



PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

WK-02.1711.4.2020

Kraków

16 GRU. 2022

wg rozdzielnika

Wystąpienie pokontrolne

Podmioty kontrolowane: Zarząd Inwestycji Miejskich w Krakowie,
Wydział Strategii, Planowania i Monitorowania Inwestycji UMK,
Wydział Finansowy UMK,
Wydział Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK,
Zespół Radców Prawnych UMK.

Przedmiot kontroli: dochodzenie wierzytelności z tytułu kar umownych
nałożonych na wykonawcę modernizacji stadionu Cracovia.

Termin przeprowadzenia kontroli: 20.05-18.09.2020 r.

Przedmiotem kontroli było dochodzenie wierzytelności z tytułu kar umownych nałożonych na wykonawcę modernizacji stadionu Cracovia.

Wyniki kontroli zostały przedstawione Kontrolowanym w protokole z 26.01.2021 r. Dyrektorzy Wydziału Finansowego oraz Wydziału Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK, a także Koordynator Zespołu Radców Prawnych UMK, korzystając z przysługującego im uprawnienia określonego w § 13 ust. 1 Regulaminu kontroli organizacyjno-prawnej¹, wnieśli zastrzeżenia do ustaleń zawartych w protokole kontroli (pismo z 12.02.2021 r., znak: FK-01-4.3222.31.2021; pismo z 02.02.2021 r., znak: EW-05.300.17.2021; pismo z 03.02.2021 r., znak: PR.02.074.281.2020). W wyniku analizy zastrzeżeń nie znaleziono podstaw do dokonania zmiany ustaleń kontroli.

Stanowiska w sprawie sposobu rozpatrzenia zastrzeżeń do protokołu kontroli zostały przekazane w pismach z 12.05.2021 r., znak: WK-02.1711.4.2020. Dyrektor Wydziału Finansowego oraz Dyrektor Wydziału Egzekucji Administracyjnej i Windykacji odmówiły podpisania protokołu kontroli przedstawiając uzasadnienie odmowy w pismach z 26.05.2021 r., znak: FK-01-4.3222.120.2021 oraz z 07.06.2021 r., znak: EW-06.300.56.2021. Protokół został podpisany przez Dyrektora Zarządu Inwestycji Miejskich w Krakowie oraz Wydziału Strategii, Planowania i Monitorowania Inwestycji UMK, a także Koordynatora Zespołu Radców Prawnych UMK.

I. Ocena działalności kontrolowanych jednostek:

Na wstępie należy zauważyć, że ustalenia kontroli zostały oparte o bardzo obszerną

¹Załącznik do Zarządzenia Nr 173/2019 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 29 stycznia 2019 r. w sprawie wprowadzenia Regulaminu kontroli organizacyjno - prawnej przeprowadzanej przez Wydział Kontroli Wewnętrznej Urzędu Miasta Krakowa.

dokumentację uzyskaną od kilku komórek organizacyjnych UMK (SI, FK, EW, PR)² i od miejskiej jednostki organizacyjnej (ZIM)³. Ze względu na wielowątkowość badanego zagadnienia, upływ czasu i zmiany organizacyjne w UMK brak jest możliwości zweryfikowania, czy zgromadzona dokumentacja jest kompletna.

Przedstawiając proces dochodzenia wierzytelności z tytułu kar umownych od wykonawcy modernizacji stadionu Cracovia odniesiono się jedynie do kwestii mających najbardziej istotny wpływ na jego przebieg.

1. Wierzytelność Gminy Miejskiej Kraków z tytułu kar umownych powstała w związku z nieusunięciem wad i usterek powstałych w okresie gwarancji przez Wykonawcę zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja miejskiego stadionu „Cracovia””, tj. konsorcjum firm: Alpine Bau Deutschland, Alpine Bau GmbH, Alpine Construction Polska oraz KPBP Budus. Członkowie Konsorcjum ponosili solidarną odpowiedzialność za realizację Umowy z 17.06.2009 r., nr W/II/43/B1/17/2009, zawartej z GMK (w imieniu Zamawiającego działłał Wydział Inwestycji UMK⁴), na wykonanie powyższego zadania inwestycyjnego. Zgodnie z Umową, wysokość kary umownej za każdy dzień opóźnienia w usunięciu wad i usterek wynosiła 31.379,05 zł, tj. 0,02% wartości przedmiotu Umowy.
2. Kwota wierzytelności z tytułu kar umownych dla Konsorcjum zgodnie z I notą księgową nr 76/2014 z 26.05.2014 r. wynosiła 13.923.298,20 zł. Z uwagi na ogłoszenie upadłości przez poszczególnych członków Konsorcjum, w poniższej tabeli przedstawiono wysokość kary wyliczonej poszczególnym Konsorcjantom od 01.03.2013 r. (po upływie terminu wyznaczonego w wezwaniu do usunięcia wad i usterek) do dnia ogłoszenia upadłości, a w stosunku do Alpine Construction Polska, wobec której Sąd wyrokiem z 25.06.2013 r. oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (ze względu na brak środków na przeprowadzanie postępowania upadłościowego), do dnia wygaśnięcia gwarancji, tj. do 23.09.2015 r.:

Spółka	Kwota w zł	Data ogłoszenia upadłości
KPBP Budus	0,00	04.12.2012 r.
Alpine Bau GmbH	3.451.695,50	19.06.2013 r. (20.01.2014 r. upadłość wtórna)
Alpine Bau Deutschland	5.773.745,20	01.09.2013 r.
Alpine Construction Polska	13.923.298,20	-

W przypadku Alpine Construction Polska, która nie ogłosiła upadłości naliczane były i są nadal naliczane odsetki za opóźnienie. Na dzień 22.01.2019 r. (data wyroku zaocznego) zadłużenie tej Spółki wynosiło 38.080.012,55 zł (kwota główna: 29.402.173,29 zł, odsetki: 8.677.839,26 zł).

