



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Warszawie

LWA.410.019.01.2016
P/16/030

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Tekst ujednolicony

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Warszawie
ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa
T +48 22 444 57 72, F +48 22 444 57 62
lwa@nik.gov.pl
Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-14, 00-950 Warszawa 1

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/16/030 – Zabezpieczenie interesu Skarbu Państwa i podwykonawców w umowach na realizację inwestycji drogowych prowadzonych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w latach 2011-2016 (I półrocze).
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Warszawie
Kontrolerzy	1. Maria Kosior, doradca ekonomiczny, upoważnienie do kontroli nr LWA/108/2016 z dnia 17 listopada 2016 r. 2. Robert Bartosik, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LWA/72/2016 z dnia 14 września 2016 r. 3. Marcin Mirończuk, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LWA/73/2016 z dnia 14 września 2016 r. (dowód: akta kontroli, Tom I, str. 1-6)
Jednostka kontrolowana	Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie ¹ , ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa
Kierownik jednostki kontrolowanej	Do dnia 11 grudnia 2016 r. Krzysztof Kondraciuk, Dyrektor Oddziału GDDKiA ² . Obecnie Leszek Sekulski - p.o. Dyrektora Oddziału. (dowód: akta kontroli, Tom I, str. 7-15)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Uzasadnienie oceny ogólnej

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie³, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, działalność kontrolowanej jednostki w badanym zakresie.

NIK zbadała 29 umów zawartych przez Oddział w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 30 czerwca 2016 r. Jako pozytywne NIK uznaje m.in., że:

- w umowach, zawartych w okresie od 3 sierpnia 2012 r. do 24 grudnia 2013 r.⁴, Oddział wprowadził zapis zobowiązujący wykonawcę do udokumentowania zapłaty należności na rzecz podwykonawców, dostawców i usługodawców, przed realizacją płatności na jego rzecz, co w ocenie NIK, pozwoliło na obniżenie ryzyka związanego z koniecznością zapłaty za roboty, opłacone już przez Oddział na rzecz wykonawców. W badanych umowach nie wystąpiły wypłaty przez Oddział na rzecz podwykonawców, dostawców i usługodawców.
- w umowach zawartych po 24 grudnia 2013 r. uwzględniających zmienione zapisy ustawy PZP, interes Skarbu Państwa był zabezpieczony przed podwójną zapłatą. W badanych umowach nie wystąpiły wypłaty przez Oddział należności na rzecz podwykonawców, usługodawców i dostawców.

¹ Dalej: Oddział lub Oddział GDDKiA.

² Od dnia 17 lutego 2016 r. Poprzednio Dyrektorami Oddziału byli: Elżbieta Brenda - od 2 grudnia 2009 r. do 31 stycznia 2013 r.; Łukasz Lendner - od 31 stycznia 2013 r. do 14 lipca 2016 r.; Tomasz Kwieciński - od 14 lipca 2015 r. do 17 lutego 2016 r.

³ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna.

⁴ W tym także umów zawartych po 24 grudnia 2013 r., ale wszczętych przed tą datą.

Ponadto NIK pozytywnie ocenia realizację wypłat należności dostawcom i usługodawcom na podstawie Specustawy⁵. Oddział dokonał wypłat po dokładnym przeanalizowaniu zasadności zgłoszonych roszczeń.

NIK stwierdziła natomiast następujące nieprawidłowości:

- na 13 zbadanych umów zawartych przez Oddział przed 3 sierpnia 2012 r. osiem umów zawierało niezgodne z wzorcowymi postanowieniami umowy ustalonymi przez Centralę GDDKiA zapisy dotyczące podwykonawców w zakresie terminów przedkładania projektów umów oraz terminów zgłaszania sprzeciwu do treści tych umów;
- z 12 badanych umów zawartych przez Oddział w okresie od 4 sierpnia 2012 r. do 24 grudnia 2013 r.⁶ trzy umowy zawierały zapisy niezgodne z wzorcowymi postanowieniami umów ustalonymi przez Centralę GDDKiA w zakresie terminu złożenia przez wykonawcę projektu umowy z podwykonawcami;
- cztery badane umowy zawarte przez Oddział po 24 grudnia 2013 r.⁷ nie zawierały zapisów o których mowa w art. 143 d ust. 1 pkt 4 i pkt 7 lit. d ustawy Pzp.

Ponadto, w ocenie NIK, w przypadku 12 z 13 zbadanych umów zawartych przed 3 sierpnia 2012 r. Oddział nie zapewnił dostatecznych mechanizmów kontrolnych, mających na celu obniżenie ryzyka uruchomienia solidarnej odpowiedzialności, o której mowa w art. 647¹ § 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁸, czego przykładem był brak zapisów zobowiązujących wykonawcę do przedstawienia inwestorowi dowodów uregulowania wszystkich płatności na rzecz podwykonawców przed dokonaniem zapłaty na jego rzecz. W przypadku jednej z tych umów tj. umowy 138/2011⁹ spowodowało to dokonanie podwójnych płatności.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Zapisy umów zawieranych przez Oddział GDDKiA pod kątem umieszczania klauzul zmniejszających ryzyko podwójnej płatności za roboty budowlane oraz sposobu zabezpieczania możliwości odzyskiwania środków wypłaconych z tytułu niezaspokojonych roszczeń podwykonawców.

Opis stanu
faktycznego

1.1. Szczegółowym badaniem pod kątem umieszczania w umowach zapisów zmniejszających ryzyko podwójnej płatności za roboty budowlane oraz sposobu zabezpieczania możliwości odzyskiwania środków wypłaconych z tytułu niezaspokojonych roszczeń podwykonawców, objęto 29 umów zawartych w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 30 czerwca 2016 r., w tym: 13 umów zawartych do 3 sierpnia 2012 r.¹⁰, tj. do dnia wejścia w życie Specustawy, 12 umów zawartych na podstawie przepisów obowiązujących w okresie od 3 sierpnia 2012 r. do 24 grudnia

⁵ Ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. Dz.U. z 2016 r. poz. 837.

⁶ W tym także umów zawartych po 24 grudnia 2013 r., ale wszczętych przed tą datą.

⁷ tj. po zmianie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), dalej :Pzp

⁸ Dz. U. z 2016 r., poz.380 ze zm., dalej: k. c.

⁹ Budowa A-2 odcinek Stryków-Konotopa.

¹⁰ Z tego: 7 umów dotyczących inwestycji drogowych (nr: 88/2011, 107/2011, 138/2011, 171/2011, 180/2011, 218/2011, 101/2012) i 6 umów dotyczących robót remontowych (nr: 52/2011, 99/2011, 102/2011, 103/2011, 120/2012, 121/2012).

2013 r., tj. do dnia wejścia w życie zmiany ustawy Pzp¹¹ i cztery umowy zawarte po zmianie ustawy Pzp¹².

