



**NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI**

Delegatura w Lublinie

LLU.410.019.01.2020

**Pan  
Miroslaw Czech  
Dyrektor Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych  
i Autostrad Oddział w Lublinie**

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad  
Oddział w Lublinie  
ul. Ogrodowa 21  
20-075 Lublin

# WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

*Kontrola nr P/20/031 Zabezpieczenie interesu Skarbu Państwa w zakresie waloryzacji i solidarnej odpowiedzialności inwestora w umowach na realizację obiektów infrastruktury liniowej*

## I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie (dalej: <i>Oddział GDDKiA w Lublinie, Oddział</i> lub <i>Inwestor</i> ), ul. Ogrodowa 21, 20-075 Lublin
Kierownik jednostki kontrolowanej	Mirosław Czech – Dyrektor Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie (dalej: <i>Dyrektor</i> lub <i>Dyrektor Oddziału</i> ) od dnia 1.02.2018 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki pełnili także: Anna Wysocka (od dnia 2.06.2014 r. do 15.02.2017 r.) i Stanisław Schodziński (od dnia 16.02.2017 r. do 31.01.2018 r.)
Zakres przedmiotowy kontroli	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Zabezpieczenie Skarbu Państwa w kontraktach zawieranych przez GDDKiA na roboty budowlane w zakresie waloryzacji i solidarnej odpowiedzialności inwestora.</li><li>2. Rozpatrywanie i realizacja roszczenia wykonawców i podwykonawców o wypłatę należnego lub zwaloryzowanego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w sektorze drogowym.</li></ol>
Okres objęty kontrolą	Lata 2017-2020 (I półrocze), z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przed i po tym okresie, niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia kontroli.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli <sup>1</sup>
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Lublinie, zwana dalej: NIK
Kontrolerzy	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Ewa Antoniak, doradca techniczny, upoważnienie do kontroli nr LLU/131/2020 z dnia 23.09.2020 r.</li><li>2. Rafał Padrak, doradca prawny, upoważnienie do kontroli nr LLU/156/2020 z dnia 27.10.2020 r.</li></ol> <p style="text-align: right;">(akta kontroli, tom I str. 1-5)</p>

## II. Ocena ogólna<sup>2</sup> kontrolowanej działalności

### OCENA OGÓLNA

Oddział GDDKiA w Lublinie, zawierając z wykonawcami w okresie objętym kontrolą umowy w formule „Projektuj i Buduj” i na „Nadzór i zarządzanie projektem” (umowy z wykorzystaniem warunków kontraktowych FIDIC<sup>3</sup>) rzetelnie stosował wzory dokumentów, wprowadzone przez Centralę GDDKiA. Kwestie związane z waloryzacją oraz solidarną odpowiedzialnością Inwestora zostały szczegółowo uregulowane w stosownych klauzulach i subklauzulach kontraktów.

Dla umów, dla których nie miały zastosowania warunki kontraktowe FIDIC, zarówno w Centrali GDDKiA, jak i w Oddziale, nie opracowano dokumentów wzorcowych standaryzujących treść umów wykonawczych. Oddział zawierał jednak w tego rodzaju umowach postanowienia, o których mowa w art. 143d ust. 1 pkt 1-7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>4</sup>, zabezpieczając w ten sposób interes Skarbu Państwa. W trzech umowach (spośród 14 przeanalizowanych) przewidziano umowne klauzule waloryzacyjne na wypadek

<sup>1</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 1200 (dalej: *ustawa o NIK*).

<sup>2</sup> Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

<sup>3</sup> Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Wykonawcę. COSMOPOLI CONSULTANS, wydanie angielsko-polskie 2000. Tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999 (Fédération Internationale des Ingénieurs – Conseils).

<sup>4</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm. dalej: *Pzp*.

wzrostu lub spadku cen, a w czterech umowach - waloryzację wynagrodzeń na wniosek, w przypadku wystąpienia przesłanek określonych w art. 142 ust. 5 Pzp. W okresie objętym kontrolą Oddział nie dokonywał waloryzacji na wniosek, gdyż nie złożono wniosków.

Stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości:

- niezawarcie w jednej z analizowanych umów postanowień dotyczących zasad i trybu waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy na wniosek zamawiającego (Oddziału),
- nieokreślenie w jednej umowie (zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy) zasad wprowadzenia zmian wysokości należnego wynagrodzenia wykonawcy, o których mowa w art. 142 ust. 5 Pzp (dopuszczono możliwość dokonania zmian umowy na podstawie art. 144 Pzp),

nie spowodowały niekorzystnych skutków dla Skarbu Państwa i nie miały istotnego znaczenia dla oceny kontrolowanej działalności.

Roszczenia podwykonawców o wypłatę wynagrodzenia, zgłaszane w ramach solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za wykonane roboty budowlane, były rozpoznawane prawidłowo, z należytą dbałością o interesy Skarbu Państwa, wykonawców i podwykonawców, po uprzednim zweryfikowaniu ich zasadności pod względem merytorycznym i prawnym.

### **III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowe<sup>5</sup> kontrolowanej działalności**

OBSZAR

#### **1. Zabezpieczenie Skarbu Państwa w kontraktach zawieranych przez GDDKiA na roboty budowlane, w szczególności w zakresie waloryzacji i solidarnej odpowiedzialności inwestora**

Opis stanu faktycznego

Oddział GDDKiA w Lublinie, wchodzący w skład Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: *GDDKiA*), realizuje cele i zadania GDDKiA, a jego organizację oraz zakres działania określał Regulamin organizacyjny, nadany przez Dyrektora Oddziału<sup>6</sup>, na podstawie zarządzeń Generalnego Dyrektora w sprawie ustalenia ramowego regulaminu organizacyjnego oddziałów GDDKiA<sup>7</sup>. Dyrektor Oddziału posiadał pełnomocnictwa i upoważnienia Generalnego Dyrektora i Dyrektora Generalnego GDDKiA do podejmowania decyzji w sprawach związanych z działaniem Oddziału.

W okresie objętym kontrolą w GDDKiA obowiązywał podział zadań w zakresie przygotowania i realizacji inwestycji, ustalony przez Generalnego Dyrektora: Zarządzeniem Nr 54 z dnia 10.10.2008 r. ze zm. (dalej: *Zarządzenie 54*)<sup>8</sup>, a od dnia

<sup>5</sup> Oceny cząstkowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena cząstkowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

<sup>6</sup> W okresie objętym kontrolą obowiązywały Regulaminy organizacyjne, nadane przez Dyrektora Oddziału kolejnymi zarządzeniami: Nr 86/D-1/2014 z dnia 22.12.2014 r. (od dnia 1.01.2015 r.), zmieniony zarządzeniem Nr 4/D-1/2015 z dnia 19.02.2015 r.; Nr 2/D-1/2017 z dnia 16.03.2017 r. (od dnia 1.04.2017 r.); Nr 1/D-1/2019 z dnia 21.01.2019 r.

<sup>7</sup> Nr 51 z dnia 7.11.2014 r., Nr 6 z dnia 23.02.2017 r. i Nr 37 z dnia 20.12.2018 r.

<sup>8</sup> Zarządzenie w sprawie podziału zadań, w zakresie przygotowania i realizacji inwestycji w ramach Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (w pierwszych miesiącach okresu objętego kontrolą zarządzenie to obowiązywało w brzmieniu nadanym zarządzeniem Nr 11 z dnia 20.01.2015 r.).

