



PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Kraków, 03 STY. 2018

Pan  
Andrzej Mikołajewski  
Dyrektor  
Zarządu Infrastruktury Komunalnej i Transportu  
w Krakowie

BK-02.1711.9.2017

#### Wystąpienie pokontrolne

**Podmiot kontrolowany:** Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie.  
**Przedmiot kontroli:** Realizacja i rozliczenie inwestycji:  
1. Przebudowa linii tramwajowej na odcinku Rondo Mogiłskie – al. Jana Pawła II - Plac Centralny wraz z systemem sterowania ruchem w Krakowie.  
2. Przebudowa skrzyżowania ul. Kotlarskiej z ul. Podgóorską - przebudowa łącznic wjazdowej i zjazdowej po stronie wschodniej i zachodniej łączących ul. Podgóorską z Trasą Centralną wraz z przebudową infrastruktury.  
**Termin przeprowadzenia kontroli:** 07.07.2017 r. do 18.08.2017 r.

#### Ocena działalności kontrolowanej jednostki:

Wyniki kontroli zostały przedstawione w protokole z dnia 29 września 2017 r. Do ustaleń protokołu kontrolowana jednostka zgłosiła zastrzeżenia w dniu 18 października 2017 r. Zastrzeżenia nie zawierały żadnych nowych okoliczności, które miałyby wpływ na treść protokołu, dlatego też nie zostały one uwzględnione, a stanowisko Dyrektora Biura Kontroli Wewnętrznej w tym zakresie zostało przekazane do ZKIT w dniu 31 października 2017 r. Kontrolowany w dniu 8 listopada 2017 r. odmówił podpisania protokołu i przedłożył dodatkowe dokumenty dotyczące umów na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu zawartych z MP-MOSTY sp. z o.o. sp.k w związku z realizacją inwestycji pn. *Przebudowa linii tramwajowej na odcinku Rondo Mogiłskie – al. Jana Pawła II - Plac Centralny wraz z systemem sterowania ruchem w Krakowie.*

W wyniku analizy ww. dokumentów i uzasadnienia odmowy podpisania protokołu zwrócono się do Zespołu Radców Prawnych UMK o wydanie opinii prawnej, co do zasadności zawarcia umów nr 438/ZIKiT/2015 z dnia 02.06.2015 r. oraz nr 510/ZIKiT/2015 z dnia 08.06.2015 r. (opisanych na stronach 11-13 protokołu). Mając na względzie stanowisko radcy prawnego przedstawione w opinii nr PR-02.074.507/2017 z dnia 21.12.2017 r., aktualna ocena ww. umów została przedstawiona w pkt 1d niniejszego wystąpienia.

## 1. Realizacja i rozliczenie inwestycji pn. *Przebudowa linii tramwajowej na odcinku Rondo Mogiłskie – al. Jana Pawła II - Plac Centralny wraz z systemem sterowania ruchem w Krakowie*

W dniu 03.09.2012 r. Gmina Miejska Kraków zawarła z Budimex S.A. umowę nr 505/ZIKiT/2012 (Kontrakt nr 10/II/2012) na realizację inwestycji pn. *Przebudowa linii tramwajowej na odcinku Rondo Mogiłskie – al. Jana Pawła II - Plac Centralny wraz z systemem sterowania ruchem w Krakowie*.

Realizację i rozliczenie przedmiotowej umowy należy ocenić pozytywnie. Jedyne w dokumentacji dotyczącej umowy nie stwierdzono Końcowego Świadczenia Płatności, które wykonawca powinien złożyć zgodnie z subklauzulą 14.12 Kontraktu. Został opracowany projekt Końcowego Świadczenia Płatności (z dnia 21.11.2015 r.), jednakże z uwagi na ujęcie w nim kosztów stanowiących przedmiot roszczeń wykonawcy (dodatkowych kosztów ogólnych wynikających z wydłużenia Kontraktu) nie uznanych przez zamawiającego, powyższe rozliczenie nie zostało zaakceptowane. Jednocześnie wykonawca nie wyraził zgody na wystawienie Końcowego Świadczenia Płatności, w którym nie zostałyby ujęte koszty wynikające z roszczeń.

Działania kontrolowanej jednostki w zakresie realizacji i rozliczenia innych umów niż kontrakt z dnia 03.09.2012 r. zawartych w ramach przedmiotowej inwestycji, należy ocenić negatywnie.