1.2. Ustalono, że postanowienia umów zawartych przed wejściem w życie Specustawy były formułowane w oparciu o wytyczne opracowane przez Centralę GDDKiA w 2009 r.¹³, zawierające wzorcowe postanowienia umowy oraz warunki kontraktu dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, na podstawie warunków kontraktowych FIDIC¹⁴. W wyniku analizy zapisów 13 umów objętych badaniem, zawartych do 3 sierpnia 2012 r., dotyczących udziału podwykonawców w realizacji robót, stwierdzono, że pięć umów dotyczących inwestycji drogowych było zgodnych z ww. wzorem, natomiast postanowienia dwóch umów dotyczących inwestycji i sześciu umów dotyczących robót remontowych, w zakresie terminów przedłożenia projektów umów z podwykonawcami i zgłoszenia sprzeciwu były niezgodne z wzorem umowy.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 21-68)

Z 13 umów objętych badaniem, zawartych przez Oddział przed 3 sierpnia 2012 r., 12 umów nie zawierało klauzul zmniejszających ryzyko podwójnej płatności za roboty budowlane (na rzecz wykonawców i podwykonawców) oraz sposobu zabezpieczenia możliwości odzyskiwania środków wypłaconych z tytułu niezaspokojonych roszczeń podwykonawców, np.

- dotyczących obowiązku składania oświadczeń przez wykonawcę o dokonaniu zapłaty na rzecz podwykonawców lub możliwości żądania od wykonawcy przedłożenia dowodów uregulowania należności podwykonawcom, przed dokonaniem zapłaty na rzecz wykonawcy,
- zabezpieczenia na wypadek braku zapłaty przez wykonawcę należności na rzecz podwykonawców (np. poprzez gwarancje bankowe),
- określenia szczegółowych zapisów umów z podwykonawcami w zakresie terminu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy.

Zdaniem Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. Technologii te zapisy były zbędne, bo te sprawy reguluje kodeks cywilny i orzecznictwo sądowe.

W jednej umowie (180/2011), która była umową dodatkową do umowy 137/2009, realizowanej na podstawie FIDIC, było odwołanie do zapisów w umowie głównej, która przewidywała obowiązek składania oświadczeń przez wykonawcę o dokonaniu zapłaty na rzecz podwykonawców oraz możliwość potrącenia, z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, kwot zapłaconych podwykonawcy. Spośród 13 umów objętych badaniem, podwykonawcy zostali zgłoszeni w przypadku trzech umów (107/2011, 138/2011 i 180/2011)¹⁵. Wypłat dla podwykonawców na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Oddział dokonał przy realizacji umowy 138/2011 (w pozostałych umowach takich wypłat nie było). Oddział zatwierdził, po weryfikacji, umowy z podwykonawcami zgłoszone w ramach umowy 138/2011. Monitorowanie przez Oddział rozliczeń z podwykonawcami w zakresie tych umów odbywało się w przypadku 2 umów (138/2011 i 180/2011) na odbywających się radach technicznych i radach budowy, w przypadku umowy 180/2011 poprzez inżyniera kontraktu, co zostało zapisane w zawartej z nim umowie.

¹¹ Z tego: 5 umów o nr: 228/2014, 229/2014, 45/2015, 10/2016, 16/2016 zostało zawartych po 23 grudnia 2013 r., ale w związku z wszczęciem postępowań o udzielenie zamówień publicznych przed wejściem w życie ustawy o zmianie Pzp, do ww. umów miały zastosowanie przepisy Pzp przed zmianami i 7 umów o nr: 181/2012, 203/2012, 222/2012, 5//2013, 47/2013, 66/2013 i 88/2013, zawartych przed 23 grudnia 2013 r.

¹² Nr: 79/2014, 83/2014, 131/2014 i 141/2014. Badaniem objęto wszystkie umowy o roboty budowlane, zawarte po wejściu w życie zmiany ustawy Pzp.

¹³ Oddział otrzymał wytyczne 16 września 2009 r.

¹⁴ Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów.

¹⁵ W przypadku pozostałych umów roboty zostały wykonane bez udziału podwykonawców.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 62-94, 175-210, tom III, str. 121)

W przypadku sześciu umów dotyczących robót inwestycyjnych¹⁶ i jednej umowy dotyczącej robót remontowych¹⁷ (z 13 badanych umów zawartych przed 3 sierpnia 2012 r.), w umowach o sprawowanie nadzoru nie zamieszczono zapisów zobowiązujących inżyniera kontraktu lub inspektora nadzoru, do kontrolowania rozliczeń z podwykonawcami (dostawcami i usługodawcami)¹⁸.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 123-127)

Badaniem zasadności nieuznania roszczeń podwykonawców z tytułu niedokonania zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane (do umów zawartych do 3 sierpnia 2012 r.), objęto 13 roszczeń zgłoszonych do umowy 138/2011 i 7 roszczeń zgłoszonych do umowy 98/2009¹⁹. Zasady rozpatrywania roszczeń ustalone zostały w „Procedurze akceptowania roszczeń podwykonawców robót budowlanych zgłoszonych w trybie art. 647¹ k.c.”²⁰ (na ww. dokumencie brak jest daty jego wprowadzenia). Z wyjaśnień Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. Ekonomiczno-Finansowych wynika, że ww. procedura została opracowana przez Wydział Prawny Oddziału jako pomoc dla kierowników projektu, w celu właściwego rozpatrywania roszczeń podwykonawców. W § 4 Procedury zapisano, że: „Wypłata wynagrodzenia należnego podwykonawcy w ramach solidarnej odpowiedzialności następuje po zaakceptowaniu stosownego wniosku o płatność przez Dyrektora Oddziału, na podstawie wypełnionej listy sprawdzającej, stanowiącej załącznik do procedury”.

W „Procedurze akceptowania roszczeń podwykonawców” nie określono sposobu dokumentowania decyzji Oddziału o odmowie uznania roszczeń. W dokumentacji związanej z badanymi roszczeniami, w 9 przypadkach było stanowisko Oddziału wskazujące na przyczyny odrzucenia roszczenia, a w 11 przypadkach brak było takiego dokumentu (8 roszczeń do umowy 138/2011 i 3 roszczenia do umowy 98/2009).

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 95-100, Tom III, str. 97-101)

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Inwestycji wyjaśnił, że procedura została przygotowana w maju 2014 r. i wskazał, że w przypadku 5 roszczeń do umowy 138/2011²¹ wnioski zostały odrzucone z uwagi na to, że firmy nie były zatwierdzonymi podwykonawcami, w jednym przypadku wniosek został zmieniony przez podwykonawcę²², jedno roszczenie zostało wycofane²³, w jednym wypadku podwykonawca nie uzupełnił dokumentów²⁴. Zastępca Dyrektora dodał, że przepisy prawa nie nakazują aby Oddział przedstawiał ostateczne stanowisko w sprawie odrzucenia roszczenia, a stan spraw wynika z pism znajdujących się w dokumentacji.