21.06.2017 r. - Zarządzeniem Nr 18 (dalej: *Zarządzenie 18*)<sup>9</sup>. Generalny Dyrektor, pismem z dnia 24.02.2017 r.<sup>10</sup> do dyrektorów wszystkich Oddziałów przekazał, że do czasu wprowadzenia zmian do Zarządzenia 54 wprowadził zasady postępowania w zakresie uzgadniania dokumentów dla zadań współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej<sup>11</sup> (z wyłączeniem zadań realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej oraz zadań finansowanych przy udziale środków międzynarodowych instytucji finansowych). W załączeniu do ww. pisma przedstawiony został wykaz wzorcowych dokumentów, w zakresie których konieczne było uzyskanie zgody Centrali GDDKiA na odstąpienia i procedury uzgadniania odstępstw. W Zarządzeniu 18 potwierdzony został obowiązek uwzględniania przez dyrektorów Oddziałów GDDKiA wzorcowych dokumentów i wdrożonych ujednoczonych zasad postępowania.

(akta kontroli, tom I str. 6-99)

W okresie objętym kontrolą Oddział zawarł łącznie 109 umów o roboty budowlane (w tym na remonty i prace utrzymaniowe) i na zarządzanie projektem: 45 w 2017 r., 33 w 2018 r., 24 w 2019 r. i 7 w 2020 r., z czego 7 kontraktów, dotyczących zaprojektowania i wykonania budowy drogi (4 w 2017 r. i 3 w 2018 r.) było realizowanych w formule „Projektuj i Buduj” (tzw. „żółty FIDIC”). W tym okresie, zgodnie z wprowadzonymi przez Centralę GDDKiA dokumentami wzorcowymi, Oddział zawarł też 7 umów na pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót w ramach ww. kontraktów.

Dla pozostałych umów Centrala GDDKiA nie wprowadziła wzorców.

Dyrektor Oddziału wyjaśnił, że rodzaj przedsięwzięcia, dla którego Oddział obowiązany był uzgadniać i stosować wzorcowe dokumenty wynikał z Zarządzenia 54 z późniejszymi zmianami. Podał też m.in.: *Dyrektor Oddziału opracował (...) specyfikacje istotnych warunków zamówienia z uwzględnieniem wzorcowych warunków umownych (...), a Generalny Dyrektor wydał tzw. powierzenie/akceptację przeprowadzenia przez Dyrektora Oddziału procedury przetargowej.*

(akta kontroli, tom I str. 101-103, 107-146)

Zawarte w okresie objętym kontrolą umowy na wzorach wprowadzonych przez Centralę GDDKiA dotyczyły następujących zadań:

- 1) „Projekt i budowa drogi ekspresowej S 17 Warszawa – Hrebenne, odc. Obwodnica Tomaszowa Lubelskiego długości ok. 10 km”<sup>12</sup>;
- 2) „Projekt i budowa drogi ekspresowej S 19 Lublin – Rzeszów, odc. Koniec obwodnicy Kraśnika – węzeł „Sokołów Młp. Północ”. Część nr 1: odcinek realizacyjny Kraśnik (węzeł „Słodków” obecnie Kraśnik Południe – bez węzła) – Janów Lubelski (węzeł „Kopce” obecnie Janów Lubelski Północ – bez węzła) początek obwodnicy długości ok. 18 km”<sup>13</sup>;
- 3) „Projekt i budowa drogi ekspresowej S 19 Lublin - Rzeszów, odc. koniec obwodnicy Kraśnika – węzeł „Sokołów Młp. Północ”. Część nr 2: odc. realizacyjny obwodnica m. Janów Lubelski (węzeł „Kopce” obecnie Janów Lubelski Północ – węzeł „Jonaki” obecnie Janów Lubelski Południe z węzłami), długości ok. 7 km”<sup>14</sup>;

---

<sup>9</sup> Zarządzenie w sprawie podziału zadań, w zakresie przygotowania i realizacji inwestycji a także w zakresie utrzymania dróg, w ramach Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, zmienione zarządzeniem Nr 21 z dnia 12.07.2017 r. (zmiana dotyczyła wyłącznie postępowania w sprawie weryfikacji lub określenia pracochłonności badań archeologicznych).

<sup>10</sup> DPR.DPR-1.240.3.3017 KO/11/2017

<sup>11</sup> Wprowadzony sposób uzgadniania dokumentów dotyczył również postępowań o udzielenie zamówienia publicznego będących w toku (tj. na dzień 24.02.2017 r.).

<sup>12</sup> Umowa Nr O.LU.D3.24.10.4.2015.mc. z dnia 17.11.2017 r.

<sup>13</sup> Umowa Nr 2/10/R/2017 z dnia 30.10.2017 r.

<sup>14</sup> Umowa Nr 3/10/R/2017 z dnia 30.10.2017 r.

- 4) „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. koniec obw. Kraśnika – węzeł „Sokołów Młp. Północ”. Część nr 3: odc. realizacyjny Janów Lubelski (węzeł „Jonaki” obecnie Janów Lubelski Południe - bez węzła) – węzeł „Łązek Ordynacki” obecnie Lasy Janowskie (z węzłem), długości ok. 8 km<sup>15</sup>;
- 5) „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obwodnicy Kraśnika: Część nr 1: odc. realizacyjny Lublin (węzeł „Konopnica” obecnie Lublin Węglin - bez węzła) - węzeł „Niedzwica Duża” obecnie Niedzwica Duża z węzłem, długości ok. 12 km<sup>16</sup>;
- 6) „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obwodnicy Kraśnika: Część nr 2: odc. realizacyjny węzeł „Niedzwica Duża” obecnie Niedzwica Duża bez węzła - Kraśnik (węzeł „Kraśnik” obecnie Kraśnik Północ - bez węzła) początek obwodnicy, długości ok. 20 km<sup>17</sup>;
- 7) „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obwodnicy Kraśnika: Część nr 3: odc. realizacyjny obwodnica m. Kraśnik (węzeł „Kraśnik” obecnie Kraśnik Północ - węzeł „Słodków” obecnie Kraśnik Południe z węzłami), długości ok. 10 km<sup>18</sup>;
- 8) „Pełnienie nadzoru nad projektem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S 19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obwodnicy Kraśnika”. Część nr 1: odc. realizacyjny Lublin (węzeł „Konopnica” obecnie Lublin Węglin – bez węzła) – węzeł „Niedzwica Duża” obecnie Niedzwica Duża z węzłem, długości ok. 12 km<sup>19</sup>;
- 9) „Pełnienie nadzoru nad projektem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S 19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obwodnicy Kraśnika. Część nr 2: odc. realizacyjny węzeł „Niedzwica Duża” obecnie Niedzwica Duża bez węzła – Kraśnik (węzeł „Kraśnik” obecnie Kraśnik Północ – bez węzła), początek obwodnicy, długości ok. 20 km<sup>20</sup>;
- 10) „Pełnienie nadzoru nad projektem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S 19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obwodnicy Kraśnika”. Część nr 3: odc. realizacyjny obwodnica m. Kraśnik (węzeł „Kraśnik” obecnie Kraśnik Północ – węzeł „Słodków” obecnie Kraśnik Południe z węzłami), długości ok. 10 km<sup>21</sup>;
- 11) „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S17 Warszawa – Hrebenne, odc. obwodnica Tomaszowa Lubelskiego, długości ok. 10 km<sup>22</sup>;
- 12) „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. koniec obwodnicy Kraśnika – węzeł „Sokołów Młp. Północ” Część nr 1: odc. realizacyjny Kraśnik (węzeł „Słodków” obecnie Kraśnik Południe bez węzła) – Janów Lubelski (węzeł „Kopce” obecnie Janów Lubelski Północ bez węzła), początek obwodnicy długości ok. 18 km<sup>23</sup>;
- 13) „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. koniec obwodnicy Kraśnika – węzeł „Sokołów Młp. Północ”. Część nr 2: odc. realizacyjny obwodnica m. Janów Lubelski (węzeł „Kopce” obecnie Janów

<sup>15</sup> Umowa Nr 4/10/R/2017 z dnia 28.11.2017 r.