W niżej wymienionych umowach stwierdzono następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- a) we wstępie umowy nr 404/3/ZIKiT/2014 z dnia 12.06.2014 r. błędnie wskazano datę protokołu konieczności nr 1,
- b) w treści umowy nr 552/3/ZIKiT/2014 z dnia 11.12.2014 r. nie zawarto regulacji wynikających z art. 143d ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych (Pzp), dotyczących obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo (i jej zmiany) oraz poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo i jej zmian, wskazania terminu na zgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo i do projektu jej zmiany lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo i do jej zmiany,
- c) umowa nr 349/ZIKiT/2015 z dnia 07.05.2015 r. została zawarta po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki mimo, iż jak zostało stwierdzone przez Prezesa UZP, nie zachodziły przesłanki do udzielenia zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit. a) Pzp. Postępowanie to zostało przeprowadzone z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 Pzp tj. z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- d) Kontrolowany zawarł w dniu 06.04.2012 r. umowę podstawową (nr 173/1/ZIKiT/2012) na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na okres 42 miesięcy, z zastrzeżeniem wynikającym z § 3 ust. 5, iż: *czas na ukończenie usługi w zakresie nadzoru nad robotami podstawowymi może ulec wydłużeniu stosownie do czasu trwania robót budowlanych. Wykonawca zobowiązuje się świadczyć usługi do czasu faktycznego zakończenia robót, zakończenia okresu zgłaszania wad oraz rozliczenia ostatecznego kontraktu.* Następnie zawarł umowy nr 438/ZIKiT/2015 z dnia 02.06.2015 r. i nr 510/ZIKiT/2015 z dnia 08.06.2015 r. W uzyskanej opinii prawnej stwierdzono, że trudności interpretacyjne budzi rozumienie treści § 3 ust. 1 w zw. z § 3 ust. 5 umowy podstawowej. Literalna wykładnia tych postanowień umowy może skłaniać do przyjęcia, że § 3 ust. 5 umowy zobowiązywał MP-MOPSTY sp. z o.o. sp.k. do świadczenia usług także poza okres 42 miesięcy opisany w § 3 ust. 1 umowy podstawowej, przy czym § 4 ust. 2 tej umowy nie daje podstaw do domagania się przez ww. spółkę jakiegokolwiek dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. Nie jest jednak wykluczone takie rozumienie ww. postanowień, zgodnie z którym MP-MOSTY sp. z o.o. sp.k. zobowiązywał się do świadczenia tych usług także po 42 miesięcznym okresie wskazanym w § 3 ust. 1 umowy podstawowej, ale już szczegółowe kwestie z tym związane, w tym wynagrodzenie, miałyby być uregulowane odrębnym porozumieniem. Przyjmując powyższą interpretację czasu trwania umowy, kwota wynagrodzenia określona w § 4 ust. 1 umowy podstawowej odnosiłaby się tylko do wynagrodzenia za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w okresie 42 miesięcy. Za takim rozumieniem ww. postanowień umowy przemawiać może przykładowo podkreślenie, że istotny okres świadczenia usługi jest okresem maksymalnym, zatem nie ulega dalszemu przedłużeniu, oraz okoliczność, iż potencjalni wykonawcy odczytywali takie właśnie



maksymalne okresy świadczenia usługi jako wskazówkę dla kalkulacji ceny (o czym świadczą zadane pytania do treści SIWZ i odpowiedzi udzielone przez ZIKiT). Przyjmując zatem stanowisko, iż literalne rozumienie ocenianych postanowień umowy budzi wątpliwości interpretacyjne, ich rozstrzygnięcie winno nastąpić w oparciu o art. 65 § 2 k.c. Prowadzi to do stwierdzenia, że nie jest zasadnym kwestionowanie poprawności wykładni postanowień umowy podstawowej zgodnie z którą czasokres świadczenia usług opisanych tę umową upływał 7 kwietnia 2015 r.

W związku z uzyskaną opinią prawną odstępuje się zatem od zarzutu bezpodstawności zawarcia wyżej wymienionych umów (nr 438/ZIKiT/2015 i 510/ZIKiT/2015).

Ponadto, w zawartych umowach na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu stwierdzono następujące uchybienia:

- w umowie nr 173/1/ZIKiT/2012 (umowa podstawowa):