W odniesieniu do 3 nieuznanych roszczeń do umowy 98/2009 kierownik projektu wyjaśnił, że w pierwszym przypadku²⁵ podwykonawca nie zawarł umowy z wykonawcą, który nie potwierdził wykonania wszystkich zleconych robót, w drugim przypadku podwykonawca nie zrealizował prac objętych umową i z tego powodu zostało zatrzymane przez wykonawcę zabezpieczenie należytego wykonania umowy, w trzecim przypadku²⁶ brak było podpisanej umowy z generalnym

¹⁶ 88/2011, 107/2011, 138/2011, 171/2011, 218/2011, 101/2012.

¹⁷ Umowa z inspektorem nadzoru do umowy remontowej nr 99/2011.

¹⁸ „Do umów dotyczących nadzoru GDDKiA nie opracowała wzorcowych zapisów.

¹⁹ Budowa obwodnicy Żyrardowa.

²⁰ Dalej: „Procedura akceptowania roszczeń podwykonawców”.

²¹ S.G.I. Drogi; REKO-BUD, PPHU Trans-Kom.; Dro-Konsult.; J. F.

²² Via Polonia.

²³ Planeta.

²⁴ Firma SRS.

²⁵ Mar-Bud.

²⁶ C.R.B. K.S.

wykonawcą, a wykonane prace nie były, wg Oddziału, konieczne do realizacji umowy przez wykonawcę.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 101-108)

1.3. Umowy zawarte na podstawie przepisów obowiązujących w okresie od 3 sierpnia 2012 r. do 23 grudnia 2013 r. były sporządzane z uwzględnieniem wzorcowych szczególnych warunków kontraktu na roboty budowlane, opracowanych przez Centralę GDDKiA (zmienionych w zakresie rozliczeń z podwykonawcami, w związku z ogłoszeniem Specustawy). Pierwsze wzorcowe warunki kontraktu zostały przekazane przez Centralę 2 lipca 2012 r., w związku z opracowaniem SIWZ do kontraktu „Projektowanie i przebudowa drogi S-8 odc. Powązkowska-Marki”, a kolejne: we wrześniu 2013 r. i 12 listopada 2013 r. Nowe wzory nie zostały wprowadzone do stosowania w Oddziale zarządzeniem Dyrektora Oddziału. Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Inwestycji wyjaśnił, że *„Centrala jest jednostką nadrzędną, która przekazuje polecenia/informacje/dokumenty do komórek merytorycznych do stosowania, w związku z tym nie ma konieczności wprowadzania ich zarządzeniem. Procedura została przygotowana przez Centralę dla wszystkich Oddziałów, ostatnia jest z sierpnia 2014 r.”*.

Zmodyfikowane warunki kontraktu zawierały nowe zapisy w subklauzuli 4.4. „Podwykonawcy”, takie jak:

- *„Wykonawca będzie w pełni odpowiedzialny za działania lub uchybienia każdego podwykonawcy, dostawcy, usługodawcy i ich przedstawicieli lub pracowników, tak jakby były to działania lub uchybienia wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do terminowego regulowania wszelkich zobowiązań wobec podwykonawców, dostawców i usługodawców, z którymi współpracuje w związku z realizacją kontraktu. Nieterminowe regulowanie wymagalnych zobowiązań wobec wyżej wskazanych podmiotów stanowi nienależyte wykonanie umowy i uprawnia zamawiającego do dokonania wypłaty kwot z zabezpieczenia wykonania lub z wszelkich wierzytelności wykonawcy względem zamawiającego, w celu dokonania zapłaty należności na rzecz podwykonawców, dostawców lub usługodawców”*.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 109-122)

W wyniku analizy zapisów 12 umów objętych badaniem, stwierdzono, że:

- w dziewięciu umowach zapisy subklauzuli 4.4. „Podwykonawcy” były zgodne ze wzorcem, natomiast w trzech umowach²⁷ ustalono 7 dniowy termin na złożenie przez wykonawcę projektu umowy z podwykonawcą (we wzorze termin ten określono na 14 dni),
- w warunkach umów z wykonawcami, w odniesieniu do umów z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami, zapisano obowiązek terminowego regulowania przez wykonawcę zobowiązań wobec tych podmiotów, nie określając terminu dokonania płatności. Analiza zawartych umów z podwykonawcami, usługodawcami i dostawcami wykazała, że terminy płatności wynosiły 30 dni lub mniej, z wyjątkiem siedmiu umów z usługodawcami i dostawcami, zawartych w ramach 2 kontraktów²⁸, gdzie terminy zapłaty wynosiły od 35 do 45 dni²⁹,
- w umowach realizowanych na podstawie FIDIC w subklauzulach dotyczących płatności wprowadzono nowy zapis o treści: *„Do rozliczenia wykonawca dołączy pisemne oświadczenia wszystkich podwykonawców, dostawców i usługodawców potwierdzające, że wymagalne, do końca okresu objętego rozliczeniem płatności na ich rzecz zostały dokonane wraz z zestawieniem*

²⁷ Nr: 181/2012, 203/2012 i 222/2012.

²⁸ Nr: 229/2014 i 16/2016.

²⁹ W umowie nr 229/2014 – 4 przypadki i w umowie nr 16/2016 – 3 przypadki.

wystawionych przez nich wymagalnych faktur VAT oraz oświadczeniem wykonawcy o dokonaniu wszystkich wymagalnych płatności na rzecz podwykonawców, dostawców i usługodawców. Wykonawca może zwolnić się z obowiązku przedłożenia oświadczenia podwykonawców, dostawców lub usługodawców poprzez przedłożenie kopii wymagalnych faktur VAT podwykonawców, dostawców i usługodawców wraz z potwierdzeniem dokonania płatności oraz oświadczeniem wykonawcy o dokonaniu wszystkich tych wymagalnych płatności na rzecz podwykonawców, dostawców i usługodawców”,

- w treści umów zapisano obowiązek zgody Oddziału na zawarcie umowy z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami. Wszyscy podwykonawcy, dostawcy i usługodawcy zostali, na etapie realizacji kontraktów, zgłoszeni inwestorowi przez wykonawców,
- w umowach na roboty budowlane strony ustaliły zakres robót, które wykonawca wykona osobiście lub za pomocą podwykonawców,
- monitorowanie płatności na rzecz podwykonawców, dostawców i usługodawców w przypadku sześciu umów zawartych na podstawie FIDIC dokonywane było przy wystawianiu przejściowych świadectw płatności. Do tych umów wprowadzono zapisy zobowiązujące inżyniera kontraktu do potwierdzania czynności wykonanych przez podwykonawców, usługodawców i dostawców, do wspomagania Oddziału w prowadzeniu rozliczeń związanych z potrzebami identyfikowania i zaspokajania tych podmiotów, jeśli ich należności nie zostałyby uregulowane przez wykonawcę. W odniesieniu do sześciu pozostałych umów, w 3 przypadkach, w których zawarto umowy z inspektorem nadzoru, nie było zapisów zobowiązujących ich do kontrolowania rozliczeń z podwykonawcami, usługodawcami i dostawcami (w 3 przypadkach nie zawarto umów z inspektorem nadzoru).