<sup>16</sup> Umowa Nr 10/159-I/RJ/15/2018 z dnia 28.02.2018 r.

<sup>17</sup> Umowa Nr 10/159-II/RJ/15/2018 z dnia 28.02.2018 r.

<sup>18</sup> Umowa Nr 10/159-III/RJ/15/2018 z dnia 28.02.2018 r.

<sup>19</sup> Umowa Nr O.LU.D-3.2410.3.2017.cz.1.af z dnia 12.09.2018 r.

<sup>20</sup> Umowa Nr O.LU.D-3.2410.3.2017.cz.2.af z dnia 12.09.2018 r.

<sup>21</sup> Umowa Nr O.LU.D-3.2410.3.2017.cz.3.af z dnia 10.09.2018 r.

<sup>22</sup> Umowa Nr O.LU.D-3.2410.2.2017 z dnia 26.07.2018 r.

<sup>23</sup> Umowa Nr O.LU.D-3.2410.1.2017. Część 1 z dnia 11.04.2018 r.

Lubelski Północ - węzeł „Jonaki” obecnie Janów Lubelski Południe z węzłami), długości ok. 7 km”<sup>24</sup>;

- 14) „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. koniec obwodnicy Kraśnika – węzeł „Sokołów Młp. Północ”. Część nr 3: odc. realizacyjny Janów Lubelski (węzeł „Jonaki” obecnie Janów Lubelski Południe bez węzła) - węzeł „Łązek Ordynacki” obecnie Lasy Janowskie (z węzłem), długości ok. 8 km”<sup>25</sup>.

(akta kontroli, tom I str. 109-146)

Przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych na wykonanie zadania: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. koniec obwodnicy Kraśnika – węzeł „Sokołów Młp. Północ” (część 1, 2 i 3) Generalny Dyrektor powierzył Dyrektorowi Oddziału GDDKiA w Łodzi, a udzielenie zamówienia publicznego na zadanie: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obwodnicy Kraśnika” (część 1, 2 i 3) - Dyrektorowi Oddziału GDDKiA w Kielcach.

Umowy wykonawcze na ww. zadania zawarł Dyrektor Oddziału GDDKiA w Lublinie.

(akta kontroli, tom I str. 107-108, 147-174, 222-337)

Analiza treści wszystkich ww. umów nie wykazała rozbieżności pomiędzy zapisami umów wykonawczych w zakresie solidarnej odpowiedzialności Inwestora oraz waloryzacji i obowiązującymi w tym okresie wzorcami umów.

(akta kontroli, tom I str. 175-221)

Na próbie umów zawartych w okresie objętym kontrolą z wykorzystaniem FIDIC<sup>26</sup> (tj. 43%) stwierdzono, że nie było w nich postanowień, uzależniających uruchomienie umownych klauzul waloryzacyjnych wprowadzonych dla odzwierciedlenia wzrostu i spadku cen robót budowlanych od złożenia odrębnego wniosku przez wykonawcę.

(akta kontroli, tom I str. 409-531)

Dla umów, dla których nie miały zastosowania warunki kontraktowe FIDIC, w Centrali GDDKiA, jak i w Oddziale GDDKiA w Lublinie nie ustanowiono jednolitego wzorca. Z 95 tego rodzaju umów, 52 stanowiły umowy na wykonanie prac remontowych lub utrzymaniowych.

(akta kontroli, tom I str. 109-146)

Dyrektor Oddziału w złożonych wyjaśnieniach podał m.in.: *W odniesieniu do wzorców umów zawartych bez wykorzystania FIDIC (...) w ramach zadań na sieci oraz przebudów ciągów istniejących Centrala GDDKiA nie wprowadzała wzorców dla umów na realizację, jak i wzorców dla umów na nadzór. Zadania na sieci są zadaniami o mniejszej skali niż zadania realizowane z Programu Budowy Dróg Krajowych. Większość zadań stanowią zadania z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego (brd), jak również przebudowy dróg istniejących - są to zadania o różnym zakresie, czasie wykonania, tym samym wymagają elastyczności działań Oddziału dostosowującego umowy do zakresu realizacji konkretnej inwestycji. Sztywne wzorce umów wymagałyby w ww. przypadkach potrzebę każdorazowo wdrażania procedury odstępstw, w tym ich uzgadniania. Biorąc pod uwagę powyższe, zrezygnowano z opracowania wzorców dla tego typu zadań*

<sup>24</sup> Umowa Nr O.LU.D-3.2410.1.2017. Część 2 z dnia 1.12.2017 r.

<sup>25</sup> Umowa nr O.LU.D-3.2410.1.2017. Część 3 z dnia 28.11.2017 r.

<sup>26</sup> Analizę przeprowadzono na próbie umów: Nr 3/10/R/2017 z dnia 30.10.2017 r.; Nr O.LU.D-3.2410.1.2017. Część 2 z dnia 1.12.2017 r.; Nr 10/159-II/RJ/15/2018 z dnia 28.02.2018 r.; Nr O.LU.D-3.2410.3.2017.cz.2.af z dnia 12.09.2018 r.; Nr O.LU.D-3.2410.4.2015.mc z dnia 17.11.2017 r.; Nr O.LU.D-3.2410.2.2017 z dnia 26.07.2018 r.

*inwestycyjnych uznając, iż uzgadnianie odstępstw byłoby w tych przypadkach nadmiernym formalizmem blokującym ekonomikę działań jednostki.*

(akta kontroli, tom I str. 103-104)

Kontrolę zabezpieczenia interesu Skarbu Państwa w zakresie waloryzacji i odpowiedzialności solidarnej przeprowadzono na próbie 14 umów<sup>27</sup>, dla których nie było wzorców umów:

- 1) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.7.2017 na „Budowę chodnika na dojazdach do obiektu i na obiekcie WD-12 w ciągu drogi powiatowej nr 2216L w miejscowości Dys”, zawarta 28 kwietnia 2017 r.;
- 2) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.13.2017.1.ap na „Poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego w województwie lubelskim na DK 63 i 76 w ramach PBDK - Program Likwidacji Miejsc Niebezpiecznych, z podziałem na dwie części - Część 1: Rozbudowa drogi krajowej nr 63 w zakresie budowy ciągu pieszo-rowerowego po prawej stronie na odcinku od km 302+547,15 do km 303+652,50 w m. Łuków”, zawarta 25 lipca 2017 r.;
- 3) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.24.2017.ap na „Budowę pochylni dla niepełnosprawnych oraz chodnika dla pieszych przy wiadukcie drogowym nr 4 w km 626+200 drogi ekspresowej S17(12) w miejscowości Bystrzejowice Pierwsze”, zawarta 22 września 2017 r.;
- 4) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.30.2017.mc na „Budowę drogi dojazdowej, chodników oraz urządzeń BRD w ciągu S19”, zawarta 4 grudnia 2017 r.;
- 5) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.28.2017.jł na „Budowę chodnika w m. Zofianka Dolna przy drodze krajowej nr 74 od km 213+315 do km 213+915 w celu poprawy bezpieczeństwa ruchu drogowego w województwie lubelskim na DK 74 w miejscowości Zofianka Dolna w ramach PBDK - Program Likwidacji Miejsc Niebezpiecznych”, zawarta 7 stycznia 2018 r.;
- 6) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.4.2018.mc na „Poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego w województwie lubelskim na DK 12 na odcinku Brzeziczki - Kolonia Struża w ramach PBDK - Program Likwidacji Miejsc Niebezpiecznych poprzez rozbudowę drogi krajowej Nr 12 w zakresie budowy ciągu pieszo-rowerowego po stronie lewej na odcinku od km 635+567.80 do km 639+308.80”, zawarta 30 maja 2018 r.;
- 7) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.13.2018.AW na „Wykonanie zamówienia podobnego do zamówienia podstawowego pn.: Rozbudowa drogi krajowej nr 48 na odcinku Moszczanka – Kock”, obejmującego wykonanie rozbudowy drogi krajowej nr 48 na odcinku Moszczanka - Kock od km 199+176,95 do km 200+625”, zawarta 14 września 2018 r.;
- 8) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.32.2017.AW na „Rozbudowę drogi krajowej nr 74 na odcinku Frampol – Gorajec od km 228+190 (229 + 250) do km 235 + 57 (236 + 653,88)”, zawarta 20 sierpnia 2018 r.;
- 9) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.11.2019.AW na „Wykonanie zamówienia podobnego do zamówienia podstawowego pn.: Rozbudowa drogi krajowej nr 48 na odcinku Moszczanka-Kock” obejmującego wykonanie robot budowlanych z branży drogowej i teletechnicznej”, zawarta 18 października 2019 r.;
- 10) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.2.2020.mc na „Budowę konstrukcji oporowych w ciągu drogi krajowej Nr 17 w m. Bełzec”, zawarta 27 maja 2020 r.;
- 11) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.12.2019.mc na „Rozbudowę drogi krajowej nr 74 na odcinku Jarosławiec-Miączyn od km 281+380 do km 282+526 (na terenie

<sup>27</sup> Próba = 33% (po wyłączeniu z populacji umów na remonty i prace utrzymaniowe).

- zabudowanym) oraz od km 285+600 do km 288+800 (na terenie niezabudowanym)”, zawarta 6 maja 2020 r.;
- 12) Umowa Nr O.LU.D-3.2411.16.2017.2.ap na „Poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego w województwie lubelskim na DK 2 i 76 w ramach PBDK - Program Likwidacji Miejsc Niebezpiecznych, z podziałem na dwie części”, zawarta 8 sierpnia 2017 r.;
  - 13) Umowa Nr O.LU.D-3.2410.1.2019.CZ.1.mc na „Rozbudowę skrzyżowania DK 82 z drogą gminną nr 112402L (ul. Dębowej) i drogą gminną 112421L (ul. Świerkowej) w miejscowości Turka wraz z podłączeniem do węzła „Lublin Tatarski” na obwodnicy Lublina w ciągu drogi ekspresowej S17 wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie oraz budowa parkingu typu Park & Ride wraz z dojazdami, dojazdami i infrastrukturą techniczną” z podziałem na części, zawarta 15 listopada 2019 r.;
  - 14) Umowa Nr O.LU.D-3.2410.1.2019.cz.2.mc na „Rozbudowę skrzyżowania DK 82 z drogą gminną nr 112402L (ul. Dębowej) i drogą gminną 112421L (ul. Świerkowej) w miejscowości Turka wraz z podłączeniem do węzła „Lublin Tatarski” na obwodnicy Lublina w ciągu drogi ekspresowej S17 wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie oraz budowa parkingu typu Park & Ride wraz z dojazdami, dojazdami i infrastrukturą techniczną” z podziałem na części, zawarta 8 listopada 2019 r.

Ustalono, że:

- trzy analizowane umowy zostały zawarte na okres dłuższy niż 12 miesięcy (nr 7, 8 i 11);
- wszystkie umowy zawierały postanowienia, o których mowa w art. 143d ust. 1 pkt 1-7 Pzp, zabezpieczające interesy Skarbu Państwa w związku z zawieraniem przez wykonawców umów z podwykonawcami;
- w 12 umowach wprowadzono postanowienia uprawniające zamawiającego do odstąpienia od umowy w razie konieczności dokonania bezpośrednich zapłat podwykonawcom na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego lub konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, o których mowa w art. 143c ust. 7 Pzp, przy czym w przypadku czterech umów (nr 8, 11, 13 i 14) zamawiający mógł odstąpić od umowy już w przypadku dokonania dwukrotnej zapłaty bezpośredniej (opisano w sekcji „Stwierdzone nieprawidłowości”);
- w dziewięciu umowach, zawartych na okres krótszy niż 12 miesięcy, nie przewidziano możliwości waloryzacji cen;
- trzy umowy (nr 11, 13, 14) zawierały umowne klauzule waloryzacyjne, o których informacje zostały zamieszczone w SIWZ. W celu odzwierciedlenia wzrostu lub spadku cen zostały zastosowane klauzule towarowe i indeksowe;
- w czterech umowach (nr 8, 11, 13, 14) przewidziano waloryzację na wniosek na podstawie przesłanek określonych w art. 142 ust. 5 Pzp;
- w przypadku umowy nr 8, zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy, nie przewidziano możliwości dokonania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy na wniosek zamawiającego (opisano w sekcji „Stwierdzone nieprawidłowości”);
- w jednej umowie (nr 7) waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku wystąpienia przesłanek określonych w art. 142 ust. 5 Pzp, mogła nastąpić w drodze zmiany umowy na podstawie art. 144 Pzp (opisano w sekcji „Stwierdzone nieprawidłowości”).

(akta kontroli, tom II str. 2-100, 635-636)



W złożonych w tej sprawie wyjaśnieniach Zastępcy Dyrektora Oddziału m.in. podali, że w przypadku umów FIDIC zasady waloryzacji zostały określone w Subklauzuli 13.8. Wykonawca występuje do Inżyniera o wystawienie Przejściowego Świadectwa Płatności. Rozliczenie wskazujące szczegółowo kwoty, do których otrzymania wykonawca uważa się za uprawnionego, wraz z dokumentami uzasadniającymi obejmuje m.in. wszelkie kwoty, które mają być dodane i potrącone dla uwzględnienia zmian stanu prawnego i zmian kosztu, zgodnie z Subklauzulą 13.7 i 13.8. Następnie Inżynier dokonuje weryfikacji przedłożonego rozliczenia pod kątem jego zgodności z kontraktem (obowiązek weryfikowania rozliczenia przedłożonego przez wykonawcę pod kątem jego zgodności z kontraktem wynika również z umowy z Konsultantem). Z kolei umowy, zawarte bez wykorzystania warunków kontraktowych FIDIC, zawierały postanowienia uzależniające uruchomienie klauzul waloryzacyjnych wynikających z art. 142 ust. 5 Pzp od złożenia przez wykonawcę stosownego wniosku. *Zasady waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy dla odzwierciedlenia wzrostu lub spadku cen robót budowlanych opisane zostały w umowie. Waloryzacja odbywa się w oparciu o te zasady, na podstawie wzorów, stanowiących część zapisów umownych, z wykorzystaniem wskaźników publikowanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Wykonawca zobowiązany był do waloryzacji wartości robót poświadczonych w protokołach odbioru częściowego i przedłożenia wraz z rozliczeniem za dany okres rozliczeniowy. Następnie rozliczenia sprawdzane są przez Inżyniera (co jest obowiązkiem Inżyniera, wynikającym z umowy na nadzór i zarządzanie).*

*W dalszej kolejności zasadność dokonywanej waloryzacji przy kolejnych płatnościach podlega analizie odpowiednio przez Zespół Kierownika Projektu lub przedstawiciela Zamawiającego, którzy sprawdzają poprawność przyjętych wskaźników waloryzacyjnych ogłoszonych w biuletynie Głównego Urzędu Statystycznego oraz poprawność wyliczeń arytmetycznych.*

W kwestii monitoringu dokonanych zmian wynagrodzenia wykonawcy na podstawie umownych klauzul waloryzacyjnych wyjaśniający podali, że monitoring ten był prowadzony odpowiednio przez Inżyniera lub podmiot sprawujący nadzór i zarządzanie kontraktem oraz odpowiednio przez Zespół Kierownika Projektu lub przez przedstawiciela Zamawiającego.