W związku z zorganizowaniem narady pokontrolnej⁵, Wydział Finansowy UMK pismem z 4 listopada 2022 r. znak: FK-01-4.3222.186.2022 poinformował, iż stan zadłużenia Alpine Construction Polska Sp. z o.o. z tytułu kar umownych na dzień 4.11.2022 r. wynosi:

- 1) należność główna: 29.402.173,29 zł,
- 2) odsetki ustawowe za opóźnienie: 19.795.034,16 zł.

Dodatkowo, Wydział Egzekucji Administracyjnej i Windykacji pismem z 7 listopada 2022 r. znak: EW-05.3162.2668.2014 poinformował, iż na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydział I Cywilny z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. akt I C 1926/18. prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie Macieja Malinowskiego pod sygn. akt KM 257/19, które postanowieniem z dnia 22 października 2021 r. zostało umorzone z uwagi na jego bezskuteczność.

² SI – Wydział Strategii, Planowania i Monitorowania Inwestycji UMK, FK – Wydział Finansowy UMK, EW – Wydział Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK oraz PR – Zespół Radców Prawnych.

³ ZIM – Zarząd Inwestycji Miejskich w Krakowie.

⁴ Wydział Inwestycji, zwany dalej „WI”.

⁵ W dniu 16.11.2022 r. odbyła się narada pokontrolna, której przedmiotem były ustalenia dokonane podczas kontroli.

3. W kontrolowanym okresie (lata 2014-2020) zasady postępowania dotyczące windykacji należności cywilnoprawnych naliczanych przez UMK i MJO regulowały następujące zarządzenia PMK⁶: nr 2692/2013 z 18.09.2013 r., nr 2322/2015 z 27.08.2015 r., nr 1647/2016 z 23.06.2016 r., nr 1474/2018 z 11.06.2018 r., nr 3509/2018 z 27.12.2018 r. oraz nr 8/2019 z 04.01.2019 r. Wskazywały one również komórki UMK odpowiedzialne za działania podejmowane na poszczególnych etapach dochodzenia wierzytelności. W przedmiotowym przypadku do podjęcia czynności przedsądowych zobowiązany był: WI (wydział merytoryczny) - stwierdzający powstanie należności i FK (komórka księgowa) - wzywający do zapłaty należności, a następnie w ramach przedsądowego postępowania przygotowawczego: BS-05⁷, od lutego 2015 roku EW do m.in. kompletowania dokumentacji i analizy materiału dowodowego oraz PR do kierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (dotyczy to tylko spraw prowadzonych przed sądami polskimi⁸) lub wydawania opinii o zasadności wnoszenia pozwu.
W przypadku uzyskania negatywnej opinii PR co do zasadności wnoszenia pozwu, BS (EW) kierował sprawę do rozpatrzenia przez Zespół Zadaniowy ds. należności cywilnoprawnych powołany Poleceniem Służbowym DM nr 38/2013⁹, który sporządzał opinię odnośnie dalszego toku postępowania.
4. Żadne z ww. Zarządzeń PMK nie wprowadziły zróżnicowania dłużników, na podmioty mające siedziby/zamieszkanie na terytorium RP, bądź poza jej granicami. Zatem regulowały zasady postępowania wobec wszystkich dłużników. Do sierpnia 2015 roku nie wprowadzono również żadnych szczególnych postanowień na temat sposobu dochodzenia wierzytelności od podmiotu będącego w upadłości. Kwestia ta została uregulowana w Zarządzeniu nr 2322/2015 PMK z 27.08.2015 r., w którym wskazano, że w ramach przedsądowych czynności windykacyjnych, właściwa komórka księgowa, w przypadku podmiotu, w stosunku do którego ogłoszona została upadłość, zobowiązana jest do przygotowania stanu zaległości, a następnie przekazania do PR wniosku o zgłoszenie wierzytelności do masy upadłości.

Powstanie wierzytelności dochodzonych w formie kar umownych:

5. Zgodnie z Umową Wykonawca ponosił pełną odpowiedzialność za jakość i trwałość wykonanych robót oraz udzielił gwarancji jakości na okres 5 lat, tj. do 23.09.2015 r.
6. MKS Cracovia jako inwestor zastępczy¹⁰ był odpowiedzialny za zarządzanie i koordynację procesu realizacji przedmiotowej inwestycji, w tym do dochodzenia oraz egzekwowania od wykonawców inwestycji roszczeń z tytułu nienależytego lub nieterminowego wykonania umów, rękojmi i gwarancji oraz należnych odszkodowań, z wyłączeniem dochodzenia ich na drodze sądowej.
7. MKS Cracovia od stycznia 2011 roku do grudnia 2012 roku, kierował korespondencją dotyczącą usuwania wad i usterek do generalnego wykonawcy KPBP Budus (04.12.2012 r. ogłosił upadłość), co było niezgodne z postanowieniami Umowy na realizację inwestycji, w której wskazano, że taką korespondencję należy kierować do Alpine Construction Polska. Korespondencja ta przekazywana była również do wiadomości WI. Od połowy 2011 roku o stanie usuwania wad i usterek był również informowany ZIS¹¹, zarówno przez KPBP

⁶ PMK – Prezydent Miasta Krakowa.

⁷ BS - 05 – Referat Windykacji Należności Cywilnoprawnych w Biurze Skarbnika.

