018 r.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Działania związane z zakończeniem wykonywania Umowy KSPO

1.1. Przygotowanie i realizacja procedury zdawczo-odbiorczej

Opis stanu
faktycznego

Zgodnie z Umową KSPO Wykonawca zobowiązany jest przenieść System⁶ i elementy Systemu oraz związaną z tym odpowiedzialność za eksploatację i utrzymanie na Zamawiającego (czyli GDDKiA) bądź Następczego Wykonawcę⁷ (aktualnie GITD) w staranny i kontrolowany sposób, pod kierunkiem Zamawiającego i przy jak najmniejszym zakłóceniu w zakresie świadczenia Usług⁸. W celu osiągnięcia ww. rezultatu w Umowie KSPO przewidziano procedurę zdawczo-odbiorczą określającą szczegółowo elementy, które Wykonawca będzie zobowiązany przekazać Zamawiającemu w momencie zakończenia obowiązywania Umowy KSPO.

Procedura zdawczo - odbiorcza jest realizowana przy pomocy dwóch planów zdawczo-odbiorczych: Wstępnego Planu Zdawczo - Odbiorczego (dalej WPZO) oraz Szczegółowego Planu Zdawczo-Odbiorczego (dalej SPZO). Każdy z ww. planów powinien dokumentować kluczowe czynności przewidziane do podjęcia w trakcie realizacji procedury przejęcia systemu.

Plany zdawczo - odbiorcze podlegały tzw. Procedurze Weryfikacyjnej (dalej PW), czyli procedurze akceptacji przedstawionej przez Wykonawcę dokumentacji. Dokument uważa się za zaakceptowany, jeżeli adnotacje Zamawiającego oznaczone są Poziomem 1 lub 2. Adnotacja zamawiającego na Poziomie 3

⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 12.

⁶ System zgodnie z Umową KSPO oznacza Krajowy System Poboru Opłat, na który składa się System ESP i System MSP oraz wszelkie elementy, które umożliwiają współdziałanie ww. systemów oraz zapewniają świadczenie Usług zgodnie z Umową.

⁷ Następczy Wykonawca oznacza każdy ewentualny podmiot, który przejmie od Wykonawcy (umowy z dnia 2 listopada 2010 r. zawartej pomiędzy Skarbem Państwa a Konsorcjum [...]) Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazw członków Konsorcjum. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy. na zaprojektowanie, dostawę oraz obsługę krajowego systemu poboru opłat elektronicznych) wykonywanie Usług w wypadku wygaśnięcia Umowy, odstąpienia od niej lub rozwiązania jej przez którąkolwiek ze Stron.

⁸ Przez Usługi zgodnie z Umową KSPO należy rozumieć świadczenia Wykonawcy w ramach niniejszej Umowy w szczególności polegające na zapewnieniu usługi poboru Opłaty za Przejazd oraz usługi poboru Opłaty Elektronicznej, z wyłączeniem Wdrożenia lub Eksploatacji Systemu.

oznacza, że wniosek zawiera rozwiązania naruszające wymagania Zamawiającego lub jeżeli proponowany projekt lub przebieg działań, w opinii Zamawiającego, nie spełni wymagań wynikających z Umowy KSPO lub jej celu.

Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (dalej Generalny Dyrektor DKiA) wyjaśnił, że projekt uwag do planów zdawczo - odbiorczych jest przygotowywany przez doradcę technicznego GDDKiA [...]⁹. Dodatkowo, w odniesieniu do SPZO, każdorazowo jest on przesyłany do GITD, który przekazuje ewentualne uwagi i spostrzeżenia do dokumentu. Następnie po dokonaniu weryfikacji przez pracowników GDDKiA uwagi są przesyłane do Wykonawcy.

WPZO miał być przedłożony z chwilą osiągnięcia pierwszego Kamienia Milowego, tj. Projektu Systemu i Usług. Pierwszy WPZO przedłożono, w terminie wynikającym z umowy, tj. 3 stycznia 2011 r. Do dnia zakończenia czynności kontrolnych przedstawiono 25 wersji WPZO, z czego zatwierdzeniu uległy jedynie dwie z nich (wersja 9 WPZO z 15 lutego 2013 r., oraz wersja 10 WPZO z 28 sierpnia 2013 r.). Pozostałe wersje WPZO nie zostały zatwierdzone z powodu nieusunięcia zgłaszanych przez Zamawiającego uwag¹⁰. Po 16 listopada 2017 r. zdecydowano o odstąpieniu od przekazywania WPZO z powodu rozpoczęcia prac nad SPZO.

SPZO został przedłożony przez Wykonawcę w terminie wynikającym z Umowy KSPO, tj. na 12 miesięcy przed jej wygaśnięciem – 2 listopada 2017 r. Oprócz elementów przewidzianych w WPZO, SPZO powinien:

- zawierać dodatkowo szczegółowe kwestie związane z wszystkimi wykonywanymi pracami, które Wykonawca będzie przekazywać Zamawiającemu lub Następczemu Wykonawcy,
- dokumentować poziom zasobów wykorzystywanych przez Wykonawcę do świadczenia Usług w poprzedzającym roku, w tym, między innymi, liczebność Personelu zatrudnionego przy świadczeniu Usług, potencjał działu informatycznego (IT) i z nim związanych, niezbędnych do świadczenia Usług, budynków, powierzchni biurowych i serwisowych Wykonawcy i jego Podwykonawców lub przedstawicieli w zakresie, niezbędnym do świadczenia Usług.

Do dnia zakończenia czynności kontrolnych SPZO nie został zatwierdzony przez Zamawiającego i trwały prace nad 19 wersją tego dokumentu. W ramach Procedury Weryfikacyjnej do 18 wersji SPZO GDDKiA złożył 5 uwag¹¹, z których wszystkie były już zgłaszane w ramach procedury weryfikacyjnej do wersji 1 SPZO. Ww. uwagi dotyczą tak istotnych z punktu widzenia zwrotnego przekazania systemu jak: brak informacji o przekazaniu kluczy bezpieczeństwa, brak informacji o przekazaniu obowiązków wynikających z konieczności zapewnienia ciągłości działania systemu, niekompletność dokumentu dot. licencji. Wykonawca w odpowiedzi na przedkładane adnotacje dot. uzupełnia SPZO odmówił zmian, twierdząc, że nie ma ku nim podstaw.

