



PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Kraków, 16 Kwi. 2018

OR-03.0003.3595.2018

Pani
Małgorzata Jantos
Radna Miasta Krakowa

W odpowiedzi na Pani interpelację w sprawie remontu Teatru Groteska, zgłoszoną na sesji Rady Miasta Krakowa w dniu 28 marca 2018 r., uprzejmie informuję.

Inwestorem w ramach zadania inwestycyjnego pn. „*Poprawa efektywności energetycznej Teatru "GROTESKA" (ZIT)*” był Teatr „Groteska”. Ogłoszony przez Teatr przetarg nieograniczony na kompleksowe prace budowlane w ramach tej inwestycji wygrała Eximreno Sp. z o.o. zostając generalnym wykonawcą zadania. Inwestycja była realizowana przez generalnego wykonawcę na podstawie umowy zawartej z Teatrem, zawierającej obustronnie przyjęte warunki realizacji zadania (umowa nr 119/2017 z 21 lipca 2017 r.).

W toku realizacji inwestycji doszło do nienależytego wykonania umowy ze strony Eximreno i jej podwykonawców, wobec czego Teatr podjął kroki prawne zmierzające do ochrony swoich praw, w szczególności częściowo odstąpił do umowy z Eximreno, jak również dokonał potrącenia przysługujących mu kar umownych, do czego był zobowiązany m.in. na podstawie § 5 ust. 6 umowy o udzielenie dotacji celowej na realizację zadania inwestycyjnego, który stanowi, że „Teatr zobowiązany jest do: (...) *dochodzenia oraz egzekwowania od dostawców/wykonawców należnych odszkodowań lub kar umownych za nienależyte lub nieterminowe wykonanie zobowiązań umownych, (...)*”.

Częściowe odstąpienie od umowy na wykonanie robót budowlanych z generalnym wykonawcą nastąpiło ze skutkiem natychmiastowym na dzień 20 grudnia 2017 r. ze względu na okoliczności leżące po stronie wykonawcy. I tak:

- 20 listopada 2017 r. na mocy aneksu nr 2 do zawartej umowy na wykonanie robót budowlanych upłynął termin realizacji zamówienia,
- 28 listopada 2017 r. Teatr Groteska wezwał firmę Eximreno Sp. z o.o. do zakończenia objętych umową robót budowlanych i wyznaczył termin rozpoczęcia czynności odbioru końcowego robót na 5 grudnia 2017 r., jednocześnie rozpoczął naliczanie kar umownych z tytułu nieterminowej realizacji umowy.

Generalny wykonawca nie tylko nie wywiązał się z zakresu powierzonych prac, ale też część prac wykonał nienależycie, w tym stolarkę okienną oraz drzwiową oraz prace na elewacji. W związku z tym Teatr Groteska nie odebrał części robót wykonanych nienależycie. W ramach projektu konieczne było wykonanie części prac na koszt i ryzyko generalnego wykonawcy na zasadzie „wykonawstwa zastępczego”. W związku z powyższym została powołana komisja inwentaryzacyjna i sporządzony protokół z czynności inwentaryzacyjnych, w którym m.in. opisano zagadnienia związane z niewykonaniem części i nienależytym wykonaniem części przedmiotu umowy o roboty budowlane, w tym stolarki okiennej i drzwiowej oraz prace na elewacji.

Informuję uprzejmie, że każda płatność dokonywana przez Teatr w toku inwestycji jest realizowana po uzyskaniu wszelkich niezbędnych dokumentów umożliwiających jej zgodne z prawem zrealizowanie. Z tych powodów Teatr nie może dokonać zapłaty części kwoty objętej fakturą nr 08/12/2017, gdyż faktura nr 08/12/2017 na kwotę 1 205 174,28 zł netto, wystawiona została bez dokonania odbioru zgodnego z postanowieniami umowy (prace objęte omawianą fakturą w części nie zostały wykonane, a w części nie zostały odebrane przez zamawiającego wskutek ich wadliwego wykonania, dokładnie opisanego w treści wcześniejszego pisma skierowanego do Eximreno). W związku z powyższym nie zachodziły podstawy do wystawienia jednostronnego protokołu odbioru robót, a tym samym zapłaty wynagrodzenia za prace objęte ww. fakturą.