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 123-159, tom II str.1, 4-10, 23, 29-30, 37-38, 47, 56, 64 73)

Spośród badanych umów, w jednym przypadku³⁰ zostały zgłoszone roszczenia (dwóch podwykonawców zgłosiło 6 roszczeń własnych i 4 roszczenia swoich dostawców). W wyniku badania decyzji dotyczących nieuznania ww. roszczeń stwierdzono, że odrzucenie wniosków było uzasadnione i wynikało: z wycofania wniosku przez podwykonawcę w związku z zawarciem porozumienia z wykonawcą, zgłoszenia roszczenia przez dostawców podwykonawcy, sporu pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą co do zasadności zapłaty.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 96)

1.4. W odniesieniu do czterech umów objętych badaniem, które nie spełniały warunków wyłączenia ze stosowania przepisów ustawy Pzp obowiązujących od 24 grudnia 2013 r. ustalono, że:

- zapisy wszystkich umów były zgodne z wytycznymi Centrali GDDKiA z 18 lutego 2014 r.³¹,
- umowy uwzględniały wymogi określone w art.: 143 a ust 1, 143 b ust 1, 2 i 8, 143 d ust 1 pkt 1, 2, 3, 5, 6 i 7 lit. a i c Pzp, natomiast nie zawierały postanowień określonych w artykule 143 d ust. 1 pkt 7 lit. d ustawy Pzp.

(dowód: akta kontroli, tom II str. 78-141, 201-231)

W odniesieniu do wszystkich umów, do których złożone zostały roszczenia z art. 647¹ § 5 k.c. i Specustawy, w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 30 czerwca 2016 r., różnica pomiędzy wartością kosztorysową przewidywaną na etapie postępowania przetargowego, a ceną zaproponowaną ostatecznie przez wykonawcę wynosiła:

³⁰ Umowa nr 228/2014.

³¹ Oraz z dnia 22 lutego 2016 r., 28 marca 2014 r., 25 czerwca 2014 r., 3 lipca 2015 r. i 7 września 2016 r.

- umowa z dnia 28 września 2009 r. z Covec na budowę Autostrady A2 odcinek C: wartość kosztorysowa – 1 847 096,0 tys. zł, wartość umowy – 534 548,5 tys. zł., różnica 1 312 547,5 tys. zł. Wyплаты na rzecz podwykonawców wyniosły 46 922,7 tys. zł;
- umowa 138/2011 z DSS i B&K na budowę Autostrady A2 odc. C (kontynuacja): wartość kosztorysowa – 1 847 096,0 tys. zł, wartość umowy – 534 548,5 tys. zł, różnica 36 902,1 tys. zł. Wyплаты wyniosły 80 729,2 tys. zł;
- umowa nr 98/2009 z B&K k.s. (Lider), B&K Polska (obecnie Drogi i Mosty Cieszyń), Pol Dróg Piła na budowę obwodnicy Żyrardowa: wartość kosztorysowa – 321 011,3 tys. zł, wartość umowy - 211 849,7 tys. zł, różnica 109 161,6 tys. zł. Wyплаты wyniosły 4 833,1 tys. zł;
- umowa nr 133/2009 z JP AVAX na dostosowanie Trasy Armii Krajowej do parametrów drogi ekspresowej S-8: wartość kosztorysowa – 1 571 366,3 tys. zł, wartość umowy – 873 120,7 tys. zł, różnica .698 245,6 tys. zł. Wyплаты wyniosły 2 640,1 tys. zł;
- umowa nr 122/2010 z Mostostal na budowę trasy S8 Radziejowice granica województwa mazowieckiego: wartość kosztorysowa – 274 167,7 tys. zł, wartość umowy – 192 425,6 tys. zł, różnica 81 742,1 tys. zł. Wyплаты wyniosły 853,7 tys. zł;
- umowa nr 246/2010 z Pol-Dróg na budowę ulicy Gierdziejewskiego: wartość kosztorysowa – 47 240,6 tys. zł, wartość umowy – 45 395,1 tys. zł, różnica 1 845,5 tys. zł. Wyплаты wyniosły 13 174,7 tys. zł;
- umowa 90/2010 z Bilfinger na budowę S-2 Konotopa-Lotnisko: wartość kosztorysowa – 1 342 000,0 tys. zł, wartość umowy – 915 022,2 tys. zł, różnica 426 977,8 tys. zł. Wyплаты wyniosły 222,7 tys. zł.

(dowód: akta kontroli tom II str. 320, tom III str. 121-123)

Ustalone
nieprawidłowości

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

1. W odniesieniu do umów zawartych przed 3 sierpnia 2012 r., w jednej umowie dotyczącej inwestycji drogowej oraz we wszystkich badanych umowach dotyczących robót remontowych³² zapisy określające termin przedłożenia przez wykonawcę projektów umów z podwykonawcami oraz termin na zgłoszenie przez inwestora sprzeciwu były niezgodne z § 15 ust. 3 i 4 wzorcowej umowy GDDKiA z 16 września 2009 r.³³; w umowie 101/2012 nie określono terminów na przedłożenie umowy z podwykonawcami i na zgłoszenie sprzeciwu, a w umowach dotyczących robót remontowych, określono 7 dniowy termin na przedłożenie projektów umów z podwykonawcami, a terminu na zgłoszenie sprzeciwu nie określono. W trzech umowach zawartych po 3 sierpnia 2012 r.³⁴, ustalono 7 dniowy termin na złożenie przez wykonawcę projektu umowy z podwykonawcą, co było niezgodne z wzorem GDDKiA.

(dowód: akta kontroli tom I, str. 62-63, tom II str. 37, 56, 64, 140-141, 201-224)

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Zarządzania Drogami i Mostami wyjaśnił, że: „Umowy w zakresie utrzymania sieci drogowej jak i umowy na roboty budowlane posiadające wąski zakres zamówienia (nie realizowane w ramach FIDIC) są ze względu na ich skalę i odmienny charakter diametralnie różne od umów na budowę/przebudowę dróg, zwłaszcza ekspresowych i autostrad. W umowach utrzymaniowych jak i na małe prace budowlane liczba podwykonawców jest

³² Dotyczy umów zawartych przed 3 sierpnia 2012 r.