Zgodnie z Umową KSPO Zamawiający miał prawo nałożyć na Wykonawcę karę umowną w wysokości 50 tys. zł, każdorazowo za niezastosowanie się do uwag Zamawiającego na Poziomie 3 przekazanych w ramach PW. GDDKiA nałożyła na Wykonawcę ww. karę dwa razy – 16 października 2017 r., w związku

⁹ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy doradczej. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹⁰ Adnotacji na Poziomie 3.

¹¹ Jw.

z nieusunięciem adnotacji do WPZO, oraz 29 marca 2018 r., w związku z nieusunięciem adnotacji do SPZO.

Z kluczowych działań, realizację których przewiduje SPZO, do dnia zakończenia czynności kontrolnych podjęto lub zaplanowano prace w zakresie:

- a) Budynki – inspekcja budynków wykorzystywanych przez Wykonawcę zaplanowana jest na wrzesień 2018 r. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że termin ten jest uzgadniany z GITD, w związku z tym, iż GDDKiA liczy na udział zarówno przedstawicieli Inspekcji jak i wyłonionych wykonawców, którzy od 3 listopada 2018 r. wykonywać będą, na rzecz GITD, usługi manualnego poboru opłaty za przejazd i usługi utrzymania manualnego systemu poboru opłat na odcinku autostrady: A2 Konin - Stryków oraz A4 Wrocław - Sośnica. Ponadto, GDDKiA oczekuje informacji od GITD czy planuje korzystać ze wszystkich budynków, obecnie udostępnionych przez GDDKiA i wykorzystywanych w ramach KSPO, czy też niektóre z nich nie będą potrzebne do realizacji zadań od listopada br. W wypadku budynków wykorzystywanych na potrzeby KSPO, a których najemcą jest [...] ¹² (aktualny Wykonawca), decyzję o ich wykorzystaniu pozostają w gestii GITD i wiążą się z ewentualnym zawarciem umów najmu z podmiotami trzecimi.
- b) Sprzęt – GDDKiA przeprowadziła inspekcję Infrastruktury Przydrożnej KSPO. Inspekcje odbywały się w terminach uzgodnionych z Wykonawcą oraz przy jego udziale. Dla każdej lokalizacji stworzono protokół z inspekcji wskazujący na ewentualne usterki, jakie mają zostać usunięte przez Wykonawcę. Termin usunięcia usterek dla wszystkich lokalizacji został określony na 8 września 2018 r. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że stwierdzono konieczność wymiany na nowe konstrukcje 12 bramownic zlokalizowanych na autostradach A1, A2 i A4. W toku negocjacji z Wykonawcą udało się ustalić, że prace te zostaną wykonane na jego wyłączny koszt. Dodatkowo trwają, przy udziale GITD, inspekcje sprzętu w Miejscach Obsługi Klienta, oraz zestawów komputerowych w magazynach. Zakończono już inspekcje Mobilnych Jednostek Kontrolnych (zadanie zrealizowane przez GITD). Jednocześnie trwają wyjaśnienia z GITD w zakresie inspekcji części informatycznej KSPO. Niezależnie od powyższego GDDKiA prowadzi korespondencję z Wykonawcą w zakresie obowiązków Wykonawcy wynikających z pkt 5.1-5.3 Załącznika 19 Umowy KSPO ¹³. Na chwilę obecną występuje istotna rozbieżność stanowisk między stronami w zakresie rozumienia ww. punktów.
- c) Oprogramowanie, własność intelektualna oraz licencje – prowadzone są intensywne prace zmierzające do zweryfikowania czy wszystkie kwestie związane z szeroko rozumianym oprogramowaniem zostały należycie przez Wykonawcę wykonane i przekazane Zamawiającemu. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że obecnie szczegółowej weryfikacji podlega czy Wykonawca prawidłowo dokonał podziału oprogramowania na Specjalne i Standardowe. Celem uwiarygodnienia wyjaśnień Wykonawcy w tym zakresie, oprócz analiz własnych, zwrócono się do operatora czeskiego systemu poboru opłat z prośbą

¹² Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączała jawność informacji w zakresie nazwy firmy. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹³ Zapisy dot. zapewnienia materiałów eksploatacyjnych mających zapewnić ciągłość utrzymania i eksploatacji urządzeń poboru opłat, przez minimalny okres 2 lat.

o wyjaśnienia co do zakresu wykorzystywanego oprogramowania, dostarczonego przez firmę [...]¹⁴.

- d) Podwykonawstwo – w toku procesu zdawczo - odbiorczego Wykonawca przekazał do GDDKiA wszystkie umowy podwykonawcze, jednakże częściowo zanonimizowane w zakresie kar umownych, ceny oraz gwarantowanego poziomu usług (SLA – Service Level Agreement). Pełna dokumentacja dot. podwykonawców zostanie przekazana do GDDKiA na 30 dni przed wygaśnięciem Umowy KSPO (Załącznik 19 do Umowy KSPO pkt 8.3 lit m). Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że zgodnie z Umową KSPO wszystkie umowy podwykonawcze, które mają znaczenie w procesie zdawczo-odbiorczym KSPO zawierają postanowienia umożliwiające Zamawiającemu lub Następczemu Wykonawcy niezwłoczne wstąpienie w miejsce Wykonawcy. Jednakże, ewentualna decyzja o wstąpieniu w umowy podwykonawcze, których stroną obecnie jest Wykonawca należy do Głównego Inspektora Transportu Drogowego.
- e) Dokumentacja – Zgodnie z pkt 8.1 Załącznika 19 do Umowy KSPO Wykonawca zobowiązany jest w terminie 30 dni kalendarzowych przed terminem jej zakończenia zwrócić lub wydać Zamawiającemu wszystkie dokumenty, podręczniki, instrukcje, rysunki i wszelką inną dokumentację w formie papierowej lub elektronicznej, konieczne do sprawnego utrzymania i eksploatacji urządzeń poboru opłat. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że trwają uzgodnienia w zakresie szczegółowej listy Dokumentacji, jej pojemności oraz niezbędnej powierzchni do jej przechowywania.
- f) Szkolenia – Wykonawca przeprowadza szkolenia zgodnie z Załącznikiem 6 do Części 3 Załącznika 2 do Umowy KSPO. W ramach tych czynności przeprowadzane są szkolenia wstępne, utrwalające oraz szkolenia dla dodatkowych pracowników. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że w przedmiotowych szkoleniach biorą udział przedstawiciele GITD. Dotychczas odbyły się 3 szkolenia, każde w dwóch terminach.