⁸ Zespół Radców Prawnych nie posiada kompetencji do prowadzenia spraw przed sądami zagranicznymi i w języku obcym.

⁹ Polecenie Służbowe nr 38/2013 Dyrektora Magistratu z dnia 22.11.2013 r. w sprawie powołania Zespołu Zadaniowego ds. należności cywilnoprawnych.

¹⁰ Umowa o inwestorstwo zastępcze z 21.11.2008 r. zawarta pomiędzy GMK (realizator: WI) a Miejski Klub Sportowy Cracovia S.S.A.

¹¹ Kontrolę wykonywania przez MKS Cracovia praw i obowiązków określonych w umowie o inwestorstwo zastępcze od kwietnia 2011 r. sprawował Dyrektor Zarządu Infrastruktury Sportowej.

Budus, jaki i MKS Cracovia, przy czym każdy z podmiotów przekazywał inne, sprzeczne ze sobą informacje, tj. MKS Cracovia informowała o braku usunięcia wad i usterek a KPBP Budus, że wady i usterki usuwa na bieżąco. Z dokumentacji zgromadzonej w toku kontroli wynika, że ani WI ani ZIS nie reagowali na odmienny, niż przyjęty w Umowie na realizację zadania sposób korespondencji w sprawie usuwania wad i usterek. Kierowanie korespondencji niezgodnie z Umową do KPBP Budus miało wpływ na ustalenie prawidłowego terminu wezwania do usunięcia wad i usterek.

8. MKS Cracovia w styczniu i lutym 2013 roku dwukrotnie wezwał Alpine Construction Polska do usunięcia wad i usterek, wyznaczając ostateczny termin do 28.02.2013 r., jednocześnie informując, że po bezskutecznym upływie terminu Zamawiający może zlecić ich usunięcie innemu podmiotowi, a koszty pokryć z kwoty zabezpieczenia. Upływ tego terminu został uznany za początek okresu naliczania kar umownych za brak usunięcia wad i usterek.
9. Z uwagi na ogłaszane upadłości przez kolejnych Konsorcjantów, tj. Alpine Bau GmbH (19.06.2013 r.) oraz Alpine Bau Deutschland (01.09.2013 r.), MKS Cracovia pismami z 17.12.2013 r. skierowanymi z osobna do każdego z konsorcjantów, ostatecznie wezwał do natychmiastowego usunięcia wad i usterek w ramach rękojmi i gwarancji, nie wskazując jednak konkretnego terminu, do którego miałyby nastąpić to usunięcie.
10. MKS Cracovia pismami z 21.01.2015 r. oraz z 27.04.2015 r. skierowanymi do Alpine Construction Polska, ostatecznie wezwał do usunięcia wad i usterek, wskazując termin ich usunięcia odpowiednio do 20.02.2015 r. oraz do 15.05.2015 r. Załącznikiem do przedmiotowych wezwań była lista usterek, według stanu na dzień 12.01.2015 r. obejmująca 62 pozycje.

Uruchamianie gwarancji należytego usunięcia wad i usterek i jej wpływ na termin naliczania kar umownych:

11. Wykonawca, zgodnie z postanowieniami Umowy, wniósł gwarancję (zabezpieczenie) należytego usunięcia wad i usterek za wady fizyczne powstałe w okresie ważności gwarancji po dokonaniu odbioru końcowego i które nie zostały na wezwanie usunięte przez któregośkolwiek z członków Konsorcjum. Wygasła ona z dniem 31.03.2017 r. i zabezpieczała roszczenia Zamawiającego maksymalnie do kwoty 2.353.429,03 zł.
12. Przez ponad 3 lata (od lipca 2013 do listopada 2016 roku) prowadzona była korespondencja pomiędzy WI, PR, ZIS i MKS Cracovia, której przedmiotem była kwestia wyczerpania procedury usuwania wad i usterek przez MKS Cracovia. Realizacja prac związanych z zastępczym usunięciem wad i usterek została zakończona do końca listopada 2016 roku, a ostateczny koszt tych prac wyniósł 1.427.700,00 zł i został w całości pokryty przez Ubezpieczyciela.
13. Kary umowne, w stosunku do Konsorcjantów, którzy ogłosili upadłość były naliczane do dnia ogłoszenia upadłości, a w stosunku do Alpine Construction Polska, były naliczane do terminu upływu gwarancji wynikającego z Umowy (tj. do 23.09.2015 r.), ponieważ uzyskanie środków finansowych z zabezpieczenia należytego usunięcia wad i usterek oraz faktyczne usunięcie tych wad i usterek nastąpiło dopiero w 2016 roku. Gdyby usunięcie wad i usterek nastąpiło przed terminem wygaśnięcia gwarancji, to kary umowne naliczane byłyby tylko do momentu ich usunięcia. Zatem należy uznać, że przedłużający się proces uruchamiania gwarancji miał wpływ na okres naliczania kar umownych i co za tym idzie na ich wysokość w stosunku do ww. Konsorcjanta.

Dochodzenie wierzytelności z tytułu kar umownych nałożonych na wykonawcę modernizacji Stadionu Cracovia:

14. WI pismem z 19.05.2014 r. zwrócił się do PD¹² z wnioskiem o wystawienie wezwania do zapłaty kary umownej z tytułu nieprzystąpienia i niewykonania w wyznaczonym terminie

¹² PD - Wydział Podatków i Opłat.

napraw gwarancyjnych na Stadionie Miejskim „Cracovia”. PD jako niewłaściwa komórka UMK przekazała ww. pismo do FK (za pismem z 20.05.2014 r.). W przedmiotowym wniosku WI wskazał, że wyliczył kwotę kary umownej w wysokości 13.932.298,20 zł dla Konsorcjum, za 444 dni zwłoki w podjęciu napraw gwarancyjnych, która obejmowała okres od 01.03.2013 r. do 19.05.2014 r.