Na próbie wybranych umów<sup>28</sup> stwierdzono, że wykonawcy nie występowali o waloryzację wynikającą z art. 142 ust. 5 Pzp.

(akta kontroli, tom I str. 376 - 408)

Stwierdzone  
nieprawidłowości

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

1. W czterech umowach (nr 8, 11, 13 i 14) przewidziano prawo do odstąpienia od umowy w razie co najmniej dwukrotnego dokonania przez zamawiającego bezpośredniej zapłaty podwykonawcy, a nie w razie wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty, co było niezgodne z art. 143c ust. 7 Pzp.

Dyrektor Oddziału wyjaśnił, że według Słownika Języka Polskiego PWN przymiotnik „wielokrotny to wiele razy powtórzony, powtarzający się, występujący wiele lub kilka razy; niejednokrotny, kilkakrotny, częsty (...)” (Słownik Języka Polskiego, Tom III, Warszawa 1992, s. 706). Inaczej przesłanka wielokrotności bezpośredniej zapłaty powinna być oceniana przy inwestycji realizowanej w długim okresie, w ramach której występuje wielu podwykonawców, a inaczej, gdy inwestycja jest niewielka, realizowana przez niewielu podwykonawców. Celem analizowanego przepisu jest bowiem zabezpieczenie zamawiającego przed koniecznością przejmowania

<sup>28</sup> Umowa nr O.LU.D-3.2411.13.2018.AW z dnia 14.09.2018 r., umowa nr O.LU.D-3.2411.32.2017.AW z dnia 20.08.2018 r., umowa nr O.LU.D-3.2411.12.2019.mc z dnia 06.05.2020 r.

obowiązków wykonawcy w zakresie administrowania płatnościami wobec jego podwykonawców i dalszych podwykonawców (J. Bieluk, Komentarz do ustawy Prawo Zamówień Publicznych, wyd. 2 rok 2020). Analizowany przepis stał się także przedmiotem opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych, który na swojej oficjalnej stronie wskazuje, że „możliwość odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego związana jest wyłącznie z dokonaniem przez zamawiającego wielokrotnej bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, w przypadku, gdy podwykonawca lub dalszy podwykonawca wykaże zasadność takiej zapłaty. Jednocześnie w ustawie Pzp nie zdefiniowano pojęcia „wielokrotność”. Zamawiający celem uszczegółowienia prawa do odstąpienia z tego powodu – dookreślił, że pod pojęciem „wielokrotność” należy rozumieć już co najmniej dwukrotną konieczność dokonania zapłaty na rzecz podwykonawców. Powyższe dookreślenie nie jest sprzeczne z brzmieniem przepisu art. 143c ust. 7 Pzp, nadto jego celem miała być mobilizacja Wykonawcy do prawidłowego realizowania kontraktu oraz dokonywania zapłat wynagrodzenia na rzecz Podwykonawców, z którymi zawarł on umowy podwykonawcze. Również należy mieć na względzie, że ww. sytuacja niewątpliwie stanowi głównie funkcje prewencyjną, ponieważ w praktyce zamawiający nie odstąpi od umowy w przypadku jedynie dwukrotnej konieczności dokonania zapłaty bezpośredniej, jednakże zostawiając sobie taką możliwość, w przypadku, gdy wykonywanie kontraktu jest zagrożone przez nierzetelnie współpracującego wykonawcę.

(akta kontroli, tom II str. 2, 41-48, 62-75, 81-111, 635-635)

2. W jednej umowie (nr 8) nie zawarto postanowień dotyczących zasad i trybu zmiany wynagrodzenia wykonawcy w razie wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 142 ust. 5 Pzp, na wniosek zamawiającego, w powiązaniu z zobowiązaniem wykonawcy do przedstawienia w wyznaczonym terminie dokumentów, z których będzie wynikać, w jakim zakresie zmiana ta ma wpływ na koszty wykonania Umowy. Było to nierzetelne, ponieważ z przepisu art. 142 ust. 5 Pzp nie wynika, by waloryzacja wynagrodzenia mogła nastąpić wyłącznie na wniosek wykonawcy.

Dyrektor Oddziału wyjaśnił, że art. 142 ust. 5 Pzp stawia wymóg zawarcia w umowach zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy określenia przesłanek oraz zasad waloryzacji wynagrodzenia, nie wskazuje zaś wymogu określania zasad i trybu zmiany wynagrodzenia wykonawcy na wniosek zamawiającego, w powiązaniu z zobowiązaniem wykonawcy do przedstawienia w wyznaczonym terminie dokumentów, z których będzie wynikać, w jakim zakresie zmiana ta ma wpływ na koszt wykonania umowy, w tym np. pisemnego zestawienia wynagrodzeń czy innych dokumentów. Takie doprecyzowanie postanowień waloryzacyjnych jest jedynie uprawnieniem zamawiającego, który w jak najlepszy sposób pragnie zabezpieczyć swoje interesy. Dlatego też brak ww. postanowień w umowie nie stanowi naruszenia ustawy Pzp przez zamawiającego.

Postanowienia dotyczące zasad i trybu zmiany wynagrodzenia wykonawcy na wniosek zamawiającego, w powiązaniu z zobowiązaniem wykonawcy do przedstawienia w wyznaczonym terminie dokumentów, z których będzie wynikać, w jakim zakresie zmiana ta ma wpływ na koszty wykonania Umowy, zostały określone w § 17 umowy nr 11.

(akta kontroli, tom II str. 2, 41-48, 62-75, 101-111, 635-636)

3. W umowie nr 7 nie określono zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, o których mowa w art. 142 ust. 5 Pzp, dopuszczono jedynie:
- automatyczną zmianę ceny umownej w razie ustawowej zmiany stawki podatku od towarów i usług, odsyłając do zasad ujętych w § 3 ust. 11 umowy, w sytuacji, gdy w umowie nie ma § 3 ust. 11 (§ 3 umowy składa się z sześciu ustępów),
  - możliwość dokonania zmian umowy na podstawie art. 144 Pzp w przypadkach wskazanych w art. 142 ust. 5 Pzp, powielając jako jej przesłankę treść art. 142 ust. 5 Pzp, bez dookreślenia zasad waloryzacji, wbrew art. 142 ust. 5 Pzp.