(dowód: akta kontroli str. 35, 87-89, 217-219, 283-284, 286-287, 298-607, 1235-1532, 1537-1627, 1628)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

GDDKiA nierzetelnie stosowała przewidziane w Umowie KSPO narzędzia (nakładanie kar umownych, czy też pisemne wezwanie do usunięcia naruszeń Umowy KSPO pod groźbą rozwiązania jej bez wypowiedzenia) mające na celu wyegzekwowanie od Wykonawcy prawidłowe jej wykonywanie. Pomimo, że Wykonawca odmawiał uzupełniania treści WPZO i SPZO o wnioscowane przez GDDKiA elementy, jednostka nałożyła jedynie dwie kary umowne, tj. 16 października 2017 r. i 29 marca 2018 r.

Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że prace nad WPZO toczą się od 3 stycznia 2011 r., kiedy to Wykonawca przedłożył pierwszą wersję WPZO. Podczas całego dotychczasowego okresu trwania Umowy KSPO Wykonawca przedłożył 25 wersji WPZO, które każdorazowo były opiniowane przez GDDKiA. W toku jej realizacji, wraz ze zbliżającym się terminem zwrotnego przekazania Systemu, GDDKiA uznała, że treść WPZO powinna być doszczegółowiana tak, aby maksymalnie zbliżać się do zawartości jaka powinna znajdować się w SPZO. Takie podejście

¹⁴ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy doradczey. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

umożliwiało płynne przejście z WPZO i uzgodnienie SPZO niezwłocznie po jego złożeniu w dniu 2 listopada 2017 r. przez Wykonawcę. Pozwoliłoby to z kolei na natychmiastowe rozpoczęcie procesu zwrotnego przekazania systemu do Następczego Wykonawcy, który miał zostać wyłoniony w drodze zamówienia publicznego. Wykonawca nie zgadzał się ze stanowiskiem Zamawiającego i konsekwentnie odmawiał uzupełniania treści WPZO ponad uzgodniony już w wersji 9 i 10 WPZO zakres. W ocenie Wykonawcy Zamawiający nie mógł oczekiwać więcej informacji w WPZO niż te zawarte w już zatwierdzonych wersjach. Wykonawca argumentował, że kolejne aktualizacje WPZO powinny uwzględniać wszelkie zmiany technologiczne bądź zmiany zakresu czy charakteru Usług (§ 46.7 Umowy KSPO), nie powinny natomiast zmieniać uzgodnionego już zakresu informacji. Jednocześnie argumentując, że dopiero w SPZO znajdują się wszystkie informacje wymagane przez Zamawiającego. W związku ze stanowiskiem Wykonawcy, GDDKiA nie mogła zatwierdzić kolejnych wersji WPZO. Generalny Dyrektor DKiA dodał ponadto, że SPZO nie został przyjęty z uwagi na rozbieżność stanowisk w wielu kwestiach jaka występuje między stronami. Proces uzgadniania dokumentu realizowany jest na dwóch płaszczyznach - korespondencyjnej oraz w ramach spotkań tematycznych, z których wnioski/uzgodnienia uwzględniane są w kolejnych wersjach SPZO. Należy mieć na uwadze fakt, że wiele ze spornych kwestii ma określone konsekwencje natury biznesowej, a GDDKiA występująca jako strona, a nie organ realizujący swoje władcze kompetencje, ma ograniczone instrumentarium związane z możliwością egzekwowania własnych racji. Obecnie trwa proces określania wspólnej strategii GITD i GDDKiA w zakresie dalszych działań strony publicznej wobec Wykonawcy w celu uzgodnienia SPZO. Dodał ponadto, że zatwierdzenie SPZO samo w sobie nie jest wyłącznym i kluczowym elementem „terminowego przejęcia systemu poboru opłat od Konsorcjum [...]”¹⁵. Należy mieć na uwadze, co podkreślano w dotychczasowej korespondencji prowadzonej w ramach niniejszej kontroli, że proces przejęcia KSPO jest procesem szerokim i złożonym, na który składa się szereg dóbr materialnych i niematerialnych. Przedwczesne zaakceptowanie SPZO w kształcie niezadawalającym dla strony publicznej mogłoby mieć zdecydowanie negatywne skutki dla efektywności procesu przejmowania systemu. Stąd też strona publiczna (GDDKiA we współpracy z GITD) dokłada wszelkich starań, aby ostateczny kształt SPZO był możliwie optymalny, celem zagwarantowania możliwie skutecznego przejęcia systemu. Należy przy tym dodać, że na wydłużenie procesu przyjmowania SPZO wpływ mają również uwagi GITD, który staraniem GDDKiA pozostaje aktywnym uczestnikiem korespondencji i spotkań z Wykonawcą. W uzupełnieniu należy wskazać, że GITD również w sposób oczywisty przedkłada jakość dokumentu, nad termin jego przyjęcia. Nie zmienia to oczywiście faktu, że przedmiotowy dokument w określonym horyzoncie czasowym powinien zostać przyjęty. Istotne jest również wskazanie, że sam brak przyjęcia SPZO nie wstrzymuje zwrotnego przejęcia systemu, ani też bezwzględnie nie wpływa na wszelkie inne czynności Zamawiającego, związane z umożliwieniem GITD, pełnienia funkcji poborcy opłat po 2 listopada 2018 r.

(dowód: akta kontroli str. 35, 87-89, 217-219, 283-284, 286-287, 298-607, 1235-1532, 1537-1627, 1628

Zdaniem NIK proces bezzwłocznego uzgodnienia treści SPZO jest kluczowy dla prawidłowego (tj. terminowego, niezakłóconego i kompletnego) zwrotnego przejęcia KSPO od aktualnego Wykonawcy. Zgodnie z zapisami Umowy KSPO, SPZO powinien zawierać informacje bez których utrudnione będzie przejęcie systemu

¹⁵ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy konsorcjum. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

Uwagi dotyczące
badanej działalności

z uwagi na brak pełnej wiedzy w zakresie chociażby poziomu zasobów wykorzystywanych przez Wykonawcę do świadczenia Usług.