Ponadto w piśmie tym WI:

- a) Wskazał, aby wezwanie wystawić na adres Alpine Construction Polska z obowiązkiem powiadomienia pozostałych Konsorcjantów przez wezwanego, co zostało zrealizowane przez FK (wystawiono notę księgową nr 76/2014, która stanowiła równocześnie wezwanie do zapłaty z obowiązkiem powiadomienia pozostałych Konsorcjantów przez wezwanego. Nota nie została odebrana przez Spółkę). Przyjęty sposób powiadomienia Spółek w upadłości był nieskuteczny z uwagi na fakt, że ogłoszenie upadłości przez mocodawcę powoduje wygaśnięcie udzielonych przez niego pełnomocnictw prawa materialnego i procesowego¹³.
 - b) Poinformował o ogłoszeniu upadłości wobec poszczególnych członków Konsorcjum.
 - c) Wniósł o zgłoszenie wierzytelności do masy upadłości poprzez PR w stosunku do KPBP Budus i Alpine Bau GmbH oddział w Polsce. Zgłoszenie wierzytelności wobec KPBP Budus było bezzasadne, ponieważ Spółka ogłosiła upadłość przed naliczeniem kar umownych. Zgłoszenie wierzytelności wobec Alpine Bau GmbH oddział w Polsce nastąpiło dopiero 30.04.2015 r.
 - d) Wniósł o wynajęcie zewnętrznej kancelarii prawnej w stosunku do Alpine Bau Deutschland. FK stwierdzając niewłaściwość w tym zakresie powinien zwrócić wniosek do wydziału merytorycznego, czego nie zrealizował.
15. W związku z brakiem uregulowania kar umownych, FK pismem z 31.07.2014 r. przekazał do BS sprawę przedmiotowej wierzytelności, w celu podjęcia czynności windykacyjnych wobec Alpine Construction Polska. BS pismem z 08.08.2014 r., skierowało do Alpine Construction Polska przedsądowe wezwanie do zapłaty, które również nie zostało odebrane przez adresata. Następnie BS pismem z 26.08.2014 r., przekazało sprawę wierzytelności do PR, w celu skierowania jej na drogę postępowania sądowego. Radca prawny w wyniku analizy dokumentacji, w piśmie z 05.09.2014 r., wyraził opinię o niecelowości wniesienia pozwu z uwagi na przesłanki z art. 56 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych (należność cywilnoprawna może być umorzona w całości, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty wyższej od kosztów dochodzenia i egzekucji tej należności lub postępowanie egzekucyjne okazało się nieskuteczne).
16. Zgodnie z częścią II pkt 5) Instrukcji w zakresie windykacji należności cywilnoprawnych naliczanych przez Urząd Miasta Krakowa, stanowiącej załącznik do Zarządzenia nr 2692/2013 Prezydenta Miasta Krakowa¹⁴, negatywna opinia prawna co do zasadności wniesienia pozwu stanowiła podstawę do skierowania sprawy do rozpatrzenia przez Zespół Zadaniowy ds. należności cywilnoprawnych, powołany Poleceniem Służbowym nr 38/2013 Dyrektora Magistratu z 22.11.2013 r. Zamiast tego BS przygotowało projekt oświadczenia w sprawie umorzenia należności GMK z tytułu kary umownej w stosunku do Alpine Construction Polska i przedstawiło go Zespołowi Zadaniowemu powołanemu Zarządzeniem nr 621/2013 Prezydenta Miasta Krakowa¹⁵.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 07.11.2003 r., sygn. akt I CZ 127/03.

¹⁴ Zarządzenie nr 2692/2013 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 18 września 2013 r. w sprawie zasad postępowania dotyczących windykacji należności cywilnoprawnych naliczanych przez Urząd Miasta Krakowa i Miejskie Jednostki Organizacyjne.

¹⁵ Zarządzenie nr 621/2013 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 08.03.2013 r. w sprawie powołania Zespołu Zadaniowego ds. ulg w spłacie należności pieniężnych mających charakter cywilnoprawny oraz niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publiczno – prawnym wynikających z art. 60 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), przypadających Gminie Miejskiej Kraków.

Zespół Zadaniowy ds. ulg w spłacie należności pieniężnych (...) i realizacja jego rekomendacji dotyczących wierzytelności wobec Alpine Construction Polska:

17. Do zadań Zespołu Zadaniowego ds. ulg w spłacie należności pieniężnych (...) powołanego Zarządzeniem nr 621/2013 Prezydenta Miasta Krakowa należało m.in.: opiniowanie przedstawionych Prezydentowi Miasta Krakowa projektów zarządzeń i porozumień dotyczących odraczania terminu zapłaty, rozkładania na raty oraz umorzenia wierzytelności w całości lub w części pod kątem ich zgodności z uchwałą RMK w tym zakresie.
18. W dniu 18.09.2014 r. odbyło się posiedzenie Zespołu Zadaniowego, w trakcie którego zostały przedstawione: projekt oświadczenia w sprawie umorzenia należności GMK z tytułu kary umownej w stosunku do Alpine Construction Polska, pozytywna opinia WI do projektu ww. oświadczenia, opinia radcy prawnego z 05.09.2014 r. o niecelowości wniesienia pozwu. Zespół Zadaniowy nie podjął decyzji o umorzeniu z urzędu należności z tytułu przedmiotowej kary umownej, a jedynie wydał rekomendację, aby zagadnienie to poddane zostało wieloaspektowej analizie, której celem będzie wypracowanie ścieżki postępowania oraz szczegółowemu zbadaniu wszelkich możliwości dochodzenia tej kwoty. Jednocześnie wskazał BS, jako komórkę organizacyjną UMK odpowiedzialną za dalsze organizowanie i procedowanie dochodzenia należności od Alpine Construction Polska. Zespół nie podejmował więcej działań w przedmiotowej sprawie.
19. Przez prawie 5 kolejnych lat, tj. w okresie od września 2014 roku do stycznia 2019 roku, odbyło się w Urzędzie Miasta Krakowa szereg spotkań/narad mających na celu omówienie kwestii wierzytelności GMK z tytułu kar umownych oraz wypracowanie sposobu dochodzenia tych należności. Spotkania te (13 protokołowanych spotkań/narad oraz 2 nieprotokołowane) miały nieformalny charakter, tj. jego uczestnicy nie stanowili zespołu zadaniowego/komisji powołanego np. poleceniem służbowym DM lub PMK. Były one organizowane przez osoby kierujące różnymi pionami i komórkami organizacyjnymi UMK, w tym BS, FK, PR, Skarbnika Miasta, Dyrektora Magistratu czy Wiceprezydenta Miasta Krakowa ds. Polityki Społecznej, Kultury i Promocji Miasta. Nie ze wszystkich spotkań zostały sporządzone notatki/protokoły. Ponadto ustalono, że były przypadki, w których notatki będące w dyspozycji różnych komórek organizacyjnych różniły się od siebie lub ich treść różniła się od ustaleń na spotkaniach.
20. Przedmiotem spotkań/narad były m.in. następujące zagadnienia:
 - bieżące monitorowanie stanu wierzytelności poszczególnych członków Konsorcjum,
 - dochodzenie wierzytelności od Alpine Construction Polska, poprzedzone zawezwaniem do próby ugodowej,
 - ewentualne dochodzenia wierzytelności od członków zarządu Alpine Construction Polska,
 - wszczęcie z urzędu postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do KRS bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w stosunku do Alpine Construction Polska,
 - ustalanie, której komórce organizacyjnej UMK lub miejskiej jednostce organizacyjnej zostaną przypisane koszty dochodzenia wierzytelności od Alpine Construction Polska,
 - zastępcze usunięcie wad i usterek powstałych w okresie gwarancji,
 - czasookres naliczania kar umownych dla Alpine Construction Polska,
 - zgłoszenie przez PR wierzytelności do masy upadłości KBBP Budus oraz Alpine Bau GmbH, oddział Polska,
 - ustalanie, która komórka organizacyjna UMK lub miejska jednostka organizacyjna jest właściwa do zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości spółek Alpine Bau GmbH oraz Alpine Bau Deutschland,
 - skierowanie zapytań do syndyków masy upadłości o możliwość zgłoszenia wierzytelności na danym etapie postępowania upadłościowego oraz rokowań, co do zaspokojenia roszczeń GMK,

- zmiany organizacyjne, w wyniku których doszło do likwidacji WI i powstania ZIM (wrzesień 2017 r.),
- rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między UMK a ZIM powstałego w wyniku powyższych zmian organizacyjnych, w zakresie zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości oraz poniesienia kosztów z tym związanych,
- zgłoszenie przez pracowników ZIM wierzytelności do masy upadłości spółek mających siedziby poza granicami RP oraz poniesienie kosztów przygotowania niezbędnych dokumentów do zgłoszenia,
- wybór pełnomocników (kancelarii prawnych) do prowadzenia spraw w zakresie zgłoszonych wierzytelności, w tym oszacowania kosztów obsługi, monitorowania i analizy działań pełnomocników, bieżące informowanie o stanie prowadzonych postępowań sądowych.

Ustalenia ze spotkań nie dotyczyły konkretnych działań, czy kluczowych decyzji, ale ograniczały się do wymiany informacji i pism pomiędzy poszczególnymi komórkami UMK, a od września 2017 roku również z udziałem ZIM oraz do próby rozstrzygania „sporów kompetencyjnych” między nimi. Nie było głównego organizatora ani też ciągłości pomiędzy tymi spotkaniami, a co za tym idzie wypracowanych skutecznych zasad rozliczania z realizacji ustaleń i przejrzystego zakresu odpowiedzialności.

Czynności podejmowane przez poszczególne Wydziały UMK dotyczyły przede wszystkim dochodzenia wierzytelności od Konsorcjanta mającego siedzibę na terenie Polski (Alpine Construction Polska) oraz w postępowaniu upadłościowym prowadzonym na terenie Polski (wtórne postępowanie upadłościowe Alpine Bau GmbH). Natomiast w stosunku do Konsorcjantów i postępowań toczących się poza terytorium RP dokonywano jedynie ustaleń, które nie były efektywnie realizowane, albo realizowane z opóźnieniem, co skutkowało przedawnieniem części wierzytelności. Dla przykładu samo wyłonienie profesjonalnego pełnomocnika do reprezentowania Gminy w postępowaniu poza granicami kraju (Austria) zajęło prawie 2 lata. Podobny charakter miały działania, dotyczące postępowań prowadzonych na terytorium RP, dla przykładu ustalenie źródła sfinansowania opłaty od pozwu przeciwko Alpine Construction Polska trwało 3 miesiące.