³³ We wzorcowej umowie GDDKiA ww. terminy określono na 14 dni.

³⁴ Nr: 222/2012, 181/2012 i 203/2012.

minimalna, z reguły są to 1-2 podmioty. Z tego względu, w ocenie Oddziału, nie ma konieczności zawierania przedmiotowych postanowień w tych umowach". W odniesieniu do umów zawartych po 3 sierpnia 2012 r. wyjaśnił, że zamawiający zdecydował się na skrócenie terminu akceptacji podwykonawców, ponieważ część robót należy wykonywać niezwłocznie, np. uzupełnianie ubytków nawierzchni, w celu zachowania bezpieczeństwa użytkowników dróg.

P.o. Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. Technologii wyjaśnił, że zamówienie dot. umowy 101/2012 zostało zrealizowane bez udziału podwykonawców, a wzór opracowany przez GDDKiA dotyczył robót budowlanych i inżynierskich, a nie remontowych.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 74-82, 173, tom II, str. 322)

Z e-maila GDDKiA z 13 września 2009 r. wynika, że wzorcowe dokumenty dotyczyły postępowań przetargowych na roboty budowlane. Zgodnie z art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane³⁵, przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

2. W 12 umowach zawartych przed 3 sierpnia 2012 r. (na 13 badanych) dotyczących robót inwestycyjnych³⁶ i remontowych, brak było zapisów pozwalających na obniżenie ryzyka konieczności dokonywania podwójnej zapłaty (wykonawcy i podwykonawcy) z tytułu solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, np.:

- obowiązku składania przez wykonawcę oświadczeń o dokonaniu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom,
- możliwości żądania przez inwestora wszelkich dowodów dokonania zapłaty podwykonawcom, przed dokonaniem zapłaty na rzecz wykonawcy,
- stwierdzenia, że brak zapłaty wynagrodzenia przez wykonawcę na rzecz podwykonawców uznaje się za nienależyte wykonanie umowy, której zabezpieczenie właściwego wykonania stanowią m. in.: gwarancje bankowe, poręczenia, zastaw rejestrowy,
- wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Oddziału w sytuacji wstrzymania wypłaty wynagrodzenia wykonawcy, na wypadek utrudniania ustalenia kwot należnych podwykonawcom, do czasu kiedy zapłata będzie możliwa.

W przypadku umowy 138/2011, brak tego typu zapisów spowodował podwójne płatności, bowiem Oddział wypłacił podwykonawcom wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w kwocie 33 497,7 tys. zł (w związku ze zgłoszonymi przez nich roszczeniami) po dokonaniu ostatnich płatności na rzecz wykonawców w kwocie 17 438,9 tys. zł. Brak było możliwości potrącenia kwot wypłaconych podwykonawcom z kolejnych faktur, z uwagi na brak dalszych płatności na rzecz wykonawcy z powodu ogłoszenia w 2012 r. upadłości przez Lidera Konsorcjum Wykonawców oraz rozwiązania³⁷ umowy w roku 2014. Na pokrycie roszczeń podwykonawców, zgłoszonych po rozliczeniu ostatnich faktur zabrakło również środków z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Oddział wypłacił podwykonawcom łącznie 80 729,2 tys. zł, z czego odzyskano poprzez potrącenie z faktur 22 541,9 tys. zł i z zabezpieczenia należytego wykonania umowy 45 783,1 tys. zł. Kwota nieodzyskana wyniosła 12 404,2 tys. zł. Brak było również możliwości

³⁵ Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.

³⁶ Nr : 88/2011, 107/2011, 138/2011, 171/2011, 218/2011, 101/2012.

³⁷ Oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyli: Oddział w dniu 3 grudnia 2014 r. oraz wykonawcy w dniach: 14 listopada 2014 r., 1 grudnia 2014 r. oraz 22 grudnia 2014 r.

odzyskania z zabezpieczenia wypłat dokonanych na podstawie Specustawy, ponieważ środki z tego zabezpieczenia zostały w całości wykorzystane na potrącenie należności wpłaconych podwykonawcom i przeznaczenie w 30% na koszty usunięcia wad. Z tytułu Specustawy Oddział wypłacił dostawcom i usługodawcom 68 709,1 tys. zł, z czego nie odzyskano 67 904,8 tys. zł.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 62-68, 219-220, tom III, str. 121-124)

P.o. Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. Technologii, w złożonym wyjaśnieniu podał, że przed zmianą ustawy Pzp nie było obowiązku umieszczania zapisów o obowiązku składania przez wykonawcę ww. oświadczeń lub żądania innych dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, a w odniesieniu do braku zapisów odnośnie określenia w umowach z podwykonawcami terminu zapłaty wynagrodzenia, wyjaśnił, że taki zapis jest zbędny, bo te sprawy reguluje kodeks cywilny i orzecznictwo sądowe.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str.74-82)

W ocenie NIK, pomimo braku obowiązku zamieszczania w umowach ww. zapisów przed zmianą ustawy Pzp, Oddział powinien dochować należytej staranności i podejmować wszelkie działania zapewniające należyte zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa w umowach zawieranych z wykonawcami inwestycji drogowych.

3. Cztery umowy³⁸, zawarte po 24 grudnia 2013 r. nie zawierały zapisów określających wysokość kar umownych z tytułu braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, do czego zobowiązywał art. 143 d ust. 1 pkt 7 lit. d ustawy Pzp.

(dowód: akta kontroli tom II str. 140-141, 201-215)

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Zarządzania Drogami i Mostami wyjaśnił, że zamawiający wskazał karę dla wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Dodatkowo wskazał wymóg uzyskania zgody na zatwierdzenie podwykonawcy/usługodawcy/dostawcy przed skierowaniem go do wykonywania pracy w ramach kontraktu oraz termin płatności dla podwykonawcy. Wobec powyższego w sytuacji gdyby wykonawca zawarł termin płatności dłuższy niż 30 dni, byłoby to sprzeczne z warunkami umowy i taka umowa nie mogłaby być zatwierdzona przez zamawiającego, co w takim przypadku powoduje brak podstaw do nałożenia kary z tytułu terminu płatności dłuższego niż 30 dni.

(dowód: akta kontroli tom II str. 283-284)

4. W umowie 131/2014 brak było postanowień dotyczących zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, co było niezgodne z art. 143d ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

(dowód: akta kontroli tom II str. 225-231)

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Zarządzania Drogami i Mostami wyjaśnił, że ww. umowa została zawarta po przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki i dotyczyła umowy podstawowej 66/2013, podpisanej 18 lipca 2013 r., do której nie ma zastosowania nowelizacja Pzp. W celu zachowania spójności umów na jednym realizowanym kontrakcie umowa dodatkowa 131/2014 również nie zawiera postanowień z nowelizacji Pzp, jednakże zabezpieczenie interesów podwykonawców i dalszych podwykonawców regulują m.in. zapisy tej umowy zawarte w § 8 ust. 1 i 6 i 7.