W ocenie NIK występuje istotne ryzyko braku zatwierdzenia SPZO w okresie obowiązywania Umowy KSPO, tj. do 2 listopada 2018 r.

1.2. Nadzór GDDKiA nad wykonywaniem umowy KSPO

Opis stanu
faktycznego

W celu sprawowania nadzoru merytorycznego nad wykonywaniem Umowy KSPO GDDKiA powierzyła spółce [...] ¹⁶ funkcje tzw. Audytora Technicznego. Ponadto wspólnie z Wykonawcą Umowy KSPO, powołany został Niezależny Podmiot Monitorujący, uprawniony do bieżącego monitoringu wykonywania usługi poboru opłaty elektronicznej, z czego sporządzał on comiesięczne raporty. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że GDDKiA nie posiada i nie posiadała zasobów kadrowych i kompetencyjnych ani do samodzielnego poboru opłaty elektronicznej ani do samodzielnego nadzoru nad wykonywaniem Umowy KSPO przez Wykonawcę.

Do obowiązków Audytora Technicznego należało m.in. opiniowanie prawidłowości, kompletności i zgodności z Umową KSPO stworzonych przez Wykonawcę, na potrzeby KSPO, produktów i dokumentacji projektowej. Opinie te wykorzystywane były przez GDDKiA w ramach Procedury Weryfikacyjnej. Audytor techniczny, na etapie wdrażania KSPO, rekomendował m.in. zatwierdzenie 159 dokumentów składających się na dokumentację projektową systemu. Wśród zaakceptowanych dokumentów projektowych znajdował się m.in. dokument nr 40700010046 PTCS Back Office, który został zatwierdzony 5 maja 2011 r.

W oparciu o ww. zatwierdzenie dokumentacji projektowej, Wykonawca mógł wnioskować o wydanie Świadectwa osiągnięcia kamienia milowego: Projekt Systemu i Usług ESP oraz wypłatę mu z tego tytułu część wynagrodzenia. Uzyskanie ww. kamienia milowego było jednym z warunków wnioskowania o Rozpoczęcie Świadczenia Usługi Poboru Opłaty Elektronicznej.

W dniu 2 grudnia 2015 r. Wykonawca w jednej z wersji WPZO wskazał, że część oprogramowania wykorzystywanego w ramach KSPO jest Oprogramowaniem Specjalnym, tj. oprogramowaniem stworzonym na potrzeby wykonywania Umowy KSPO, i do którego Skarb Państwa posiada majątkowe prawa autorskie. We wcześniejszych wersjach WPZO czy protokołach zdawczo-odbiorczych Wykonawca nie wskazywał, że w ramach kontraktu jest wykorzystywany taki typ oprogramowania. Audytor Techniczny mimo opiniowania w 2011 r. dokumentacji projektowej nie zidentyfikował faktu używania przez wykonawcę Oprogramowania Specjalnego. GDDKiA pismem z 15 lutego 2016 r. wezwała Wykonawcę do przekazania kodów źródłowych ww. oprogramowania. W dniu 14 czerwca 2017 r. Wykonawca przekazał GDDKiA kody źródłowe przedmiotowego oprogramowania, natomiast Dokumentację Oprogramowania Specjalnego w dniu 15 września 2017 r. (dokumentacja ta wciąż nie została zatwierdzona przez GDDKiA). W dniu 25 lipca 2018 r. GDDKiA wezwała Wykonawcę do usunięcia uchybień w ww. zakresie oraz wskazania jednoznacznej klasyfikacji oprogramowania. Ponadto 30 lipca 2018 r. GDDKiA podjęła próbę uzyskania od operatora czeskiego systemu poboru opłat danych umożliwiających weryfikację oświadczeń wykonawcy w zakresie klasyfikacji oprogramowania.

¹⁶ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy doradczej. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

W marcu 2017 r. spółka [...]17 przedstawiła GDDKiA sporządzony na potrzeby planowanego dialogu konkurencyjnego raport „Analiza możliwych scenariuszy, uwarunkowań i ryzyk związanych z wdrożeniem Nowego KSPO”. W ww. analizie [...]18 wskazał, że wykonana analiza próbki dokumentacji wykazała występowanie luk dokumentacyjnych, w szczególności brak opisu powiązań pomiędzy procesami, aplikacjami, infrastrukturą sprzętową. W ocenie [...]19 ww. braki mogą w sposób znaczący utrudnić, a nawet uniemożliwić nowym wykonawcom zapoznanie się ze specyfiką i skalą systemu. Ze względu na brak możliwości odniesienia się do całościowej architektury aplikacyjnej systemu, [...]20 przedstawiło szczegółowe uwagi m.in. do dokumentu nr 40700010046 PTCS Back Office, wskazując na znajdujące się w nim luki i nieścisłości.

Ponadto, na zlecenie GITD, [...]21 w kwietniu 2018 r., przygotowała sprawozdanie pt.: „Opracowanie wstępnej analizy architektonicznej Krajowego Systemu Poboru Opłat wraz z oceną przekazanej dokumentacji i stosu technologicznego składowych komponentów systemu”. Dokument ten został przekazany do GDDKiA. W sprawozdaniu tym, w części dot. analizy i oceny dokumentacji projektowej oraz architektonicznej stwierdzono m.in., że przekazana dokumentacja architektoniczna oraz projektowa jest niekompletna. Uchybienia te nie pozwalają na odtworzenie systemu na podstawie jego specyfikacji, a co za tym idzie jego rozwoju i utrzymania. Stwierdzono ponadto, że forma przekazanej dokumentacji nie pozwala także na jednoznaczne stwierdzenie czy wymagania zdefiniowane w Umowie KSPO znajdują faktyczne pokrycie w analizowanym systemie.

W związku z ww. stwierdzonymi brakami w dokumentacji projektowej, GDDKiA 19 kwietnia 2018 r., 30 maja 2018 r. i 13 lipca 2018 r. wystosowała do Wykonawcy wezwanie w ramach roszczenia gwarancyjnego do przekazania dokumentacji umożliwiającej samodzielną i niezakłóconą eksploatację oraz świadczenia usług poboru opłat przez Zamawiającego lub Następczego Wykonawcę. Wykonawca, w piśmie z 20 lipca 2018 r., stwierdził, że wezwanie gwarancyjne jest bezpodstawne i nieskuteczne. Dodał on, że wszelka dokumentacja była poddana sprawdzeniu przez Zamawiającego pod kątem zgodności z Umową KSPO w ramach Procedury Weryfikacyjnej. Wykonawca otrzymał również świadectwa potwierdzające osiągnięcia kamieni milowych określonych Umową KSPO, a przez to spełnienie określonych wymogów umownych.