Czynności podejmowane w stosunku do poszczególnych konsorcjantów i ich efekty:

21. W poniższej tabeli przedstawiono dane dotyczące konsorcjantów, wysokości naliczonych kar umownych oraz kosztów postępowań prowadzonych w celu dochodzenia wierzytelności GMK:

Konsorcjant	Kwota kary umownej w zł	Postępowania		
		rodzaj	czas	koszty w zł
KPBP Budus	0,00	-	-	0,00
Alpine Bau GmbH	3.451.695,50	Wtórne postępowanie upadłościowe	Zgłoszenie wierzytelności: 30.04.2015 r. Ogłoszenie w MSiG: 17.01.2017 r. Sprzeciw: 23.01.2017 r. Oddalenie sprzeciwu: 22.10.2018 r. Zażalenie: 10.12.2018 r. Postanowienie o oddaleniu zażalenia: 10.10.2019 r.	400,00 (koszty UMK)
		Pierwotne postępowanie upadłościowe	Zgłoszenie wierzytelności: 10.09.2018 r. Powództwo: 09.11.2018 r. Wyrok oddalający roszczenie upadłościowe GMK: 31.10.2019 r. Decyzja o nie wnoszeniu apelacji, ze względu na okoliczności wskazane w opinii prawnej Pełnomocnika GMK z 14.11.2019 r. oraz stanowiska komórek organizacyjnych UMK zaangażowanych w dochodzenie tej należności: 20.11.2019 r.	164.146,57 (koszty UMK i ZIM)
Alpine Bau Deutschland	5.773.745,20	Zgłoszenie wierzytelności	Zgłoszenie wierzytelności: 26.01.2018 r. Syndyk masy upadłościowej zakwestionował wierzytelność GMK. Pełnomocnik GMK w opinii prawnej z 03.12.2019 r. wskazał, że przedmiotowa wierzytelność w chwili jej zgłoszenia była roszczeniem przedawnionym, co w przypadku podniesienia przez syndyka, skutkowałoby oddaleniem powództwa. W oparciu o powyższe, w dniu 17.12.2019 r. podjęta została decyzja o rezygnacji z wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego o stwierdzenie istnienia wierzytelności wobec Alpine Bau Deutschland.	21.386,31 (koszty UMK i ZIM)
Alpine Construction Polska	38.080.012,55 (kwota główna: 29.402.173,29 odsetki: 8.677.839,26)	Zawezwanie do próby ugodowej	Wniosek: 07.08.2017 r. Postanowienie Sądu: 16.11.2017 r. (nie doszło do zawarcia ugody) W dniu złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej doszło do częściowego przedawnienia roszczeń z tytułu kar umownych od Alpine Construction Polska. Jednakże z uwagi na nie podniesienie tego zarzutu przez Spółkę w trakcie postępowania sądowego o zapłatę, GMK zasądzono całość	306,00 (koszty UMK)

			zawnioskowanych kar umownych.	
		O zapłatę	Pozew: 22.10.2018 r. Wyrok zaoczny (zasądający wskazaną w pozwie kwotę): 22.01.2019 r.	100.018,00 (koszty UMK)
		Postępowanie egzekucyjne	Wniosek o wszczęcie egzekucji: 10.04.2019 r.	137,98 (koszty UMK)
Koszty razem:				286.394,86 zł

Koszty dochodzenia wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych wyniosły co najmniej 286.394,86 zł.

Reasumując, w procesie powstania, naliczania, dochodzenia i egzekucji wierzytelności z tytułu kar umownych wobec Wykonawcy modernizacji stadionu Cracovia, stwierdzono następujące uchybienia i nieprawidłowości, które miały wpływ na poniesienie przez GMK kosztów, które nie przyniosły wymiernych efektów w postaci wyegzekwowania naliczonych kar umownych, przedawnienie roszczeń GMK oraz przewlekłość procesu dochodzenia tych wierzytelności:

- brak dostatecznego nadzoru i współpracy WI i ZIS z MKS Cracovia skutkowało nieprawidłowościami w zakresie wzywania Konsorcjantów do usunięcia powstałych wad i usterek gwarancyjnych oraz brakiem dokumentacji jednoznacznie potwierdzającej istnienie wad i usterek powstałych w wyniku przeprowadzonych prac modernizacyjnych,
- brak bieżącej weryfikacji danych dotyczących dłużników w Krajowym Rejestrze Sądowym (np. pomimo zmiany adresu Alpine Construction Polska, noty księgowe i wezwania do zapłaty, wysyłano na nieaktualny adres dłużnika),
- wezwanie Alpine Construction Polska do zapłaty z obowiązkiem powiadomienia upadłych spółek było nieskuteczne względem pozostałych konsorcjantów, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „Z chwilą ogłoszenia upadłości mocodawcy wygasa udzielone przez niego pełnomocnictwo prawa materialnego i procesowego”,
- przyjęta formuła nieformalnych spotkań/narad, będąca wynikiem braku powołania zespołu zadaniowego/komisji dedykowanego dochodzeniu należności od członków konsorcjum z tytułu kar umownych, który koordynowałby, nadzorował i rozliczał działania w tym zakresie, spowodowała rozmycie odpowiedzialności, brak efektywności podejmowanych działań, brak lub przewlekłość realizacji ustaleń i opieszałość w podejmowaniu kluczowych decyzji,
- zmiany organizacyjne w UMK oraz zmiana zakresu kompetencji między uczestnikami procesu skutkowało sporami kompetencyjnymi pomiędzy komórkami UMK oraz UMK a ZIM i miały wpływ na przewlekłość w dochodzeniu wierzytelności i przedawnienie części roszczeń,
- nieskuteczne działania UMK w zakresie wyboru pełnomocnika do reprezentacji GMK przed sądami w Austrii i Niemczech,
- zgłoszenie wierzytelności po terminie wskazanym przez syndyka.