(dowód: akta kontroli tom II str. 285)

³⁸ Nr.: 79/2014, 83/2014, 141/2014 i 131/2014.

Zdaniem NIK, do umowy zawartej po dniu wejścia w życie zmiany ustawy Pzp i nie spełniającej warunków wyłączających stosowanie regulacji określonych w art. 2 ustawy z 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych³⁹, w następstwie postępowań o udzielenie zamówień publicznych wszczętych po dniu wejścia w życie cyt. ustawy, stosuje się przepisy znowelizowanej ustawy Pzp, gdyż w art. 2 tej ustawy ustawodawca wskazał do jakich postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe.

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

2. Prawidłowość uznania przez Oddział GDDKiA zasadności zgłoszonych roszczeń

Opis stanu faktycznego

Zasady rozpatrywania roszczeń usługodawców i dostawców zostały określone w „Procedurze zgłaszania i rozpatrywania niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych”⁴⁰, przekazanej drogą mailową przez Biuro Prawne Centrali GDDKiA 24 września 2012 r., a kolejne wersje: 26 września 2012 r., 8 października 2012 r., 12 listopada 2012 r., 18 listopada 2012 r. i 20 sierpnia 2014 r.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 224-288)

Badaniem objęto 30 uznanych roszczeń zgłoszonych do umowy 138/2011, dotyczących dostaw i usług. Stwierdzono, że 29 podmiotów którym dokonano wypłaty, spełniało w dacie zawarcia umowy z wykonawcą przesłanki mikro, małych i średnich przedsiębiorców, a po dniu uprawomocnienia się wyroku Trybunału Konstytucyjnego⁴¹ z dnia 18 czerwca 2013 r.⁴², przesłanki przedsiębiorcy (jeden badany podmiot).

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 269-272, tom II str. 2-3)

Oddział czterokrotnie ogłaszał o wyznaczeniu 21 dniowego terminu naboru wniosków o wpłatę należności na podstawie Specustawy w ramach umowy 138/2011. W wyniku pierwszego ogłoszenia z dnia 24 sierpnia 2012 r. wpłynęło 111 wniosków na kwotę 50 189,5 tys. zł, w wyniku drugiego z dnia 8 lutego 2013 r. – 25 wniosków na kwotę 3 681,7 tys. zł, w wyniku trzeciego z dnia 14 grudnia 2013 r. – 2 wnioski na kwotę 206,3 tys. zł, w wyniku czwartego z dnia 27 marca 2015 r. – 6 wniosków na kwotę 62 202,5 tys. zł, w tym wniosek Kieleckich Kopalni Surowców Mineralnych na kwotę 61 188,0 tys. zł. Łącznie zgłoszone wnioski opiewały na 116 280,0 tys. zł. W związku z przekroczeniem, w czwartym ogłoszeniu, wartości zgłoszonych wniosków w stosunku do dostępnej kwoty zabezpieczenia, dokonano redukcji wypłat wobec usługodawców i dostawców zgłoszonych w tym ogłoszeniu do 44,4 % ich roszczeń. Wypłat na rzecz zgłoszonych usługodawców i dostawców dokonano przed zwrotem zabezpieczenia należytego wykonania umowy⁴³. Po uprawomocnieniu się wyroku TK wpłynęło 8 wniosków na kwotę łączną 62 408,8 tys. zł co stanowiło 53,6% wartości zgłoszonych wniosków ogółem.

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 1-34)

Oddział, ustalając proporcję wypłat w stosunku do zgłoszonych wniosków, przyjął zasadę określoną w art. 2 Specustawy, tj. spłaty należności do wysokości równej

³⁹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1473.

⁴⁰ Dalej: „Procedura zgłaszania i rozpatrywania niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców”.

⁴¹ Dalej: TK.

⁴² W dniu 9 lipca 2013 r.

⁴³ Oddział nie zwrócił wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

kwocie zabezpieczenia. W umowie 138/2011 kwota zabezpieczenia wyniosła 78 682,1 tys. zł, co stanowiło 10,3% wartości umownej brutto (wg umowy 10% zabezpieczenia powinno wynieść 76 505,0 tys. zł). Na pokrycie kosztów usunięcia wad i wykonanie prac zaległych przewidziano 30% kwoty zabezpieczenia. W związku z wykorzystaniem gwarancji na wypłaty na rzecz podwykonawców w wysokości wyższej niż 70%, wykonawca, na żądanie Oddziału, uzupełnił zabezpieczenie o kwotę 2 177,1 tys. zł, podwyższając je tym samym do poziomu powyżej 10 % wartości umownej (w celu utrzymania wysokości pozostałego zabezpieczenia na usunięcie wad w całym okresie gwarancyjnym).

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 21-23, 33-34)

Badanie dokumentacji 30 uznanych roszczeń wypłaconych na podstawie Specustawy w ramach umowy 138/2011 wykazało, że:

- weryfikacja złożonych przez usługodawców i dostawców dokumentów dokonywana była w formie karty „*Weryfikacja merytoryczna i formalno-prawna wniosku przedsiębiorcy w zakresie spłaty niezaspokojonych należności*”. Po stwierdzeniu spełnienia wymogów określonych w ustawie, dyrektor Oddziału zatwierdzał kwotę do wypłaty,
- wszystkie zgłoszone roszczenia spełniały przesłanki określone w art. 5. ust. 1 Specustawy, tj. wykonawca zalegał z zapłatą należności za zrealizowane i odebrane prace albo ogłoszono jego upadłość. W przypadku badanej umowy, upadłość w dniu 12 kwietnia 2012 r. ogłoszono wobec lidera Konsorcjum (Dolnośląskie Surowce Skalne SA), a drugi członek konsorcjum (firma Bogl a Krysl) zalegał z zapłatą należności,
- do wszystkich zgłoszeń przedsiębiorców zostały złożone pisemne oświadczenia o uznaniu roszczenia przez wykonawcę lub kopie wezwania wykonawcy do zapłaty należności, kopie pozwów wniesionych przeciwko wykonawcy i kopie umów zawartych pomiędzy wykonawcą a przedsiębiorcą,
- do wszystkich zgłoszeń, przedsiębiorcy złożyli oświadczenia, o których mowa w art. 8 ust. 1, 2 i 3 Specustawy.

