



**GENERALNY DYREKTOR
DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD**

GDDKiA/BP/DRI/wk/mn/025/630/2013

POLECONY
PRIORYTET

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	20. 05. 2013
L.dz.	1404 L.zal.

Warszawa, dnia 16 maja 2013 roku

Sz. P. Mirosław Granat
Sędzia Trybunału Konstytucyjnego
Przewodniczący Składu
Orzekającego

w przedmiocie: ustawy z dnia 28.06.2012 o spłacie niektórych niezaspokojonych wierzytelności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych.

Sygn. akt K 37/12

W odpowiedzi na pismo z dnia 12 kwietnia 2013 r. (otrzymane 16 kwietnia 2013 r.) przedstawiam poniżej informacje o praktyce stosowania ustawy z dnia 28.06.2012 o spłacie niektórych niezaspokojonych wierzytelności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (dalej ustawa). Ponadto przesyłam w załączeniu przyjętą przez GDDKiA, w celu jednolitego wykonania przepisów ustawy we wszystkich Oddziałach GDDKiA, Procedurę zgłaszania i rozpatrywania wniosków przedsiębiorców w zakresie realizacji ustawy oraz Procedurę odzyskiwania należności wypłaconych przez GDDKiA w ramach realizacji ustawy.

Istotną kwestią jaka została zidentyfikowana przez GDDKiA w toku realizacji ustawy była sytuacja, w której wypłata dla poszkodowanych przedsiębiorców, którzy złożyli komplet dokumentów i zostali zweryfikowani pozytywnie, może być opóźniona przez tych przedsiębiorców, którzy z różnych przyczyn nie są w stanie dokonać szybkiego uzupełnienia dokumentacji brakującej w ich zgłoszeniu. Taka sytuacja mogła mieć miejsce w przypadku gdy kwota zgłoszeń złożonych przez poszkodowanych przedsiębiorców w ramach danego kontraktu przewyższyłaby limit wyznaczony wielkością gwarancji należytego wykonania i istniałaby konieczność stworzenia proporcji wypłat.

GDDKiA przyjęła (po modyfikacji w trakcie realizacji ustawy) procedurę realizacji wypłat tak, aby w sytuacji gdy część zgłoszeń została zweryfikowana pozytywnie, nie było potrzeby oczekiwania na uzupełnienia dokumentów przez wszystkich przedsiębiorców kwalifikujących się do umieszczenia na liście. W takim przypadku jako bazę do tworzenia proporcji wypłat przyjęto ogólną pulę zgłoszeń złożonych w ramach danego kontraktu.

GDDKiA przyjęła, iż fakt zawarcia przez przedsiębiorcę umowy, o której mowa w art. 1 ust. 1 ustawy przedsiębiorca może udowodnić w każdy prawnie dopuszczalny sposób, z tym że dowody te powinny mieć formę pisemną np. zlecenie, polecenie wykonania, faktura przyjęta lub uznana przez wykonawcę, itp.

GDDKiA przyjęła, iż przepisy ustawy nie mają zastosowania do należności, do których mają zastosowania przepisy art. 647(1) kodeksu cywilnego bez względu na fakt, iż w praktyce, z uwagi na niezabezpieczenie swoich podstawowych interesów przez danego przedsiębiorcę nie jest możliwe zaspokojenie jego roszczeń przez GDDKiA w ramach solidarnej odpowiedzialności. GDDKiA uznała, iż interpretacja zwrotu „... mogą być zaspokojone..” z art. 1 ust. 2 ustawy, oznacza prawną (a więc także potencjalną), a nie tylko faktyczną możliwość uzyskania stosownego zabezpieczenie wypłaty swojego wynagrodzenia przez przedsiębiorcę.

GDDKiA uznała, iż do postępowania z wpływającymi zgłoszeniami przedsiębiorców nie mają zastosowania przepisy KPA, gdyż należności przedsiębiorców przysługujące im od Wykonawców kontraktów są należnościami cywilnoprawnymi, zaś przepisy ustawy nakładają na GDDKiA ustawowy obowiązek zapłaty za cudzy dług.

Po konsultacjach z Ministerstwem Transportu Budownictwa i Gospodarki Morskiej GDDKiA uznała, iż zgodnie z art. 3 ustawy przepisy ustawy mają zastosowanie jedynie do kontraktów realizowanych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, które to zamówienie zostało wszczęte przed wejściem w życie ustawy. De facto uznano, że ustawa „działa” jedynie wstecz.

GDDKiA uznała, stosownie do treści art. 6 ustawy, iż w przypadku przedsiębiorców, którzy zawarli umowy z wykonawcami, w stosunku do których ogłoszono upadłość zaliczki na poczet należności będą wypłacane jedynie na podstawie spisu wierzycieli, z tymże do skuteczności złożonego przez przedsiębiorcę zgłoszenia wystarczyło doręczenie GDDKiA samego nieprawomocnego orzeczenia sądu, bez konieczności doręczenia spisu wierzycieli.

GDDKiA samodzielnie, nie chcąc narażać przedsiębiorców na dodatkowe koszty, liczone nieraz w tysiącach złotych, występowała (występuje) do sądów upadłościowych o doręczenie spisu wierzycieli, o którym mowa w art. 6 pkt 2 ustawy. Dodatkowo w przypadkach, w których upadłość wykonawcy została ogłoszona przez sąd na wniosek

wierzyciela/wierzycieli, a nie samego upadłego GDDKiA uznaje spis wierzycieli dostarczony przez upadłego do sądu już w trakcie postępowania upadłościowego.