Dyrektor Oddziału wyjaśnił m.in., że rzeczywiście w umowie odesłano do zasad określonych w § 3 pkt 11 Umowy, w sytuacji, gdy w umowie nie ma § 3 ust. 11. Ww. odesłanie stanowi niedopatrzenie – oczywistą omyłkę pisarską zamawiającego i na skutek braku postanowień, do których odsyła § 6 ust. 10 Umowy nie była w praktyce możliwa automatyczna zmiana ceny umowy o stawkę podatku od towarów i usług, która to ewentualna zmiana winna się odbyć zgodnie z postanowieniami art. 142 ust. 5 Pzp. Natomiast w § 19 Umowy wskazano, zgodnie z art. 142 ust. 5 Pzp, na możliwość dokonania zmian w Umowie w przypadkach tam wskazanych, jedynie dookreślając kwestię dotyczące wysokości możliwych zmian, co nie oznacza tym samym, że zasady waloryzacji w ogóle nie zostały przez Zamawiającego dookreślone. W § 19 Umowy wskazano zasady waloryzacji wynagrodzenia. Nadto należy zauważyć, że umowa została zawarta na okres roku, 1 miesiąca i paru dni (w założeniach miała trwać do roku) i mało prawdopodobnym było wystąpienie zmian określonych w art. 142 ust. 5 Umowy.

Według § 19 umowy nr 7, na podstawie art. 144 Pzp zamawiający dopuszcza możliwość zmiany postanowień zawartej umowy, na poniższych warunkach: w zakresie wynagrodzenia:

- a) w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług przez władzę ustawodawczą w trakcie trwania Umowy, wynikającej ze zmiany ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, określonej w § 5 ust. 1 Umowy;
- b) w przypadku ustawowej zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania zamówienia przez Wykonawcę - o wartość wynikającą z tych zmian;
- c) w przypadku ustawowej zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania zamówienia przez Wykonawcę - o wartość wynikającą z tych zmian.

Zdaniem NIK, taki zapis nie zawierał zasad waloryzacji, rozumianych jako ogólne normy, reguły postępowania w tym zakresie, nie chronił wykonawcy przed stratami, jakie może on ponieść w związku z podwyższeniem ciężarów publicznoprawnych wchodzących w koszty realizacji zamówienia. Nie chronił również zamawiającego, w przypadku obniżenia ciężarów publicznoprawnych, które podwyższyły koszty wynagrodzenia wykonawcy. W wyroku z 16 marca 2015 r. (KIO 413/15, LEX nr 1676163), KIO uznała, że zamawiający został zobligowany do określenia w umowie zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Jednocześnie przyznano mu wyłączne uprawnienie określania treści i poziomu szczegółowości wspomnianych zasad. Ze względu na konieczność zapewnienia stabilności stosunków gospodarczych przyjęć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle, żeby w toku realizacji umowy strony nie toczyły sporów w tym zakresie, bądź dopiero wówczas

rzeczywiście ustalały stosowne zasady. Brak jest przy tym podstaw do wyciągnięcia wniosków, że zaistnienie jednego ze zdarzeń, o którym mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1–3 Pzp stanowić będzie podstawę do podjęcia przez strony negocjacji w kwestii waloryzacji wynagrodzenia umownego.

(akta kontroli, tom II str. 2, 34-40, 101-111, 635-636)

#### OCENA CZĄSTKOWA

Oddział rzetelnie stosował wprowadzone przez Centralę GDDKiA wzory umów. Dla umów zawieranych bez wykorzystania FIDIC nie zostały wprowadzone ustanowione wzorce standaryzujące ich treść, jednak zawierano w nich postanowienia, o których mowa w art. 143d ust. 1 pkt 1-7 Pzp, prawidłowo zabezpieczające interes Skarbu Państwa w zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora. W trzech umowach przewidziano umowne klauzule waloryzacyjne w razie wzrostu lub spadku cen, uruchamiane przy kolejnych płatnościach bez konieczności składania wniosków. W czterech objętych badaniem umowach nie doszło do waloryzacji wynagrodzeń na wniosek, przewidzianej w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 142 ust. 5 Pzp. Stwierdzone nieprawidłowości nie spowodowały niekorzystnych skutków dla Skarbu Państwa i nie miały istotnego znaczenia dla oceny kontrolowanej działalności.

#### OBSZAR

## **2. Rozpatrywanie i realizacja roszczenia wykonawców i podwykonawców o wypłatę należnego lub zwaloryzowanego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w sektorze drogowym**

#### Opis stanu faktycznego

W poddanym kontroli okresie do Oddziału wpłynęło łącznie 35 wniosków podwykonawców<sup>29</sup> o zapłatę należnego im wynagrodzenia z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, na podstawie art. 647<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>30</sup>.

Łączna kwota objęta tymi wnioskami wyniosła 15 108,1 tys. zł, z czego:

- trzy wnioski na kwotę ogółem 630,1 tys. zł wg stanu na dzień 30.06.2020 r. nadal pozostawały w rozpatrywaniu<sup>31</sup>;
- trzy wnioski (na łączną kwotę 117,6 tys. zł) stały się bezprzedmiotowe w związku z uregulowaniem wnioskowanych kwot przez wykonawców robót;
- dwa wnioski (łącznie na 1 247,8 tys. zł) podwykonawca wycofał,
- 10 wniosków (na sumę 6 968,4 tys. zł) Oddział odrzucił jako niespełniające przesłanek wynikających z art. 647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego;
- 17 wniosków obejmujących łączną kwotę 6 144,2 tys. zł, zostało w całości lub części uznanych przez Oddział za zasadne – podwykonawcom wypłacono łącznie 5 525,2 tys. zł (o 619 tys. zł mniej od kwot wynikających z wniosków).

(akta kontroli, tom I str. 338-366, 368-373)

Wszystkie uznane przez Oddział za zasadne wnioski podwykonawców wynikały z niedokonywania na ich rzecz zapłaty wynagrodzenia przez Wykonawcę (Energopol-Szczecin S.A. w Szczecinie). Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum postanowieniem z 9 marca 2020 r. ogłosił upadłość Wykonawcy. Do tej daty Oddział nie odzyskał od Wykonawcy żadnej kwoty przysługującej mu tytułem roszczenia regresowego.

(akta kontroli, tom I str. 363-366, tom II str. 112-431, tom III str. 153-172)

<sup>29</sup> Dotyczy podwykonawców robót budowlanych, bez dalszych podwykonawców, dostawców lub usługodawców.

<sup>30</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, ze zm., dalej: *Kodeks cywilny* lub *kc*.

<sup>31</sup> Dotyczyło to dwóch wniosków podwykonawcy zadania: w „Dąbrowica” – w „Lubartów” w ramach zadania *Budowa drogi ekspresowej S-17, odc. Kurów – Lublin – Piaski* oraz wniosku podwykonawcy zadania: *obwodnica Lublina w „Dąbrowica” - w „Konopnica”* w ramach zadania *Budowa drogi S 19 Lublin – Rzeszów*.

Zdaniem Dyrektora Oddziału nie ma ryzyka nieodzyskania środków wypłaconych podwykonawcom, ponieważ kontrakt pn. „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Garwolin - Kurów na odcinku granica województwa mazowieckiego i lubelskiego - węzeł "Sielce" obecnie "Kurów Zachód" (bez węzła) Zad 3: dojazd do przeprawy mostowej przez rz. Wisłę w m. Puławy” nie jest jeszcze do końca rozliczony; Inżynier Kontraktu nie wystawił Ostatecznego Świadczenia Płatności, nie wszystkie należne Wykonawcy kwoty z tytułu uznanych roszczeń zostały mu wypłacone. Zamawiający nie zapłacił jeszcze za wszystkie pozycje z przedmiaru robót stałych (ZPRS). Wysokość kwot wypłaconych Podwykonawcom zostanie potrącona z ostatniej faktury wystawionej na podstawie Ostatecznego Świadczenia Płatności (zgodnie z Warunkami Kontraktu Zamawiający po zapłaceniu należności bezpośrednio dla Podwykonawcy według zasady solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu cywilnego, będzie miał prawo potrącić kwotę równą tej należności z wierzytelności Wykonawcy względem Zamawiającego). Wydział Finansowo-Księgowy tut. Oddziału każdorazowo po uznaniu i zapłaconym wniosku Podwykonawcy o płatność bezpośrednią wystawiał noty na Wykonawcę. Żadne z odrzuconych roszczeń nie trafiło na drogę sądową w okresie od 2017 r. do I połowy 2020 r., w związku z tym Skarb Państwa nie poniósł żadnych dodatkowych kosztów.