(dowód: akta kontroli str. 763-1043, 1044-1067, 1086-1258, 1261-1294, 1533-1535, 1628)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

Nierzetelny nadzór nad wdrożeniem i wykonywaniem Umowy KSPO, skutkujący zatwierdzeniem dokumentacji systemu zawierającej luki, m.in. brak opisu powiązań

¹⁷ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹⁸ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

¹⁹ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

²⁰ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

²¹ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

pomiędzy procesami, aplikacjami, infrastrukturą sprzętową, niepozwalający na odtworzenie systemu na podstawie jego specyfikacji, co może doprowadzić do istotnych problemów przy zwrotnym przejęciu KSPO od obecnego Wykonawcy.

Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że GDDKiA nie posiada i nie posiadała zasobów kadrowych i kompetencyjnych do samodzielnego poboru opłaty elektronicznej. Zasoby takie nigdy nie były potrzebne z uwagi na przyjęty model realizowania obowiązków GDDKiA w zakresie poboru opłaty elektronicznej oraz opłaty za przejazd. GDDKiA nie posiada i nie posiadała również zasobów kadrowych i kompetencyjnych do samodzielnego nadzoru nad realizacją Umowy KSPO przez Wykonawcę. W tym celu zatrudniony został Audytor Techniczny oraz Niezależny Podmiot Monitorujący. Generalny Dyrektor DKiA dodał ponadto, że GDDKiA posiadała zasoby umożliwiające weryfikację formalną pracy realizowanej przez Audytora Technicznego. Nie było jednakże konieczności ani uzasadnienia, aby w GDDKiA powstały kompetencje, które służyłyby do merytorycznego nadzoru nad technicznymi aspektami systemu poboru opłat weryfikowanymi już przez Audytora Technicznego. Jest to standardowa metoda stosowana w toku realizacji umów, że profesjonalny Wykonawca jest nadzorowany przez inny profesjonalny podmiot posiadający doświadczenie i wiedzę w ramach nadzorowanych czynności. Dodatkowe nabywanie kadr posiadających tak rzadkie i unikatowe kompetencje w zakresie systemów poboru opłat prowadziłoby do nadmiernego wydatkowania środków publicznych oraz powodowałoby ryzyko rozproszenia odpowiedzialności za realizowany proces.

(dowód: akta kontroli str. 763-1043, 1044-1067, 1086-1258, 1261-1294, 1533-1535, 1628)

Zdaniem NIK właściwy nadzór nad wdrożeniem i wykonywaniem Umowy KSPO jest kluczowy dla zapewnienia gospodarnego wydatkowania środków publicznych, prawidłowego poboru opłaty elektronicznej oraz, w kontekście zbliżającego się końca obowiązywania Umowy KSPO, zapewnienia ciągłości poboru ww. opłat. W ocenie NIK formalny obowiązek nadzoru nad Wykonawcą spoczywa na GDDKiA, i to niezależnie od tego czy w jej imieniu czynności te *de facto* wykonują inne podmioty. Zlecając prowadzenie nadzoru w swoim imieniu GDDKiA powinna posiadać przynajmniej podstawowe kompetencje²², aby móc weryfikować jakość i kompletność pracy podmiotów zewnętrznych, oraz zawrzeć w umowach z tymi podmiotami odpowiednie zapisy przewidujące odpowiedzialność za błędy. W przypadku nadzoru nad Umową KSPO zabrakło obu tych elementów, co doprowadziło do sytuacji w której Skarb Państwa nabył produkt, którego wykorzystanie po zakończeniu Umowy KSPO może być utrudnione.

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność w badanym obszarze.

2. Działania GDDKiA zmierzające do kontynuacji poboru opłaty elektronicznej po 2 listopada 2018 r.

2.1. Działania podejmowane przez GDDKiA przed podjęciem decyzji o zmianie podmiotu pobierającego opłatę elektroniczną

Opis stanu faktycznego

Pierwsze działania zmierzające do kontynuowania poboru opłaty elektronicznej po wygaśnięciu Umowy KSPO z obecnym wykonawcą GDDKiA podjęła na początku

²² Spośród 50 byłych i obecnych pracowników GDDKiA odpowiedzialnych za KSPO żadna nie posiadała wykształcenia informatycznego, ani doświadczenia w analizie i programowaniu systemów informatycznych.

2015 r., kiedy to 23 stycznia 2015 r. przedstawiła Ministrowi swoje stanowisko co do kluczowych decyzji i założeń systemu poboru opłat. W reakcji na brak odpowiedzi ze strony Ministra, w dniu 21 kwietnia 2015 r. GDDKiA wystosowała kolejne pismo z prośbą o podjęcie decyzji w zakresie dalszych prac na koncepcją i wdrożeniem systemu poboru opłat. W dniu 30 lipca 2015 r. Minister zlecił GDDKiA powołanie zespołu roboczego ds. przygotowania postępowania przetargowego na wybór nowego wykonawcy systemu, z jednoczesną informacją, że kluczowe decyzje jeszcze nie zapadły ze względu na brak decyzji kierunkowej Rady Ministrów. W dniu 18 sierpnia 2015 r. GDDKiA poinformowała Ministra o podjętych działaniach. W każdym z wyżej wspomnianych pism GDDKiA zwracała uwagę Ministra na ryzyko opóźnienia w wyborze nowego wykonawcy. W dniu 25 stycznia 2016 r. GDDKiA poinformowała Ministra o konieczności podjęcia decyzji w zakresie wskazania wytycznych i potwierdzenia założeń do systemu poboru opłat, wskazując jednocześnie na ryzyko opóźnienia w wyborze operatora. W dniu 17 czerwca 2016 r. GDDKiA przedstawiło Ministrowi strategiczne założenia KSPO wraz z oszacowaniem kosztów oraz propozycją trybu udzielania zamówienia. W dniu 14 września 2016 r. Minister powołał zespół ds. koordynacji i nadzorowania działań w ramach przygotowania nowego KSPO. W dniu 13 października 2016 r. GDDKiA przekazała do Ministerstwa dokumenty niezbędne do uruchomienia postępowania o udzielenie zamówienia na KSPO. W dniu 8 grudnia 2016 r. Minister wydał decyzję kierunkową w sprawie kształtu nowego KSPO i trybu wyłonienia wykonawcy.