Niezależnie od powyższego, zgodnie z § 8 ust. 1 umowy nr 119/2017 z 21 lipca 2017 r., wykonawcy należy się wynagrodzenie ryczałtowe za należycie wykonane i odebrane roboty budowlane. Warunki zapłaty należnego wynagrodzenia określono w § 8 ust. 3 umowy, który brzmi: „Wynagrodzenie będzie płatne na podstawie częściowych faktur VAT, wystawionych w oparciu o pozytywny protokół odbioru częściowego (zrealizowanego zakresu prac/robót), podpisany przez przedstawiciela Zamawiającego oraz odpowiednich inspektorów nadzoru poszczególnych branż, Wykonawcę, podwykonawcę, kierownika budowy”. Zatem podstawą i warunkiem wypłaty wynagrodzenia powinien być protokół odbioru podpisany przez obie strony umowy: inwestora i generalnego wykonawcę. Dopiero taki dwustronny protokół odbioru prac może stanowić podstawę do przyjęcia i zaksięgowania przez Teatr faktury wystawionej przez generalnego wykonawcę.

Uznana w odbiorze inwentaryzacyjnym kwota 492 682,40 zł zawiera koszt prac wykonywanych przez podwykonawców. Warunki zapłaty należnego wynagrodzenia określono w § 8 ust. 9 i 10 umowy, a w przypadku niewywiązania się z nich przez wykonawcę, § 8 ust. 11 umowy daje zamawiającemu prawo wstrzymania się z wypłatą należnego wykonawcy wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty na rzecz podwykonawcy. Powyższe znajdzie zastosowanie między innymi do wynagrodzenia podwykonawcy FIB Krzysztof Witek, w części w jakiej ten podwykonawca wykonał zlecone mu i odebrane prace bez usterek, a nie uzyskał od Eximreno Sp. z o.o. należnego wynagrodzenia.

Ponadto uprzejmie informuję, że:

- Teatr nie zwracał się do Eximreno z wnioskiem o wystawienie duplikatu faktury nr 08/12/2017 z grudnia 2017 roku, gdyż faktura w oryginale została odesłana do Eximreno bez księgowania przez Teatr, jako wystawiona bez podstawy faktycznej i prawnej, wobec czego nie mogła i nie może ona być podstawą do dokonywania przez Teatr, jako dysponenta środków publicznych, w tym unijnych, jakichkolwiek rozliczeń,
- nie ma żadnych podstaw formalno-prawnych ani merytorycznych do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru, gdyż Teatr sukcesywnie dokonywał odbiorów po zgłoszeniu ich gotowości w przypadku prac wykonanych,
- Spółka Eximreno została wezwana pismem z 7 marca 2018 r. do wystawienia faktury w związku z dokonanym inwentaryzacyjnym protokołem odbioru robót w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania; faktura do dnia dzisiejszego nie została przesłana do Teatru,
- zgodnie z wydanym przez Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków pozwoleniem konserwatorskim nr 1479/16, nakłada się obowiązek dokonywania odbioru częściowego oraz końcowego wykonanych prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych z udziałem Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków; taki odbiór nie odbył się,
- powołane przez inwestora komisje konserwatorskie stwierdziły liczne wady i usterki wykonanych przez Eximreno do dnia odstąpienia od umowy robót budowlanych, stwierdzonych protokołami komisji konserwatorskiej z 28 listopada 2017 oraz 27 grudnia 2017 r. Jednostronny dokonany przez Eximreno odbiór, bez udziału komisji konserwatorskiej, jest ciężkim naruszeniem zapisów pozwolenia konserwatorskiego oraz pozwolenia na budowę nr 106/6740.2/2017, z którego wprost wynika obowiązek spełnienia wymagań określonych w opiniach, pozwoleniach i uzgodnieniach, w tym w ww. pozwoleniu konserwatorskim,
- według jednostronnego protokołu odbioru sporządzonego przez Eximreno stan zaawansowania robót budowlanych został oceniony na 75 %, w tym:

- prace na kopule - 95 %,
- elewacja tylna - 95 %,
- elewacja tylna ocieplona - 60 %,
- elewacja frontowa - 80 %,
- klatka boczna - 95 %.

natomiast według komisji inwentaryzacyjnej, w skład której weszli m.in. niezależni rzeczoznawcy kosztorysowi, konserwator dzieł sztuki, inspektorzy nadzoru, stan zaawansowania robót udokumentowany niezależnymi opiniami wraz z dokumentacją fotograficzną został oceniony na 63,90 %, w tym:

- prace na kopule - 80,53 %,
- elewacja tylna - 39,87 %,
- elewacja tylna ocieplona - 47,49 %,
- elewacja frontowa - 25,42 %,
- klatka boczna - 11,74 %.

Jak wspomniano wyżej nie ma możliwości zapłaty przez Teatr „części faktury” o numerze 08/12/2017 (wystawionej bezpodstawnie) w wysokości kwoty uznanej w odbiorze inwentaryzacyjnym z naruszeniem zasady ustawy o rachunkowości. Po otrzymaniu prawidłowo wystawionej faktury o wartości uznanej protokołem inwentaryzacyjnym, Teatr nie będzie uchylał się od zapłaty, o ile faktura spełni wszystkie warunki umożliwiające taką zapłatę, natomiast faktura o numerze 08/12/2017 winna być skorygowana do zera. Należy również podkreślić konieczność spełnienia zapisów umowy w zakresie uregulowania zobowiązań wobec podwykonawców, które to warunkują możliwość uruchomienia płatności wobec generalnego wykonawcy.

W niniejszej sprawie obowiązek wystawienia i dostarczenia faktury wynika wprost z umowy, nie jest to więc jedynie obowiązek publicznoprawny, wynikający z ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 z późn. zm.), lecz także zobowiązanie cywilnoprawne, którego spełnienie jest warunkiem otrzymania należnego świadczenia. Brak wystawienia przez Eximreno ww. faktury uniemożliwia Teatrowi także dokonanie bezpośredniej zapłaty ewentualnie uprawnionym podwykonawcom Eximreno z trybie art. 143c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.).

Niezależnie od powyższego uprzejmie informuję:

- dokumentacja powykonawcza projektu zamiennego została dostarczona do Teatru 13 marca 2018 r.,
- Teatr Groteska złożył zawiadomienie do Prokuratury o możliwości popełnienia przestępstwa polegającego na poświadczeniu nieprawdy w wystawionych mu jako inwestorowi fakturach, m.in. fakturze nr 08/12/2017 i posłużenie się nimi przez Pana Piotra Czerskiego, Prezesa Zarządu Eximreno z zamiarem uzyskania nienależnych środków finansowych w ramach realizacji zamówienia publicznego przedmiotowej inwestycji (fałsz intelektualny dokumentu w postaci faktury); faktura ta oraz inne faktury wystawione bez podstaw faktycznych i prawnych będą przedmiotem postępowania prokuratorskiego,
- Teatr Groteska jako miejska instytucja kultury gospodaruje środkami publicznymi, wobec czego ciąży na nim szczególny obowiązek dbania o powierzone środki, a ich wydatkowanie może następować wyłącznie w zgodzie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Otrzymują:

1. Adresat
2. Wydział Kultury i Dziedzictwa Narodowego
3. Biuletyn Informacji Publicznej
4. aa

PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Jacek Majchrowski