GDDKiA respektuje i na tej podstawie wypłaca zaliczki lub całą należność po dostarczeniu przez przedsiębiorcę odpisu sądowego lub notarialnego poświadczenia odpisu orzeczenia sądu lub ugody sądowej, określonych w art. 6 pkt 1 oraz art. 7 pkt 1 i 2 ustawy.

W stosunku do oświadczeń, o których mowa w art. 7 ust. 3 oraz art. 8 ust. 1 ustawy GDDKiA wymaga aby podpisy widniejące pod oświadczeniem zostały poświadczone przez notariusza lub zostały złożone przed pracownikiem GDDKiA. Podpis może być złożony w każdym Oddziale GDDKiA bez względu na to, który Oddział jest właściwy do rozpatrzenia zgłoszenia.

GDDKiA za każdym razem gdy wpłynie choćby tylko jedno, pierwsze zgłoszenie przedsiębiorcy publikuje ogłoszenie, o którym mowa w art. 5 ust. 3 ustawy, a dodatkowo stosowna informacja jest umieszczana na stronie internetowej właściwego Oddziału. W sytuacji, w której zgłoszenia zostały przez przedsiębiorcę złożone po terminie wynikającym z ogłoszenia, a limit wypłat, o którym mowa w art. 2 ustawy nie został wyczerpany GDDKiA niezwłocznie publikuje kolejne ogłoszenie zgodnie z art. 9 ustawy. Proporcja wypłat, o której mowa w art. 5 ust. 4 ustawy jest ustalana oddzielnie dla każdego z ogłoszeń zgodnie z zasadą opisaną w akapicie pierwszym na stronie drugiej niniejszego pisma.

Zgłoszenia przedsiębiorców są rozpatrywane przez Oddział, na terenie właściwości którego realizowany był kontrakt w ramach którego wpływają wnioski do GDDKiA. Zgłoszenia złożone w niewłaściwym Oddziale lub Centrali GDDKiA są niezwłocznie przekazywane do właściwego Oddziału, z tymże datą wpływu zgłoszenia jest dzień otrzymania zgłoszenia przez dowolny Oddział lub przez Centralę a także dzień nadania przesyłki w placówce pocztowej operatora publicznego.

W przypadku braków formalnych wniosków uniemożliwiających umieszczenie przedsiębiorcy na liście jest on wzywany do ich uzupełnienia do skutku – pisemnie, telefonicznie lub mailowo, z tymże w sytuacji w której z danym przedsiębiorcą nie ma żadnego kontaktu i nie odbiera on wysłanych pism lub nie jest w stanie udowodnić zawarcia umowy z wykonawcą lub faktu, że jego należność powstała w związku z realizacją zamówienia zleconego przez GDDKiA, to wówczas zgłoszenie takie jest odrzucane.

Zadania związane z realizacją ustawy realizowane są bezpośrednio przez zespoły powołane do tego w 10 następujących Oddziałach wojewódzkich GDDKiA (z 16), do których wpłynęło zgłoszenia w ramach ustawy, tj. Oddziały w Bydgoszczy, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Poznaniu, Rzeszowie i Warszawie

Ponadto bieżący nadzór nad wykonaniem ustawy jest realizowany przez przedstawicieli komórek Centrali GDDKiA,

Podstawową formą komunikacji z zespołami w Oddziałach GDDKiA jest poczta elektroniczna oraz rozmowy telefoniczne, a nadto cykliczne spotkania (narady) wszystkich zaangażowanych w realizację ustawy Oddziałów oraz Centrali GDDKiA. W ten sposób wyjaśniane są wątpliwości interpretacyjne dotyczące ustawy oraz analizy konkretnych przypadków, co do których analizy trudności sygnalizowały Oddziały.

Ponadto podczas spotkań (narad) z Dyrektorami Oddziałów GDDKiA lub ich Zastępcami ds. realizacji, radcami prawnymi Oddziałów GDDKiA oraz członkami w/w zespołów omawiano oraz uzgadniano założenia procedury realizacji specustawy, harmonogramu jej realizacji, analizowano możliwości zespołu rozpatrującego wnioski. Podczas spotkań z zespołami realizującymi specustawę w poszczególnych Oddziałach wyjaśniano liczne wątpliwości interpretacyjne dotyczące specustawy oraz wspomagano Oddziały w zakresie rozpatrywania konkretnych zgłoszeń dostawców/ usługodawców, których samodzielne rozpatrzenie sprawiało Oddziałom trudności.

Ponadto, w trosce o los poszkodowanych przedsiębiorców jak i w celu przyspieszenia możliwości realizacji regresu, w dniu 4 kwietnia 2013 r. GDDKiA przesała pisma do właściwych sądów zawierające prośbę o podjęcie działań zmierzających do jak najszybszego sporządzenia przez syndyków/ nadzorców sądowych właściwych list wierzytelności, które to listy umożliwią wypłatę pozostałej części należności (ponad zaliczkę) dla znacznej ilości przedsiębiorców.

Do dnia 8 maja 2013 r. do GDDKiA w ramach ustawy wpłynęły w sumie 1252 zgłoszenia od przedsiębiorców na kwotę ponad 517 mln zł. Z 1252 zgłoszeń wobec 655 wniosków dokonano wypłat, 343 zgłoszenia odrzucono, a 254 są w trakcie rozpatrywania. GDDKiA wypłaciła w ramach 655 wniosków kwotę 111,6 mln zł.

? Powidziam,

GENERALNY DYREKTOR
DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD
z up.

dr inż. Tomasz Rudnik
Z-ca Generalnego Dyrektora