

UCHWAŁA NR IX/95/2019
RADY MIASTA NOWEGO SĄCZA
z dnia 26 lutego 2019 r.

w sprawie rozpatrzenia skargi

Na podstawie art. 229 pkt 3 oraz art. 237 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.) w związku z art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r., o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.) oraz § 104a ust. 5 Statutu Miasta Nowego Sącza uchwalonego Uchwałą Nr XVII/161/2003 Rady Miasta Nowego Sącza z dnia 2 września 2003 r., w sprawie Statutu Miasta Nowego Sącza (tekst jednolity: Dziennik Urzędowy Województwa Małopolskiego Nr 409 poz. 3795 z 2011 r., z późn. zm.), na wniosek Komisji Skarg, Wniosków i Petycji, Rada Miasta Nowego Sącza uchwała, co następuje:

§ 1. Po rozpatrzeniu skargi na Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Nowym Sączu, złożonej przez przedsiębiorstwo „BOWIM” S.A. i po zapoznaniu się ze stanowiskiem Komisji Skarg, Wniosków i Petycji w sprawie zarzutów postawionych w skardze, Rada Miasta Nowego Sącza postanawia uznać skargę za bezzasadną z przyczyn określonych w uzasadnieniu, stanowiącym załącznik do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącej Rady Miasta Nowego Sącza.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega doręczeniu Skarżącemu.

Wiceprzewodniczący Rady Miasta
(-) *Artur Czernecki*

Załącznik
do UCHWAŁY NR IX/95/2019
RADY MIASTA NOWEGO SĄCZA
z dnia 26 lutego 2019 r.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 15.11.2018 r., Przedsiębiorstwo „BOWIM” S.A. złożyło skargę (dostarczoną do Biura Rady Miasta dnia 22.11.2018 r.), na Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Nowym Sączu, zarzucając mu naruszenie art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą PZP” poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu.

W toku badania skargi Komisja Skarg, Wniosków i Petycji ustaliła następujący stan faktyczny.

Skarżący - firma „BOWIM” S.A. zawarła umowę dostawy nr TB 157/02/18 w dniu 8.05.2018 r., z firmą Gotowski, która to jest Podwykonawcą firmy P.W. „BANIMEX” Sp. z o.o. - Generalnego Wykonawcy inwestycji pod nazwą „Przebudowa układu komunikacyjnego ulic Krakowska, Legionów, Bulwar Narwiku w Nowym Sączu w ciągu dróg krajowych nr 75 i 28”, na dostawę materiałów służących do realizacji umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy Miastem Nowy Sącz - Miejskim Zarządem Dróg, a firmą P.W. „BANIMEX” Sp. z o.o. w Będzinie. Materiały (wyroby) hutnicze zostały dostarczone Podwykonawcy przez „BOWIM” S.A. - Dalszego Podwykonawcę. Natomiast Firma Gotowski nie dokonała zapłaty za wykonaną dostawę i poinformowała o prowadzonym w stosunku do niej postępowaniu sanacyjnym, otwartym w dniu 22 czerwca 2018 r., na podstawie ustawy z dnia 15 maja 2015 r., Prawo restrukturyzacyjne.

W związku z brakiem zapłaty przez firmę Gotowski, firma „BOWIM” S.A. pismem z dnia 10 sierpnia 2018 r., wystąpiła do Miejskiego Zarządu Dróg z wnioskiem o dokonanie bezpośredniej zapłaty kwoty 1.725.093,67 zł.

W odpowiedzi na ten wniosek Skarżącego o bezpośrednią wypłatę wynagrodzenia należnego mu od firmy Gotowski na zasadzie art. 143 c Prawa zamówień publicznych, Miejski Zarząd Dróg w Nowym Sączu kwestionował prawną możliwość bezpośredniej zapłaty na rzecz Dalszego Podwykonawcy. Niemniej jednak, pismem z dnia 3 października 2018 r., MZD wezwał firmę „BOWIM” S.A. do podania salda zadłużenia firmy Gotowski Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o. wobec Skarżącego, a także o przedstawienie wszystkich faktur potwierdzających stan zadłużenia. W dniu 4 października 2018 r., odbyło się spotkanie pomiędzy Dyrektorem Miejskiego Zarządu Dróg w Nowym Sączu a „BOWIM” S.A. w siedzibie MZD.

W międzyczasie, zanim Skarżący przedstawił dokumenty, Generalny Wykonawca P.W. „BANIMEX” Sp. z o.o. w dniu 11 października 2018 r., zapłacił należność firmie Gotowski Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o. Zapłata obejmowała należności firmy „BOWIM” S.A. z tytułu dostawy stali dla Podwykonawcy - firmy Gotowski. Część należności Generalny Wykonawca przelał bezpośrednio na rachunek Podwykonawcy, a część na rzecz firmy „BOWIM” S.A. Skarżący nie uzyskał całej wymagalnej wierzytelności.

W związku z faktem, że Podwykonawca znajdował się w postępowaniu sanacyjnym, należności firmy „BOWIM” S.A. znalazły się na liście wierzytelności (według oświadczenia tej firmy), zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W dniu 22 listopada 2018 r., do Rady Miasta Nowego Sącza wpłynęła skarga firmy „BOWIM” S.A. z dnia 15 listopada 2018 r., na Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg, w której Skarżący zarzucają mu naruszenie art. 143 c ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak zapłaty kwoty wynikającej z rozliczeń pomiędzy Podwykonawcą - Gotowski Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o. a skarżącą firmą - „BOWIM” S.A. - Dalszym Podwykonawcą.