Oddział prawidłowo wyliczył kwoty zaliczek, a kwoty ostatecznie wypłacone były zgodne z kwotami wynikającymi z umów pomiędzy wykonawcą i przedsiębiorcą. Przed wypłatą pełnej należności, 29 przedsiębiorców dostarczyło wszystkie wymagane Specustawą dokumenty (prawomocne orzeczenie sądu albo listy lub spisy wierzytelności zatwierdzone przez sędziego komisarza). Kwoty zatwierdzonych do wypłaty należności były zgodne z kwotami uznanymi przez sędziego komisarza. Do tych roszczeń nie zgłoszono sprzeciwu. Wszyscy przedsiębiorcy przed wypłatą należności złożyli oświadczenia o niezaleganiu wobec innych podmiotów realizujących prace na ich rzecz. W jednym przypadku dotyczącym przedsiębiorcy Pro-Inwestbud, w dokumentacji brak było stanowiska sędziego – komisarza. Kwota wypłaconej zaliczki wynosiła 544,7 tys. zł. Według wyjaśnień Oddziału nadzorca sądowy ostatecznie nie uznał tej należności, a Oddział uzyskał prawomocne orzeczenie Sądu Okręgowego w Krakowie nakazujące przedsiębiorcy zapłatę na rzecz GDDKiA kwoty 544,7 tys. zł wraz z odsetkami od dnia 7 czerwca 2014 r. W dniu 5 października 2016 r. Oddział skierował sprawę do egzekucji komorniczej.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. str. 269-272, Tom II str. 2-3)

Analiza 23 roszczeń złożonych przez usługodawców i dostawców w trybie Specustawy i nieuznanych przez Oddział, wykazała, że ocena zasadności ich odrzucenia była dokonana przez Oddział rzetelnie i wynikała: w 10 przypadkach

z wycofania wniosku w związku z zapłatą należności przez wykonawcę; w 5 – z niespełniania przez wnioskodawców wymogów Specustawy; w 8 - z niedostarczenia wszystkich wymaganych dokumentów. W „Procedurze zgłaszania i rozpatrywania niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców” określono tryb i sposób zatwierdzania należności do wypłaty, natomiast nie określono trybu postępowania w przypadku odmowy uznania roszczenia. Na okoliczność odrzucenia wniosku Oddział nie sporządzał dokumentu.

(dowód: akta kontroli tom I str. 160, tom II str. 1)

Ustalone
nieprawidłowości

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

1. Oddział zawiadamiał wnioskodawców zgłaszających roszczenia na podstawie Specustawy o umieszczeniu ich na liście drogą telefoniczną, a nie pisemnie, co było niezgodne z pkt 11 „Procedury zgłaszania i rozpatrywania niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców”.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 264, Tom III, str. 33)

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Inwestycji wyjaśnił, że: „Zgodnie z informacją uzyskaną od pracowników rozliczających przedsiębiorców, Oddział GDDKiA informował przedsiębiorców telefonicznie, że znajdują się na liście. O spełnieniu co do zasady wymagań otrzymania płatności w ramach Specustawy, przedsiębiorcy byli informowani telefonicznie i wzywani pisemnie do uzupełnień”.

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 22, 33)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

W „Procedurze zgłaszania i rozpatrywania niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców” nie określono trybu postępowania w przypadku odmowy uznania roszczenia. Oddział na okoliczność odrzucenia wniosku nie sporządzał dokumentu uzasadniającego tę decyzję.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 160, 224-268, Tom II, str. 1)

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Zarządzania Drogami i Mostami wyjaśnił, że: „W zakresie rozpatrywania roszczeń ze Specustawy pomocowej GDDKiA działa w sferze dominium, a nie imperium, wobec czego nie ma ona obowiązku sporządzania lub uzasadniania swojego stanowiska w zakresie roszczeń”.

(dowód: akta kontroli, Tom I, str. 163)

W ocenie NIK, sporządzanie dokumentu wskazującego na stanowisko Oddziału z podaniem przesłanek odrzucenia roszczenia, umożliwiłoby zapewnienie skuteczniejszej kontroli nad prawidłowością podejmowanych decyzji w powyższych sprawach

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność Oddziału w zbadanym obszarze.

3. Prawidłowość i skuteczność podejmowanych przez Oddział GDDKiA działań mających na celu odzyskanie wypłaconych kwot.

Opis stanu
faktycznego

Zasady postępowania w sprawie odzyskania kwot wypłaconych podwykonawcom, usługodawcom i dostawcom zostały uregulowane w „Procedurze odzyskiwania należności wypłaconych przez GDDKiA w ramach realizacji ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych”⁴⁴. Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Ekonomiczno-Finansowych wyjaśniła, że ww. „Procedura została przygotowana

⁴⁴ Dalej: „Procedura odzyskiwania należności wypłaconych przez GDDKiA”. Na przekazanym egzemplarzu procedury radca prawny Oddziału odnotował, że wersja ostateczna jest z sierpnia 2014 r.

przez Centralę dla wszystkich Oddziałów. W zasobach Oddziału brak korespondencji potwierdzającej przekazanie tej procedury. Centrala jest jednostką nadrzędną, która przekazuje polecenia/informacje/dokumenty do komórek merytorycznych do stosowania. W związku z tym nie ma konieczności wprowadzania ich zarządzeniem". W procedurze określono, że regres wobec wykonawcy, którego kontrahenci zostali zaspokojeni przez GDDKiA wykonuje się w drodze: potrącenia z wzajemnych wierzytelności, wykorzystania wypłaconego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, złożenia we właściwym sądzie pozwu o zapłatę lub zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 29, 35-37)

W badanym okresie Oddział wypłacił podwykonawcom robót budowlanych dotyczących inwestycji drogowych tytułu realizacji obowiązku wynikającego z art. 647¹ § 5 k.c. kwotę 149 443,4 tys. zł, w tym: 46 922,7 tys. zł (umowa z dnia 28 września 2009 r.); 80 729,2 tys. zł (umowa 138/2011); 2 707,3 tys. zł (umowa 133/2009); 4 833,1 tys. zł (umowa nr 98/2009); 222,7 tys. zł (umowa nr 90/2010); 13 174,7 tys. zł (umowa nr 246/2010); 853,7 tys. zł (umowy nr 122/2010).