(akta kontroli, tom I str. 360-361)

Dyrektor Oddziału pismem z 19 czerwca 2020 r. złożył cesjonariuszowi wierzytelności przysługujących wykonawcom oświadczenie o potrąceniu, zawierające wymagalne wierzytelności w łącznej kwocie 6.371.452,74 zł (w tym należności główne w kwocie 6.232.763,34 zł), wynikające z pokrycia przez Skarb Państwa – GDDKiA Oddział w Lublinie zaległości wykonawców w stosunku do podwykonawców, usługodawców i dostawców. Pismem z 17 lipca 2020 r. Dyrektor Oddziału zgłosił te wierzytelności do Sędziego Komisarza w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum.

(akta kontroli, tom III str. 128-172)

Stosownie do art. 647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy.

Szczegółowej analizie poddano wszystkie wnioski, które wpłynęły w okresie objętym kontrolą i zostały odrzucone<sup>32</sup> (próba = 100%) oraz 10 wniosków (tj. 59% wniosków

<sup>32</sup> Dotyczyło to: 1) podwykonawcy (firma D.) robót Budowa drogi ekspresowej S 17, odc. Kurów – Lublin – Piaski, zad. 1: węzeł „Sielce” – węzeł „Bogucin” – kwota roszczenia – 6 062,99 zł; 2) podwykonawcy robót (spółka T.) Budowa drogi S19 Lublin – Rzeszów, odc. obwodnica Lublina (węzeł „Dąbrowica” – węzeł „Konopnica” – 4 706 846,98 zł; 3) podwykonawcy robót (spółka E.) Budowa drogi S19 Lublin – Rzeszów, odc. obwodnica Lublina (węzeł „Dąbrowica” – węzeł „Konopnica” – 266 286,80 zł; 4) podwykonawcy robót (Spółka BR) Budowa drogi S17 Garwolin – Kurów, zad. 1: koniec obwodnicy Garwolina – koniec obwodnicy Gończyc – 1 246 000,00 zł; 5) podwykonawcy robót (spółka G.) Budowa drogi S17 Garwolin – Kurów, zad. 3: gr. woj.

uznanych za zasadne) o najwyższej kwocie wypłaconej przez Oddział – łącznie 4 739,5 tys. zł (próba = 86%)<sup>33</sup>.

(akta kontroli, tom I str. 364-366)

Stwierdzono, że:

- wszystkie analizowane wnioski podwykonawców zostały odrzucone z powodu niezastnienia przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora wynikającej z art. 647<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego. Pięć wniosków zostało odrzuconych z powodu zgłoszenia roszczenia o zwrot zatrzymanego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy (kaucji gwarancyjnej)<sup>34</sup>, jeden wniosek został odrzucony ze względu na zgłoszone roszczenie o zwrot odsetek od kwoty kaucji gwarancyjnej<sup>35</sup>, trzy wnioski Oddział odrzucił ze względu na nieudowodnienie przez podwykonawców roszczeń wobec inwestora<sup>36</sup>, jeden wniosek z powodu

---

lubelskiego i mazowieckiego – węzeł „Skrudki” – 59 335,80 zł; 6) podwykonawcy robót (firma A.) Budowa drogi S17 Garwolin – Kurów, zad. 5: dojazd do przeprawy mostowej na rzece Wiśle w m. Puławy – 55 735,53 zł; 7) podwykonawcy robót (spółka DS) Budowa drogi S17 Garwolin – Kurów, zad. 5: dojazd do przeprawy mostowej na rzece Wiśle w m. Puławy – 6 300,88 zł; 8) podwykonawcy robót (spółka W.) Budowa drogi S17 Garwolin – Kurów, zad. 5: dojazd do przeprawy mostowej na rzece Wiśle w m. Puławy – 346 208,10 zł; 9) podwykonawcy robót (firma H.) Budowa drogi S17 Garwolin – Kurów, zad. 5: dojazd do przeprawy mostowej na rzece Wiśle w m. Puławy – 25 406,70 zł; 10) podwykonawcy robót (spółka Z.) Budowa drogi S17 Garwolin – Kurów, zad. 5: dojazd do przeprawy mostowej na rzece Wiśle w m. Puławy – 250 246,35 zł.

<sup>33</sup> Dotyczyło to wniosków na kwoty: 1) 121 130,92 zł (netto = brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka G.) z dnia 23.09.2019 r. (wpłynęło do Oddziału 24.09.2019 r.) do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 17.12.2019 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.30.2019.22.ks); 2) 1 558 954,01 zł (netto = brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka SR) z dnia 6.12.2019 r. (wpłynęło do Oddziału 10.12.2019 r.) do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 8.01.2020 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.15.2020.29.ks); 3) 192 667,76 zł (brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka Z.) z dnia 18.03.2019 r. i ponownie z 3.04.2019 r. (wpłynęło do Oddziału 9.04.2019 r.) do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 21.05.2019 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.13.2019.11.ks); 4) 255 296,14 zł (brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka M.) do zapłaty z dnia 2.12.2019 r. i z dnia 10.01.2020 r. do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 20.01.2020 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.29.2020.12.ks); 5) 269 538,36 zł (brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (firma T.) z dnia 12.12.2019 r. sprostowane pismem z 10.03.2020 r. do zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 15.04.2020 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.35.2020.20.ks); 6) 540 615,67 zł (netto = brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka SG) z dnia 9.03.2020 r. (wpłynęło do Oddziału 18.03.2020 r.) do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 12.05.2020 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.17.2020.43.ks); 7) 488 000,00 zł (brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka SR) z dnia 19.03.2019 r. (wpłynęło do Oddziału 20.03.2019 r.) i ponownie dnia 10.05.2019 r. (data wpływu 13.05.2019 r.) do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 18.07.2019 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.15.2019.18.ks); 8) 323 379,22 zł (netto = brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka E.) z dnia 23.07.2019 r., a następnie z dnia 28.08.2019 r. do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 10.09.2019 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.16.2019.23.ks); 9) 321 776,97 zł (netto) – na wezwanie Podwykonawcy (spółka W.) z dnia 6.06.2019 r. (wpłynęło do Oddziału 7.06.2019 r.) do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 18.07.2019 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.22.2019.11.ks); 10) 668 113,15 zł (brutto) – na wezwanie Podwykonawcy (firma T.) z dnia 24.07.2019 r. do bezpośredniej zapłaty w ramach odpowiedzialności solidarnej. Uznanie roszczenia – pismo Dyrektora Oddziału z dnia 6.09.2019 r. (O.LU.KP-1-4170-19A.35.2019.8.ks).