W związku z ustaleniami dokonanymi podczas kontroli, w dniu 16 listopada 2022 r. w gabinecie Dyrektora Magistratu odbyła się narada pokontrolna, w trakcie której omówiono następujące zagadnienia:

- a) propozycję wprowadzenia w UMK procedury dotyczącej rozstrzygania sporów kompetencyjnych między komórkami organizacyjnymi Urzędu a miejskimi jednostkami organizacyjnymi, w zakresie obowiązku szybkiego rozstrzygania takich sporów pod nadzorem Dyrektora Magistratu.
- b) kwestię braku procedury określającej, w przypadku przekształceń organizacyjnych, które wydziały czy jednostki przejmują zadania, majątek, wierzytelności itp. W przypadku dokonywania przekształceń, likwidacji bądź powoływania nowych komórek czy jednostek - w aktach kierowania powinny zostać zawarte ścisłe zapisy intertemporalne dotyczące następców prawnych.
- c) propozycję, aby przygotowywane przez komórki organizacyjne UMK lub przez miejskie jednostki organizacyjne (organizatorów) projekty zarządzeń organizacyjnych lub statutów, które są później przez nich realizowane, były przekazywane do oceny

komórkom organizacyjnym UMK/miejskim jednostkom organizacyjnym, które będą zaangażowane na różnym poziomie w realizację tych zadań.

- d) pomocy prawnej w zakresie międzynarodowym - propozycję wprowadzenia zapisu w umowach na prawie zagranicznym, że ewentualne sprawy sporne będą prowadzone przez wybraną przez dyrektora prowadzącego inwestycję kancelarię prawną specjalizującą się w prawie danego kraju. W przypadku umów zawieranych na prawie polskim z konsorcjum, w którego skład wchodzi przedsiębiorcy zagraniczni, kwestie ewentualnych spraw spornych będą rozstrzygane w indywidualnym toku.
- e) dalszych działań dotyczących wierzytelności z tytułu kar umownych nałożonych na wykonawcę stadionu Cracovia.

II. Zalecenia:

1. W Zarządzeniu Nr 1248/2020 PMK z dnia 01.06.2020 r. w sprawie określenia zakresu uprawnień i obowiązków Dyrektora Magistratu, w sytuacji zaistnienia sporu kompetencyjnego między komórkami organizacyjnymi UMK/miejskimi jednostkami organizacyjnymi należy wprowadzić obowiązek powiadomienia Dyrektora Magistratu o zaistniałym sporze w określonym terminie, w celu podjęcia działań zmierzających do jego niezwłocznego rozstrzygnięcia.
2. W przypadku dokonywania przekształceń, likwidacji bądź powoływania nowych komórek organizacyjnych lub jednostek należy wprowadzić procedurę określającą, które komórki czy jednostki przejmują w szczególności zadania, majątek, wierzytelności, przyszłe roszczenia itp. W takich przypadkach w aktach kierowania powinny zostać zawarte ścisłe zapisy intertemporalne dotyczące następców prawnych i ich kompetencji.
3. Wprowadzić zasadę, że przygotowywane przez komórki organizacyjne UMK lub przez miejskie jednostki organizacyjne (organizatorów) projekty zarządzeń organizacyjnych lub statutów, które są później przez nich realizowane będą przekazywane do oceny komórkom organizacyjnym UMK/miejskim jednostkom organizacyjnym, które zostaną zaangażowane na różnym poziomie w realizację tych zadań.
4. W przypadku umów na prawie zagranicznym wprowadzić w zapisach Zarządzenia PMK w sprawie prowadzenia Generalnego Rejestru Umów i Zleceń klauzulę, że ewentualne sprawy sporne będą prowadzone przez kancelarię prawną specjalizującą się w prawie danego kraju, wybraną przez dyrektora realizującego zadanie.
5. W ramach dalszych działań dotyczących wierzytelności z tytułu kar umownych nałożonych na wykonawcę stadionu Cracovia:
 - a) podjąć decyzję o rozpoczęciu proceduryawnioskowania do Komisji Budżetowej o umorzenie przedmiotowej wierzytelności.
 - b) przygotować zapytanie do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czy Alpine Construction Polska Sp. z o.o. - biorąc pod uwagę fakt, że nie wykonuje działalności gospodarczej - jest nadal uznawana za przedsiębiorcę.
 - c) ustalić, czy w stosunku do Alpine Bau GmbH i Alpine Bau Deutschland ogłoszono ostateczną upadłość. Przedmiotowe zalecenie zostało zrealizowane przez Panią Annę Sochacką, Dyrektora Wydziału Strategii, Planowania i Monitorowania Inwestycji, która pismem z 9 grudnia 2022 r. przekazała informację, iż proces likwidacji firm ALPINE Bau Deutschland AG NL Berlin, rejestr handlowy numer ARB 158816, ALPINE Bau GmbH, rejestr handlowy numer FN 58137 nie został jeszcze zakończony.