W dniu 14 grudnia 2016 r. GDDKiA zamieściła ogłoszenie o rozpoczęciu postępowania o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem był: *„krajowy system poboru opłat wraz z czynnościami związanymi z poborem opłaty elektronicznej oraz z czynnościami związanymi z poborem opłaty za przejazd”* w trybie dialogu konkurencyjnego. Zgodnie z przygotowanym harmonogramem udzielenia zamówienia publicznego zawarcie umowy miało nastąpić w listopadzie 2017 r. (w wariantcie bez odwołań) albo w lutym/marcu 2018 r. (wariant z odwołaniami)²³.

Celem Dialogu było uzyskanie przez Zamawiającego informacji od Wykonawców w zakresie niezbędnym do efektywnego, należytego i wyczerpującego sporządzenia ostatecznej treści SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu, w szczególności:

- uzyskania przez Zamawiającego informacji na temat najnowszych, innowacyjnych i najbardziej optymalnych rozwiązań w zakresie usług poboru opłat, stanowiących przedmiot Dialogu,
- umożliwienia Zamawiającemu podjęcia decyzji co do modelu współpracy oraz zakresu usług świadczonych przez Wykonawców, optymalnych rozwiązań technicznych, technologicznych, prawnych, wykonawczych, organizacyjnych, handlowych, ekonomicznych i logistycznych związanych z przedmiotem zamówienia,
- umożliwienia Zamawiającemu przyjęcia optymalnego modelu rozliczania usługi wspierającego uzyskanie przez Zamawiającego wysokiej jakości realizacji zadania, w tym określenie charakteru, złożoności, uwarunkowań finansowych przedmiotu zamówienia,
- umożliwienia Zamawiającemu ustalenia szczegółowych zasad oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert określonych w Ogłoszeniu o zamówieniu,

²³ Już w pierwszym harmonogramie, zawarcie umowy w wariantcie „z odwołaniami” ograniczał wykonawcy następczemu przewidziany w Umowie KSPO czas na przygotowanie się i przejęcie usługi z 12 do 7 miesięcy.

- umożliwienia Zamawiającemu określenia powszechnie obowiązujących standardów i rozwiązań w zakresie prowadzenia projektów dotyczących systemów poboru opłat,
- określenia istotnych postanowień umowy, która ma zostać zawarta w wyniku Postępowania, w tym określenie charakteru, złożoności, uwarunkowań finansowych przedmiotu zamówienia.

Ponadto, celem Dialogu było udzielenie Zamawiającemu informacji o bieżących rozwiązaniach oraz warunkach rynkowych dotyczących systemów poboru opłat wraz z czynnościami związanymi z poborem opłaty elektronicznej oraz z czynnościami związanymi z poborem opłaty za przejazd.

Ogłoszenie zmieniano trzy razy, z czego ostatni raz 10 lutego 2017 r. W dniu 17 lutego 2017 r. powołano komisję przetargową, która począwszy od 20 lutego 2017 r. rozpoczęła ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Weryfikacja wniosków trwała do 18 kwietnia 2017 r. i w dniu 21 kwietnia 2017 r. ogłoszono listę wykonawców zaproszonych do Dialogu konkurencyjnego. W dniu 20 kwietnia 2017 r. GDDKiA przekazała do Ministerstwa Raport statusowy dot. realizowanych działań w zakresie udzielnie zamówienia publicznego na KSPO od 3 listopada 2018 roku. Wskazano ponadto ryzyka, mogące skutkować brakiem zachowania ciągłości poboru opłat po 2 listopada 2018 r.

Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że prawdopodobieństwo zmaterializowania się ww. ryzyka pojawiło się w momencie unieważnienia listy podmiotów, które zostały zaproszone do Dialogu konkurencyjnego przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej KIO). Ogłoszenie to zostało zaskarżone przez część wykonawców do KIO, która wyrokiem z 8 czerwca 2017 r. nakazała unieważnienie i powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców dopuszczonych do udziału w II etapie postępowania z 21 kwietnia 2017 r. Ostatecznie 11 sierpnia 2017 r. GDDKiA zaprosiła do I tury dialogu 9 wykonawców, którzy następnie rozpoczęli nadsyłanie swoich materiałów. I tura zakończyła się 19 września 2017 r., po zakończeniu której rozpoczęto analizę nadesłanych dokumentów. W czasie ww. analizy stwierdzono m.in., że dwa podmioty biorące udział w postępowaniu zadeklarowały czas poniżej 7 miesięcy na wdrożenie nowego systemu. II tura dialogu, w czasie której wykonawcy odpowiadali pisemnie na stanowisko zamawiającego, rozpoczęła się 27 września 2017 r. i zakończyła się 13 października 2017 r. We wrześniu przygotowano nowy harmonogram, zgodnie z którym podpisanie umowy z nowym wykonawcą KSPO miało nastąpić w lipcu 2018 r. tj. na 3 miesiące przez aktualnie obowiązującej umowy.

Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że w świetle zaistniałych opóźnień oraz ewentualnych opóźnień jakie mogły powstać w kolejnych etapach postępowania, GDDKiA zleciła wykonanie opinii prawnej dot. możliwości przedłużenia Umowy KSPO zawartej z obecnym Wykonawcą. Opinia została sporządzona 15 listopada 2017 r. (zlecenie podpisano 2 października 2017 r.). Stwierdzono w niej, że najbardziej optymalnym środkiem zmierzającym do powierzenia Konsorcjum[...] ²⁴ świadczenia Usługi Poboru Opłat od 3 listopada 2018 r. stanowi zmiana Umowy KSPO poprzez przedłużenie terminu jej obowiązywania, bowiem wykazanie zaistnienia przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki obwarowane jest większą liczbą okoliczności, które powinny zostać wykazane i udowodnione przez Zamawiającego.