- w § 3 ust. 1 określającym czas realizacji usługi sprzecznie określono czas trwania umowy. Z pierwszego zdania § 3 ust. 1 umowy wynika, iż czas realizacji usługi wynosił 42 miesiące, natomiast sformułowanie: *max. 33 miesiące z tego: 3 miesiące (...), 6 miesięcy (...)* sugeruje, że realizacja przedmiotu umowy miała wynosić 33 miesiące,
- nie określono na czym ma polegać udział Inżyniera Kontraktu w komisji przetargowej na realizację zadania: *przebudowa linii tramwajowej na odcinku Rondo Mogiłskie – Al. Jana Pawła II – Plac Centralny wraz z systemem sterowania ruchem w Krakowie w formule zaprojektuj i wybuduj*. Ustalono, że Inżynier Kontraktu nie został członkiem komisji przetargowej powołanej w dniu 01.02.2012 r. i pełniącej swoją funkcję do dnia zawarcia kontraktu, tj. do 03.09.2012 r. a umowa zobowiązująca go do udziału w tej komisji została zawarta dwa miesiące później (tj. w dniu 06.04.2012 r.), aniżeli powołano przedmiotową komisję. Zgodnie z oświadczeniem Inżyniera Kontraktu, jego udział w pracach w komisji przetargowej polegał na *fotografii dokumentacji przetargowej, kompletowaniu i sprawdzaniu dokumentacji*. Stwierdzono niezgodność dotyczącą sposobu płatności za jego udział w komisji przetargowej. Zgodnie z oświadczeniem Inżyniera Kontraktu *płatność za usługi wykonane w 2012 roku (w tym za udział w komisji) płatne będą do dnia 31.03.2013 r.* W § 5 ust. 1 umowy z dnia 06.04.2012 r. wskazano, iż *rozliczenie za wykonane Usługi będzie następowało w okresach miesięcznych, na podstawie faktur wystawionych przez Konsultanta (...)*. Natomiast z udostępnionych przez ZIKiT dokumentów wynika, że Inżynier Kontraktu w okresie od kwietnia 2013 r. do grudnia 2015 r. wystawiał zamawiającemu faktury VAT, do których załączał dokumenty (tj. załączniki do protokołów odbioru) zawierające rozliczenie swojego wynagrodzenia. Wykazywał w nich udział w pracach komisji przetargowej, określając równocześnie kwotę wynagrodzenia z tego tytułu w danym okresie rozliczeniowym. Przedmiotowe dokumenty zostały zaakceptowane i przyjęte do rozliczenia przez Kontrolowanego.

- umowa nr 438/ZIKiT/2015 w § 1 ust. 1 stanowi, iż: *Zamawiający oświadcza, że potwierdza prawidłowość kontynuacji przez Wykonawcę wszelkich spraw w okresie od 08.04.2015 r. do 06.06.2015 r., będących w toku dotyczących czynności Inżyniera Kontraktu w Projekcie (...)*. Mając na względzie termin zawarcia umowy, tj. 02.06.2015 r. stwierdza się niespójność pomiędzy wskazanym w umowie terminem jej zawarcia a treścią § 1 ust. 1, która potwierdza prawidłowość wykonania czynności realizowanych w okresie od 03.06.2015 r. do 06.06.2015 r. Stwierdzona niespójność jest wynikiem albo pomyłki w dacie zawarcia umowy albo nieprawidłowym zapisem § 1 ust. 1 umowy, ponieważ nie można potwierdzić prawidłowości wykonania czynności, które nie zostały jeszcze zrealizowane (tj. ewentualnych czynności realizowanych w terminie od 03.06.2015 r. do 06.06.2015 r.).

## 2. Realizacja i rozliczenie inwestycji pn. **Przebudowa skrzyżowania ul. Kotlarskiej z ul. Podgóorską - przebudowa łącznic wjazdowej i zjazdowej po stronie wschodniej i zachodniej łączących ul. Podgóorską z Trasą Centralną wraz z przebudową infrastruktury.**

Realizacja i rozliczenie ww. inwestycji było przedmiotem kontroli Biura Kontroli Wewnętrznej w 2008 r. W jej wyniku stwierdzono, że:



- nie nastąpiło rozliczenie finansowe porozumienia z dnia 26.01.2005 r. zawartego przez GMK z GTC Galeria Kazimierz w części dotyczącej pozyskiwania prawa do terenu pod inwestycję,
- z zobowiązań GTC Galerii Kazimierz zapisanych w ww. porozumieniu została zrealizowana część inwestycji, w 2007 r. wykonano tzw. łącznicę wschodnią. Z tego tytułu inwestor poniósł koszty w wysokości 4 608 532,00 zł. Jednocześnie wykonawca pokrył koszty sporządzenia dokumentacji projektowej i technicznej dla całej inwestycji w wysokości 580 841,00 zł. Dodatkowo, aby przyspieszyć pozyskiwanie gruntów – za zgodą GMK – Inwestor zlecił kancelarii prawnej prowadzenie postępowań zmierzających do uregulowania stanu prawnego nieruchomości niezbędnych do realizacji kolejnego etapu inwestycji,
- do realizacji inwestycji pn. *Połączenie ulicy Podgórskiej z Trasą Centralną - część zachodnia* do pozyskania na rzecz GMK pozostały działki numer: 279/20, 236/59, 236/57, 236/14, 279/23, 279/24, 279/25 obręb 17 Śródmieście.
- GTC Galeria Kazimierz w grudniu 2007 r. wystąpiła do Prezydenta Miasta Krakowa z następującą propozycją podziału zadań:
  - GTC Galeria Kazimierz pokryje całkowity koszt związany z realizacją tzw. Zjazdu Wschodniego w wysokości 5 189 373,00 zł uwzględniający koszty nadzoru inwestorskiego ZDiT w Krakowie w wysokości 230 427,00 zł,
  - cyt. z pisma GTC Galeria Kazimierz z dnia 11.12.2007 r.: *Zjazd Zachodni zostanie zrealizowany w ramach przyszłych zadań Gminy Miejskiej Kraków w ramach zobowiązania do pokrycia kosztów inwestycji w 50 %, wynikających z listu Intencyjnego i z Porozumienia wraz z aneksami.*