- d) rozpoznać kwestię możliwości wyksięgowania kwoty wierzytelności od podmiotów, w stosunku do których została ogłoszona upadłość.
 - e) przygotować opinię prawną dotyczącą umorzenia wierzytelności.
 - f) zrealizować obowiązki przewidziane w uchwale NR CIX/1649/14 RMK z dnia 11 czerwca 2014 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania ulg w spłacie należności pieniężnych mających charakter cywilnoprawny, przypadających Gminie Miejskiej Kraków, a także wskazania organów do tego uprawnionych, w tym przygotowanie oświadczenia o umorzeniu wierzytelności oraz uzyskanie opinii Komisji Budżetowej.
- 6. W procesie windykacji należności cywilnoprawnych, podejmować niezwłocznie działania w ramach kompetencji przypisanych danej komórce organizacyjnej lub jednostce oraz przestrzegać obowiązujących w tym zakresie regulacji wewnętrznych, a także powszechnie obowiązujących przepisów prawa.
 - 7. W przypadku windykacji wierzytelności Gminy Miejskiej Kraków, decyzję o skierowaniu sprawy na drogę postępowania sądowego lub o zgłoszeniu do masy upadłości, podejmować po wnikliwej analizie wszystkich aspektów, ze szczególnym uwzględnieniem stosunku ponoszonych kosztów do prawdopodobieństwa wyegzekwowania kwoty należności.
 - 8. Na bieżąco weryfikować dane w KRS i kierować korespondencję na aktualny adres dłużnika.
 - 9. Na bieżąco monitorować proces dochodzenia wierzytelności i podejmować adekwatne działania mające na celu niedopuszczenie do przewlekłości postępowania lub przedawnienia roszczeń.

III. Osoby odpowiedzialne za realizację zaleceń pokontrolnych:

Zalecenia nr 1 - 3: Pani Marta Nowak, Dyrektor Magistratu.

Zalecenia nr 4 i 8: Pani Katarzyna Cisowska-Mleczek, Dyrektor Wydziału Finansowego UMK.

Zalecenie nr 5 litera a): Pani Małgorzata Okarmus w porozumieniu z Prezydentem Miasta Krakowa.

Zalecenie nr 5 litera b): Pani Agnieszka Kędzierska, Dyrektor Wydziału Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK.

Zalecenie nr 5 litera d) Pani Agnieszka Kędzierska, Dyrektor Wydziału Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK we współpracy z Panią Beatą Chrobakiewicz – Koordynatorem Zespołu Radców Prawnych UMK.

Zalecenie nr 5 litera e) Pani Beata Chrobakiewicz – Koordynator Zespołu Radców Prawnych UMK.

Zalecenie nr 5 litera f): Pani Beata Chrobakiewicz – Koordynator Zespołu Radców Prawnych UMK; Pani Agnieszka Kędzierska, Dyrektor Wydziału Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK; Pani Katarzyna Cisowska-Mleczek, Dyrektor Wydziału Finansowego UMK; Pani Anna Sochacka, Dyrektor Wydziału Strategii, Planowania i Monitorowania Inwestycji; Pan Łukasz Szewczyk – Dyrektor Zarządu Inwestycji Miejskich w Krakowie.

Zalecenia nr 6, 7 i 9: Pani Agnieszka Kędzierska, Dyrektor Wydziału Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK i Pani Katarzyna Cisowska-Mleczek, Dyrektor Wydziału Finansowego UMK we współpracy z Panią Beatą Chrobakiewicz – Koordynatorem Zespołu Radców Prawnych UMK oraz Pan Łukasz Szewczyk – Dyrektor Zarządu Inwestycji Miejskich w Krakowie.

IV. Termin realizacji zaleceń pokontrolnych:

Zalecenia nr 1 - 4: od zaraz

Zalecenie nr 5 litera a): do 31 marca 2023 r.

Zalecenie nr 5 litera b), d) – e): od zaraz
Zalecenie nr 5 litera f): do 30 czerwca 2023 r.
Zalecenia nr 6, 7, 8, 9: od zaraz

V. Termin sporządzenia sprawozdania z realizacji zaleceń pokontrolnych:

Zalecenia nr 1 - 4: do 28 lutego 2023 r.
Zalecenie nr 5 litera a): do 14 kwietnia 2023 r.
Zalecenie nr 5 litera b), d) – e): do 28 lutego 2023 r.
Zalecenie nr 5 litera f): do 14 lipca 2023 r.
Zalecenia nr 6, 7, 8, 9: do 28 lutego 2023 r.

Pouczenie:

Zgodnie z § 17 ust. 1 Regulaminu przeprowadzania kontroli organizacyjno-prawnej przez Wydział Kontroli Wewnętrznej i Ewidencji Mienia UMK (zarządzenie Nr 173/2019 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 29 stycznia 2019 r.) jednostki, w stosunku do których sformułowane zostały zalecenia pokontrolne obowiązane są do sporządzenia sprawozdania z realizacji tych zaleceń w terminie określonym w pkt. V wystąpienia pokontrolnego i przekazanie go do Wydziału Kontroli Wewnętrznej i Ewidencji Mienia. Sprawozdanie powinno zawierać odniesienie do każdego ze sformułowanych zaleceń pokontrolnych, wraz z podaniem terminu i sposobu jego realizacji.

PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Jacek Majchrowski

Otrzymują:

1. Pani Małgorzata Okarmus – Skarbnik Miasta Krakowa,
2. Pani Marta Nowak - Dyrektor Magistratu,
3. Pan Łukasz Szewczyk – Dyrektor Zarządu Inwestycji Miejskich w Krakowie,
4. Pani Beata Chrobakiewicz – Koordynator Zespołu Radców Prawnych UMK,
5. Pani Katarzyna Cisowska-Młeczek - Dyrektor Wydziału Finansowego UMK,
6. Pani Agnieszka Kędzierska - Dyrektor Wydziału Egzekucji Administracyjnej i Windykacji UMK,
7. Pani Anna Sochacka - Dyrektor Wydziału Strategii, Planowania i Monitorowania Inwestycji UMK,
8. aa

Do wiadomości:

Pan Andrzej Kulig - Zastępca Prezydenta Miasta Krakowa ds. Polityki Społecznej i Komunalnej,
Pan Jerzy Muzyk - Zastępca Prezydenta Miasta Krakowa ds. Zrównoważonego Rozwoju.