²⁴ Na podstawie 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 2019 r. poz. 1010) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie nazwy firmy. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

Planowana na 13 listopada 2017 r. III tura, z wejściem w życie przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw²⁵, została wstrzymana. W dniu 18 stycznia 2018 r. GDDKiA zawiadomiła wykonawców o unieważnieniu postępowania. Z tytułu prowadzenia Dialogu konkurencyjnego GDDKiA poniosła koszty w wysokości 5.410.396,38 zł, z czego: na doradztwo prawne wydatkowano 346.479,10 zł, na doradztwo techniczne wydatkowano 4.038.358,82 zł, oraz na doradztwo finansowo-biznesowe wydatkowano 980.558,46 zł.

W dokumencie „Podsumowanie dialogu z wykonawcami” stwierdzono:

1. Celem Dialogu było uzyskanie przez Zamawiającego informacji od Wykonawców w zakresie niezbędnym do efektywnej, należytej i wyczerpującej realizacji usługi poboru opłat drogowych. Powyższe informacje GDDKiA planowała pozyskać w ramach trzech tur Dialogu. Dwie pierwsze tury Dialogu miały charakter korespondencyjny.
2. Kluczowym etapem było przeprowadzenie trzeciej tury Dialogu, tj. przeprowadzenie indywidualnych spotkań z każdym Wykonawcą i pozyskanie kompletnych odpowiedzi, w szczególności pozyskanie informacji w zakresie możliwości terminowego przejęcia usługi poboru opłat drogowych.

Powyższe informacje miały posłużyć do finalnego sporządzenia Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie ciągłości poboru opłat drogowych po 2 listopada 2018 roku. W związku ze zmianą podmiotu zobowiązanego do poboru opłaty elektronicznej dialog został wstrzymany, a jego cele nie zostały osiągnięte.

(dowód: akta kontroli str. 38-50, 56-89, 92-101, 178-213, 219-227, 236-282, 608-760)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

Nierzetelnie przygotowany harmonogram dialogu konkurencyjnego, nieprzewidujący właściwej rezerwy czasowej na przeprowadzenie czynności związanych z ewentualnym skorzystaniem przez uczestników postępowania z określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*²⁶ środków ochrony prawnej. Pierwotny harmonogram, w wersji przewidującej odwołania, zakładał, że ewentualna procedura odwoławcza od decyzji o ogłoszeniu listy wykonawców zaproszonych do Dialogu konkurencyjnego będzie wynosić 24 dni, podczas, gdy w rzeczywistości procedura odwoławcza trwała aż 121 dni. Wyrok KIO z 9 czerwca 2017 r. nakazał unieważnienie czynności z 21 kwietnia 2017 r. związanych z ogłoszeniem listy wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego, skutkiem czego GDDKiA była zmuszona do powtórzenia ww. czynności. Ostatecznie zaprosiła do I tury dialogu wykonawców 11 sierpnia 2017 r. GDDKiA, zamiast planowanego 21 kwietnia 2017 r.

Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że w trakcie trwania procedury udzielenia zamówienia publicznego na Nowy KSPO w trybie dialogu konkurencyjnego opracowane zostały harmonogramy, które uwzględniały okresy na rozpatrywanie odwołania przez KIO. Rezerwa czasowa wynosiła ok. 19 dni i dotyczyła dodatkowego czasu, związanego z wyznaczeniem terminu rozprawy oraz ogłoszeniem wyroku. Generalny Dyrektor DKiA dodał, że opracowane

²⁵ Dz. U. z 2018 r., poz. 12 - Zgodnie z którą z dniem 3 listopada 2018 r. zmieni się podmiot pobierający opłatę elektroniczną – z Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na Głównego Inspektora Transportu Drogowego.

²⁶ Dz.U.2017 r., poz. 1579 j.t.

harmonogramy nie uwzględniały natomiast negatywnego dla GDDKiA rozstrzygnięcia KIO oraz nie uwzględniały również okresu na wykorzystywanie pozostałych środków ochrony prawnej w ramach prowadzonego postępowania, jakim jest złożenie przez wykonawców skargi do sądu odwoławczego.

(dowód: akta kontroli str. 38-50, 56-89, 92-101, 178-213, 219-227, 236-282, 608-760)

Zdaniem NIK, przygotowując postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego obowiązkiem zamawiającego jest przygotowanie harmonogramu jego udzielenia, przewidującego w jednym ze scenariuszy ryzyko korzystania przez oferentów ze środków ochrony prawnej. NIK zwraca uwagę, że o ryzyku korzystania przez aktualnego wykonawcę KSPO z wszelkich możliwych środków ochrony prawnej sygnalizowała GDDKiA, już w marcu 2017 r., firma doradcza przygotowująca raport „Analiza możliwych scenariuszy, uwarunkowań i ryzyk związanych z wdrożeniem Nowego KSPO”.

2.2. Działania podejmowane przez GDDKiA po podjęciu decyzji o zmianie podmiotu pobierającego opłatę elektroniczną

Opis stanu
faktycznego

W dniu 22 listopada 2017 r. do Sejmu RP złożony został projekt ustawy o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk 2048). Zgodnie z nim podmiotem pobierającym opłatę elektroniczną, z dniem 3 listopada 2018 r. będzie Główny Inspektor Transportu Drogowego. Ww. ustawa została uchwalona przez parlament 8 grudnia 2017 r., a następnie ogłoszona 3 stycznia 2018 r.²⁷.

Zgodnie z wyjaśnieniami Generalnego Dyrektora DKiA, GDDKiA powzięła informację o zmianie koncepcji dotyczącej zmiany podmiotu odpowiedzialnego za pobór opłat drogowych 3 listopada 2017 r., kiedy to Minister ogłosił tę decyzję w wywiadzie telewizyjnym. Projekt ustawy nie był w formalny sposób konsultowany z GDDKiA. Generalny Dyrektor DKiA dodał ponadto, że GDDKiA nie otrzymała oficjalnie żadnej korespondencji, aż do 22 grudnia 2017 r., kiedy to Ministerstwo poinformowało GDDKiA o uchwaleniu odpowiedniej ustawy. W dniu 20 listopada 2017 r. GDDKiA wystosowała do Ministra dwa pisma²⁸, w których zwracała uwagę na brak formalnego przekazania stanowiska Ministerstwa dot. przyszłości zarządzania KSPO oraz zgłosiła następujące ryzyka istotne dla procesu przejmowania KSPO przez podmiot publiczny oraz niezakłóconego funkcjonowania systemu, w szczególności zapewnienia ciągłości poboru opłat drogowych:

- otoczenie urzędu administracji publicznej może okazać się nieskuteczne do bezpośredniej realizacji czynności organizacyjnych i technicznych składających się na kompleksowe świadczenie usług poboru opłat w sposób, w jaki może być realizowane przez podmioty do tego dedykowane (komercyjne lub w tym celu wyodrębnione). Podmiot administracji publicznej nie posiada narzędzi umożliwiających elastyczne zarządzanie kadrami, szybkie dostosowywanie sposobu działania do zmieniających się warunków funkcjonowania, reagowania na ryzyko, nabywania wiedzy i kompetencji, skupienie się na najbardziej priorytetowych celach itp.;
- konieczność stosowania przez podmiot publiczny przepisów Prawa zamówień publicznych przy wyborze wykonawców dla zamówień niezbędnych do uzupełnienia bezpośredniego świadczenia usług poboru opłat przez GITD, co może doprowadzić do braku możliwości terminowego zawarcia umów, w konsekwencji do niezapewnienia ciągłości poboru opłat. Obecnie wszystkie działania w zakresie

²⁷ Dz.U. z 2018 r., poz. 12.

²⁸ Wycofane 1 grudnia 2017 r.

pozyskiwania i zarządzania podwykonawcami dla niektórych obszarów związanych z poborem opłat są realizowane przez wykonawcę odpowiedzialnego za funkcjonowanie KSPO, który może zawierać umowy podwykonawcze bez konieczności stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na to, że jest podmiotem prywatnym;

- brak możliwości pozyskania przez podmiot publiczny nowych, wysoko wykwalifikowanych pracowników z branż o wysokiej wartości rynkowej i o specyficznych kompetencjach;
- w przypadku pozyskania odpowiedniej kadry z obszaru IT i telekomunikacji oraz obsługi klienta, konieczne będzie nabycie przez nich szczegółowej wiedzy o KSPO, co może być procesem długotrwałym. Jedynie przejęcie kadry obecnego wykonawcy KSPO dawałoby możliwość szybkiego przejęcia know-how i zdolności do natychmiastowego przejęcia KSPO;
- trudność skutecznego przeniesienia pełnej wiedzy na temat funkcjonowania i rozwoju KSPO z uwagi na autorski charakter praw i rozproszenie wiedzy w organizacji obecnego głównego dostawcy.

W ww. pismach GDDKiA zwróciła ponadto uwagę na kwestię transferu pracowników z GDDKiA do GITD, stwierdzając, że brak tych pracowników w GDDKiA prawdopodobnie uniemożliwi skuteczny nadzór nad realizacją zadań Wykonawcy KSPO, szczególnie w krytycznym okresie przekazywania zwrotnego majątku KSPO do zamawiającego, który to proces rozpoczął się 2 listopada 2017 r.

W dniu 31 stycznia 2018 r. GDDKiA podpisała z GITD porozumienie ws. współpracy przy przejmowaniu systemu od aktualnego wykonawcy, określając wzajemne obowiązki w tym zakresie. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że spośród obowiązków GDDKiA znajdujących się w ww. porozumieniu jednostka ta jest w trakcie realizacji następujących czynności:

- prowadzenia na bieżąco spraw kontraktowych w tym w szczególności rozliczenia umowy - tj. weryfikacja dokumentacji przedłożonej przez wykonawcę oraz bieżące płatności;
- prowadzenie spraw związanych z modyfikacją infrastruktury ESP wynikających ze zmian w sieci dróg objętych systemem poboru opłat;
- egzekwowanie od Wykonawcy realizacji jego zobowiązań kontraktowych poprzez prowadzenie zgodnej z kontraktem procedury usuwania uchybień;
- przekazanie do GITD kopii całej dokumentacji zgromadzonej w formie elektronicznej, z jednoczesnym, bieżącym przekazywaniem GITD elektronicznych wersji nowej dokumentacji KSPO;
- weryfikacja i opiniowanie każdej kolejną wersję SPZO, uwzględniając ewentualne uwagi i zalecenia GITD;
- prowadzenie zadań związanych z inwentaryzacją oraz inspekcją majątku KSPO, który ma zostać przejęty od Wykonawcy i przekazany GITD.

W dniu 12 lutego 2018 r. GDDKiA wskazała aktualnemu wykonawcy GITD jako następczego wykonawcę, w rozumieniu umowy KSPO, a 17 stycznia 2018 r., na podstawie ww. ustawy zmieniającej, 10 z 16 pracowników GDDKiA, zajmujących się obsługą KSPO, stało się pracownikami GITD. Generalny Dyrektor DKiA wyjaśnił, że osoby te zostały wskazane przez Ministerstwo, jednakże w opinii GDDKiA przy podejmowaniu decyzji nie wzięto pod uwagę literalnych zapisów art. 12 ustawy zmieniającej wskazujących, że osoby odpowiedzialne za eksplantację, stają się pracownikami GITD z dniem 3 listopada 2018 r.

(dowód: akta kontroli str. 17-35, 38-50, 56-89, 102-177, 228-235, 292-607, 767)

Ustalono
nieprawidłowości

Ocena częściowa

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli GDDKiA rozpoczęła działania zmierzające do zapewnienia kontynuacji poboru opłaty elektronicznej po 3 listopada 2018 r. w czasie dającym szansę na terminowe przeprowadzenie tego zadania, tj. na początku 2015 r. Brak podjęcia decyzji kierunkowej Minister, aż do grudnia 2016 r. skutkowało ograniczeniem czasu na wybór operatora KSPO, a nierzetelnie przygotowany przez GDDKiA harmonogram postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwolił na wcześniejsze stwierdzenie, że termin podpisania umowy z nowym wykonawcą KSPO w czasie pozwalającym na jego wdrożenie może być nierealny.

IV. 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.

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 8 października 2018 r.

***Tekst ujednolicony wystąpienia pokontrolnego
uwzględniający zmiany wprowadzone Uchwałą
Nr 63/2018 Kolegium Najwyższej Izby Kontroli
z dnia 12 grudnia 2018 r.***

p.o. Dyrektora
Departamentu Infrastruktury

//Tomasz Emiljan//