<sup>34</sup> Dotyczy wniosków spółek: DS., W., Z. i firm A., H. Nieuwzględnienie roszczeń podwykonawców wynikało z przyjęcia poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 428/16, LEX nr 2350669, zgodnie z którym brak jest podstaw do stwierdzenia, że kwota zatrzymanego na kaucję wynagrodzenia w dalszym ciągu jest wynagrodzeniem tyle tylko, że z odroczonym terminem płatności. Prawidłowe jest uznanie, że po zatrzymaniu wynagrodzenia na poczet kaucji, zmienia się podstawa prawna świadczenia, wprawdzie pozostaje to świadczenie pieniężne, ale jego ewentualnego zwrotu można żądać z innej podstawy prawnej. Pierwotnie była to zapłata za wykonane roboty przez wykonawcę. Od chwili, gdy część wynagrodzenia zostaje zatrzymana na poczet kaucji, o wykorzystaniu zgromadzonych w ten sposób pieniędzy, decyduje nie to, czy roboty zostały wykonane, ale czy zaszły warunki przewidziane umową o ustanowieniu gwarancji, w tym ewentualnego jej zwrotu. Żądanie zwrotu kwot zatrzymanych na kaucję nie jest więc tożsame z żądaniem zapłaty wynagrodzenia.

<sup>35</sup> Dotyczy wniosku firmy D.

<sup>36</sup> Dotyczy wniosków spółek BR, E., T. (roszczenie tego podwykonawcy zostało uznane i zapłacone w marcu 2019 r. przez wykonawcę).

umorzenia wierzytelności podwykonawcy w drodze oświadczenia wykonawcy o potrąceniu z wzajemnymi wierzytelnościami<sup>37</sup>.

- w dziewięciu przypadkach przed odrzuceniem wniosku podwykonawcy Oddział zasięgał opinii prawnej radcy prawnego<sup>38</sup>, w siedmiu przypadkach przed podjęciem decyzji o odrzuceniu wniosku uzyskał rekomendacje Inżyniera Kontraktu<sup>39</sup>, a w ośmiu – informacje na temat zgłoszonego roszczenia od wykonawcy lub syndyka masy upadłości<sup>40</sup>. We wszystkich przypadkach stanowisko Dyrektora Oddziału o odrzuceniu wniosku podwykonawcy było zgodne ze stanowiskiem kancelarii prawnej i Inżyniera Kontraktu;
- w objętych badaniem wnioskach podwykonawców w zakresie kwot uznanych przez Oddział dotyczyły one podwykonawców zgłoszonych do umowy dotyczącej zaprojektowania i budowy drogi ekspresowej S17 Garwolin-Kurów na odcinku granica województwa mazowieckiego i lubelskiego – węzeł „Sielce” obecnie „Kurów Zachód” (bez węzła), Część Nr 3: Odcinek dojazd do przeprawy mostowej na rz. Wiśle w m. Puławy<sup>41</sup>. Płatności za wykonane roboty budowlane, potwierdzone zostały stosownymi protokołami odbioru, rekomendowanymi do wypłaty przez Inżyniera kontraktu, Kierownika projektu, pozytywnie zaopiniowanymi przez zewnętrzną kancelarię prawną. Roszczenia podwykonawców były wymagalne, uwzględniały zmniejszenia wynikające z kwot wierzytelności przysługujących Wykonawcy względem podwykonawców.

W okresie objętym kontrolą nie wystąpiły przypadki sądowej waloryzacji wynagrodzeń (art. 358<sup>1</sup> § 3 kc), nie toczyło się przed sądami żadne postępowanie w tego rodzaju sprawach. Nie doszło również do zwiększenia wynagrodzeń wykonawców na podstawie art. 357<sup>1</sup> kc (klauszula rebus sic stantibus) w zakresie realizowanych przez GDDKiA Oddział w Lublinie umów, których przedmiotem była realizacja obiektów infrastruktury liniowej. W toku jest jedno postępowanie sądowe, w którym wykonawca (powód) dochodzi roszczenia na podstawie art. 632 § 2 kc, o wartości przedmiotu sporu: 24 958 562,84 zł tytułem zwiększonych kosztów nabycia materiałów, zwiększonych kosztów zatrudnienia podwykonawców<sup>42</sup>.

(akta kontroli tom I str. 526-534, tom II str. 112-634, tom III str. 1-127)

Stwierdzone  
nieprawidłowości

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

**OCENA CZĄSTKOWA**

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie rozpatrywanie i realizację przez Oddział roszczeń podwykonawców o wypłatę wynagrodzenia.

<sup>37</sup> Dotyczy wniosku spółki G.

<sup>38</sup> Oddział nie zasięgał opinii prawnej w sprawie dotyczącej zwrotu kaucji gwarancyjnej (w sprawie wniosku spółki DS) ze względu na analogiczne opinie wydawane w tożsamych sprawach.

<sup>39</sup> Oddział nie wystąpił o rekomendację Inżyniera Kontraktu w odniesieniu do żądania firmy D., spółek E., T.

<sup>40</sup> Oddział nie wystąpił do wykonawcy w odniesieniu do roszczeń zgłoszonych przez firmę D. i spółkę DW.

<sup>41</sup> Umowa Nr GDDKiA-O/LU-D3j/B-S17-cz.3/14.

<sup>42</sup> W wyroku z 29.03.2012 r. (I CSK 333/11, LEX nr 1214634) SN orzekł, że wzajemny stosunek norm wynikających z uregulowań zawartych w art. 357<sup>1</sup> i art. 632 § 2 k.c. wskazuje, że pozostają one w stosunku zawierania się. Zakres zastosowania normy ujętej w art. 632 § 2 k.c. jest węższy, zawiera się w zakresie stosowania normy art. 357<sup>1</sup> k.c. Niewątpliwie węższy jest krąg adresatów normy pierwszej, obejmuje wyłącznie wykonawców, natomiast zakres warunków jej zastosowania przedstawia się albo jako węższy (tylko wynagrodzenie), albo jako równoważny (zmiana stosunków) warunkom zastosowania art. 357<sup>1</sup> k.c. Co do zmiany stosunków art. 632 § 2 k.c. dopuszcza zmianę umowy w razie zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć. Odwołanie się przez ustawodawcę do nieprzewidywalności zmiany stosunków wskazuje, że chodzi tu o przypadki wychodzące poza zakres zwykłego ryzyka kontraktowego, a zatem o przypadki analogiczne jak objęte działaniem normy art. 357<sup>1</sup> k.c. Powyższe wskazuje na podrzędny charakter normy wynikającej z art. 632 § 2 k.c., co uzasadnia posłużenie się regułą *lex specialis derogat legi generali*. Natomiast w wyroku z 18.12.2001 r. SA w Katowicach orzekł, że przewidziana w art. 632 § 2 zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć przy wykonaniu umowy o dzieło, wyłącza możliwość zastosowania art. 357<sup>1</sup> (I A Ca 92/99, LEX nr 56480).

## IV. Uwagi i wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, przedstawia następujące wnioski:

Wnioski

1. Wprowadzanie do postanowień umów prawa odstąpienia od umowy w razie wielokrotnego (a nie dwukrotnego) dokonywania zapłaty bezpośredniej podwykonawcom przez zamawiającego.
2. Określanie w umowach zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 142 ust. 5 Pzp<sup>43</sup>, z uwzględnieniem możliwości złożenia wniosku również przez zamawiającego.

Uwagi

Najwyższa Izba Kontroli nie formułuje uwag.

## V. Pozostałe informacje i pouczenia

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

Prawo zgłoszenia  
zastrzeżeń

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 Lublinie. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Obowiązek  
poinformowania  
NIK o sposobie  
wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie 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.

Lublin, dnia 19 stycznia 2021 r.

Kontrolerzy  
Ewa Antoniak  
Doradca techniczny

Dyrektor  
Delegatury Najwyższej Izby Kontroli  
w Lublinie  
Edward Lis

.....  
Rafał Padrak  
Doradca prawny  
.....

<sup>43</sup> Od 1 stycznia 2021 r. – w art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.