Skarga jest bezzasadna z powodów wskazanych poniżej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w świetle art. 143 c ustawy Prawo zamówień publicznych muszą zostać spełnione określone przesłanki, aby można było dokonać bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia. W niniejszym przypadku, przesłanki te nie zostały spełnione.

Przede wszystkim koniecznym jest zawarcie zaakceptowanej przez Zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub zawarcie przedłożonej zamawiającemu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi. Ponadto w przypadku dostaw materiałów, koniecznych do realizacji umowy o roboty budowlane, procedurę zgłaszania umów podwykonawczych, określa art. 143b ust. 8 ustawy, zgodnie z którym wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Firma „BANIMEX” przedłożyła dnia 10.05.2018 r., zamawiającemu kopie umowy na dostawę materiałów z dnia 8.05.2018 r., a zatem ten warunek został spełniony. Wątpliwości mogą się pojawić jednak przy trzech fakturach, które zostały wystawione przed przedłożeniem MZD kserokopii umowy nr TB 157/02/18, tj. 30.04.2018 r.

Kolejną przesłanką mającą wpływ na bezpośrednią zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy jest uchylenie się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane. W tym miejscu wskazać należy, że Generalny Wykonawca wyraził chęć zapłaty bezpośrednio na rzecz dalszych podwykonawców/dostawców firmy Gotowski i zwrócił się do tej firmy o podpisanie przesłanego oświadczenia umożliwiającego bezpośrednie uregulowanie płatności należnych jego dalszym podwykonawcom. Firma Gotowski potwierdziła kwotę 228 165 zł (kwota ta nie weszła do układu, gdyż dostawy te dokonano po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego) do zapłaty bezpośrednio firmie „BOWIM” S.A. i ta część należności została zapłacona, tj. 228 165 zł bezpośrednio przez Generalnego Wykonawcę dnia 11.10.2018 r. Pozostała kwota została przelana zgodnie z prawem restrukturyzacyjnym na rzecz Podwykonawcy, gdyż zgodnie z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 ustawy Prawo restrukturyzacyjne od dnia otwarcia postępowania sanacyjnego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego, spełnienie przez dłużnika albo zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, jest niedopuszczalne. Zakaz ten obejmuje również Generalnego Wykonawcę. Należności firmy „BOWIM” S.A. (podobnie zresztą jak i firmy Tersteel Sp. z o.o. sp.k. są ujęte, jako wierzytelności układowe i wchodzi z urzędu do układu przewidującego warunki ich zaspokojenia). W spisie wierzytelności (postępowanie pod sygn. akt: XV Grs 3/18) firma „BOWIM” została umieszczona pod poz. 131 z uznaną kwotą wierzytelności wynikającej z umowy TB 157/02/18 w wysokości 1 496 928,67 zł. W takiej sytuacji nie można mówić o uchyleniu się od zapłaty przez Generalnego Wykonawcę lub Podwykonawcę, skoro wierzytelności Skarżącego znalazły się na liście wierzytelności w sposób prawem przewidziany.

Należy także wskazać na orzecznictwo sądów administracyjnych, w szczególności wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r., sygn. akt I ACa 744/15 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 maja 2017r. w sprawie I ACa 1036/16. W wymienionych wyrokach podkreślono, iż przepis art. 143 c ustawy PZP przyznaje jedynie uprawnienie zamawiającemu do dokonania bezpośredniej zapłaty wraz z obowiązkiem skorzystania z tej kompetencji, nie statuuje natomiast samodzielnego roszczenia podwykonawcy (dalszego podwykonawcy) w stosunku do zamawiającego. Abstrahując od powyższej konstatacji, należy wskazać, że Miejski Zarząd Dróg analizował prawną dopuszczalność zapłaty bezpośrednio na rzecz firmy „BOWIM” zaległych należności, jednak zapłaty tych należności dokonał bezpośrednio Generalny Wykonawca - firma „BANIMEX” Sp. z o.o. W takiej sytuacji, pomijając nawet kwestię ograniczeń wynikających z Prawa restrukturyzacyjnego, Miejski Zarząd Dróg nie mógł zapłacić Skarżącemu na zasadzie art. 143 c ustawy PZP, gdyż zapłaciłby dwukrotnie te same należności. Nie może także dokonać tego obecnie z uwagi na fakt, że wszelkie rozliczenia pomiędzy Generalnym Wykonawcą i Podwykonawcą zostały uregulowane. Nie zmienia tej oceny fakt, że należności Skarżącego znalazły się liście wierzytelności, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wskazać także należy, iż według dotychczasowego Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg, nigdy nie zobowiązywał się on jednoznacznie względem firmy „BOWIM” S.A. do zapłaty jej wymagalnych wierzytelności z tytułu dostawy materiałów firmie Gotowski. Na spotkaniach przedstawiane i dyskutowane były możliwości rozwiązania zaistniałego problemu, jednakże bez składania wiążących deklaracji.

Należy także zaznaczyć, że 12 lutego br. odbyło się spotkanie trójstronne (przedstawiciele firmy „BOWIM”, „BANIMEX” oraz MZD), które nic nie wniosło do opisywanej sprawy i potwierdziło brak zasadności niniejszej skargi.

W świetle powyższego, skarga zostaje uznana za bezzasadną.