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 121-123)

W związku z realizacją Specustawy Oddział dokonał w latach 2011 - 2016 (do listopada) wypłat na rzecz przedsiębiorców w kwocie 71 005,0 tys. zł, w tym: w ramach umowy z formą Covec z dnia 28 września 2009 r. na budowę A-2 odcinek Stryków-Konotopa (pierwszy wykonawca tej inwestycji) – 2 159,5 tys. zł; w ramach umowy nr 138/2011 (kontynuacja budowy A-2 odcinek Stryków-Konotopa przez kolejnego wykonawcę - konsorcjum firm DSS, Bogl a Krysl i Drogi i Mosty Cieszyn) – 68 709,1 tys. zł, w ramach umowy nr 133/2009 na dostosowanie trasy AK do parametrów drogi ekspresowej (S-8) – 13,6 tys. zł w ramach umowy nr 98/2009 (budowa obwodnicy Żyrardowa) – 122,7 tys. zł

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 124)

W wyniku działań Oddziału w odniesieniu do wypłat dokonanych na rzecz podwykonawców na podstawie art. 647¹ § 5 odzyskano 136 725,1 tys. zł, z tego 80 199,7 tys. zł poprzez potrącenie z faktur, 52 473,4 tys. zł z zabezpieczenia należytego wykonania umowy (gwarancji) i z innych źródeł 4 052,0 tys. zł. Do odzyskania pozostało 12 718,3 tys. zł, w tym w ramach umowy z dnia 28 września 2009 r. (Covec) – 246,8 tys. zł, w ramach umowy 138/2011.- 12 404,2 tys. zł i w ramach umowy 133/2009 (trasa AK) – 67,3 tys. zł.

W odniesieniu do wypłat należności na podstawie Specustawy odzyskano 1 921,2 tys. zł, w tym w ramach umowy z formą Covec z dnia 28 września 2009 r. na budowę A-2 odcinek Stryków-Konotopa – 980,6 tys. zł, w ramach umowy 98/2009 (budowa obwodnicy Żyrardowa) 122,7 tys. zł, w ramach umowy 133/2009 (trasa AK) 13,6 tys. zł. Do odzyskania pozostała kwota 69 083,8 tys. zł, w tym w ramach umowy z 28 września 2008 r. (Covec) – 1 178,9 tys. zł i w ramach 138/2011 (budowa A-2 odcinek Stryków-Konotopa) – 67 904,9 tys. zł.

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 120-122)

W odniesieniu do wierzytelności wypłaconych na podstawie art. 647¹ §5 k.c. (które nie zostały odzyskane do 30 listopada 2016 r.), Oddział podjął nw. działania:

- w przypadku umowy nr 138/2011⁴⁵ kwota do odzyskania wynosiła 12 404,2 tys. zł. Oddział złożył przeciwko spółkom Bogl a Krysl oraz Drogi i Mosty Cieszyn Sp. z o.o. 17 pozwów o zapłatę na łączną kwotę 10 045,5 tys.

⁴⁵ (budowa A-2 odcinek Stryków-Konotopa)

zł. Ostatni pozew został wysłany w dniu 5 maja 2016 r. Do zakończenia kontroli NIK⁴⁶ nie złożono pozwów na kwotę 2 358,7 tys. zł. Według wyjaśnień Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. Inwestycji następne pozwy są przygotowywane i zostaną złożone przed terminami przedawnienia, które upływają w latach 2022-2024;

- w przypadku umowy nr 133/2009⁴⁷ kwota do odzyskania wynosiła 67,3 tys. zł. Do wykonawcy zostały wysłane wezwania do zapłaty należności.

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Inwestycji wyjaśnił, że rozliczeń dotyczących kontraktu z konsorcjum Covec dokonywała Centrala GDDKiA. Kwota do odzyskania wynosiła 246,8 tys. zł.

(dowód: akta kontroli, Tom III, str.41, 120-123)

W odniesieniu do wypłat dokonanych w trybie Specustawy, w ramach umowy 138/2011, gdzie kwota do odzyskania wynosiła 67 904,9 tys. zł, Oddział zgłosił wierzytelności do Sądu Rejonowego w Warszawie: w dniu 7 sierpnia 2013 r. na kwotę 37 570,8 tys. zł, ponownie w dniu 17 października 2013 r. na kwotę 38 641,3 tys. zł po realizacji dalszych płatności na rzecz usługodawców i dostawców (w stosunku do wykonawcy robót została ogłoszona upadłość). Oddział złożył wnioski o zmianę wierzyciela w dniach 21 marca 2014 r., 22 września 2014 r., 9 stycznia 2015 r., 22 stycznia 2015 r. W dniu 27 kwietnia 2015 r. zgłosił łączną wierzytelność na kwotę 39 051,7 tys. zł załączając zestawienie 102 przedsiębiorców, którym wypłacono należności. Kolejne zgłoszenia Oddział składał w dniach 30 kwietnia 2015 r., 14 września 2015 r., 14 stycznia 2016 r., 28 stycznia 2016 r. 26 lutego 2016 r. W dniu 27 czerwca 2014 r. Oddział złożył wniosek do Sądu Rejonowego w Cieszynie o zawezwanie firm Bogl a Krysl do próby ugodowej na kwotę 39 027,6 tys. zł, a w dniu 1 marca 2016 r. ponowił wniosek do ww. Sądu o zawezwanie firm Drogi i Mosty Cieszyn oraz Bogl a Krysl do próby ugodowej na kwotę 66 700,0 tys. zł. Zgłoszenie wniosków o próbę ugodową miało na celu zapobieżenie przedawnieniu wierzytelności. Zastępca Dyrektora ds. Inwestycji wyjaśnił, że termin przedawnienia wobec roszczeń GDDKiA w stosunku do firm Bogl a Krysl ora Drogi i Mosty Cieszyn Sp. z o.o. w zakresie wypłat na rzecz przedsiębiorców dokonanych w ramach rozliczeń umowy z DSS SA biegnie w tej chwili na nowo, dla wszystkich wypłat, od dnia 2 marca 2016 r.

W przypadku umowy z dnia 28 września 2009 r. (Covec) – należność 1 178,9 tys. zł Zastępca Dyrektora ds. Inwestycji wyjaśnił, że do maja 2016 r. odzyskano wszystkie płatności. W lipcu 2016 r. Oddział zrealizował kolejną płatność na kwotę 1 178,9 tys. zł., która będzie rozliczona przez Centralę GDDKiA z gwarancji bankowych.

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 42-79)

W wyniku działań związanych z odzyskiwaniem kwot wypłaconych na podstawie Specustawy odzyskano środki w kwocie 1 074,4 tys. zł, których wypłaty sfinansowano ze środków Krajowego Funduszu Drogowego⁴⁸ (kwotę 804,3 tys. zł odzyskano z faktury, nie korzystając ze środków KFD). Odzyskane środki w kwocie 1 074,4 tys. zł. Oddział zwrócił na konto KFD.

(dowód: akta kontroli, Tom III, str. 102-120)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność jednostki w badanym obszarze.

⁴⁶ Do dnia 2 grudnia 2016 r.

⁴⁷ Zawartej z firmą JP Avax.

⁴⁸ Dalej: KFD

IV. Uwagi i wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁴⁹, wnosi o zamieszczanie w umowach o roboty budowlane postanowień dotyczących kar umownych określonych w ustawie Pzp.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

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

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Warszawie.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

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

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

Warszawa, dnia 23 grudnia 2016 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Warszawie

⁴⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1096 ze zm.