Celem aktualnej kontroli Biura Kontroli Wewnętrznej było sprawdzenie poprawności dalszej realizacji i rozliczenia przedmiotowej inwestycji. W wyniku kontroli ustalono, iż w dniu 06.01.2009 r. zawarte zostało Porozumienie nr 16/ZIKiT/2009 pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Panią Joannę Niedziałkowską – Dyrektora ZIKiT, a GTC Galeria Kazimierz sp. z o.o., w którym strony ustaliły następujące warunki:

- Inwestor oświadczył, że pokrywa w całości koszt związany z realizacją tzw. zjazdu wschodniego w wysokości 5 189 373,00 zł (z uwzględnieniem kosztów nadzoru inwestorskiego Gminy w wysokości 230 427,00 zł),
- Gmina przyjęła, iż powyższe zobowiązanie Inwestora w pełni realizuje postanowienia porozumienia z dnia 26.01.2005 r.

Strony zgodnie oświadczyły, że zawierane porozumienie stanowi ostateczne rozliczenie wszelkich zobowiązań związanych z porozumieniem z dnia 26.01.2005 r. i że żadna ze stron nie będzie w przyszłości podnosić roszczeń związanych z jego realizacją.

Z uwagi na to, że Kontrolowany nie przedstawił dokumentacji na temat przyczyn zawarcia porozumienia z dnia 06.01.2009 r., w tym dokumentów na podstawie których byłoby możliwe ustalenie stopnia realizacji zobowiązań przez strony wynikających z porozumienia z 2005 r. oraz poniesionych kosztów w tym zakresie (oświadczył, że ich nie posiada), nie można ocenić, czy zawarte porozumienie w 2009 r. było korzystniejsze dla Gminy Miejskiej Kraków, aniżeli warunki porozumienia z 2005 r.

#### Zalecenia:

1. W przypadku umów o zamówienia publiczne na roboty budowlane z udziałem podwykonawców zawierać w ich treści postanowienia dotyczących podwykonawstwa, zgodnie z art. 143d ustawy Pzp.
2. Udzielać zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki wyłącznie w przypadku spełnienia przesłanek wynikających z art. 67 Pzp.
3. Wylimitować w przyszłości przypadki zawierania w SIWZ i we wzorach umów o udzielenie zamówienia publicznego postanowień budzących wątpliwości interpretacyjne, w odniesieniu przede wszystkim do czasu trwania umowy i należnego wynagrodzenia.
4. W umowach na realizację usług precyzyjnie określać:
  - przedmiot umowy wraz ze wskazaniem zakresu czynności wykonawcy,

- należne wynagrodzenie z wyszczególnieniem kwot za realizację poszczególnych czynności będących przedmiotem umowy,
- 5. Formułować postanowienia zawieranych umów z należytą starannością tak, aby nie zawierały oczywistych omyłek pisarskich i wewnętrznych sprzeczności.
- 6. Dokonywać wypłaty wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy na zasadach w niej określonych, po wcześniejszym dokonaniu rzetelnej weryfikacji, czy praca zaraportowana w dokumentacji rozliczeniowej została rzeczywiście wykonana.

**Osoba odpowiedzialna za realizację zaleceń pokontrolnych:**

Zalecenia nr 1 - 6: Pan Andrzej Mikołajewski – Dyrektor Zarządu Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie.

**Termin realizacji zaleceń pokontrolnych:**

Zalecenia nr 1 - 6 - od zaraz.

**Termin sporządzenia sprawozdania z realizacji zaleceń pokontrolnych:**

Zalecenia nr 1 - 6 - do dnia 9 lutego 2018 r.

PREZYDENT MIASTA KRAKOWA  
*Jacek Majchrowski*



**Otrzymują:**

1. Adresat
2. Tadeusz Trzmiel, Zastępca Prezydenta ds. Inwestycji i Infrastruktury - Tadeusz.Trzmiel@um.krakow.pl
3. aa.

