

Brenna, 14 maja 2012r.

Opinia prawna sporządzona na zlecenie Wójta Gminy Goleszów, w przedmiocie oceny zasadności stwierdzonych przez Komisję Rewizyjną Rady Gminy Goleszów nieprawidłowości w wykonaniu umowy nr UG/GKN z dnia 24 marca 2011r.

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest ocena prawna zastrzeżeń Komisji Rewizyjnej Rady Gminy Goleszów oraz wniosków pokontrolnych zawartych w protokole z dnia 25 kwietnia 2012r. dotyczących zasadności stwierdzeń nieprawidłowości, które zostały ujawnione w wyniku przeprowadzonej kontroli robót budowlanych polegających na wykonaniu w trzech lokalach komunalnych łazienek w budynku wielorodzinnym przy ul. Widokowej 24 w Puńcowie.

1. Dokumenty podlegające ocenie:

- umowa nr UG/ GKN – 49/2011wraz z kosztorysem ofertowym, książką obmiarów oraz tabelą kalkulacji uproszczonej,
- protokół końcowy odbioru robót z dnia 12 maja 2011r

2. Akty prawne:

- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U Nr 16, poz. 93 z późn. zm) art. 647 do 658
- ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych 9 t.j. Dz. U.z 2010r. Nr 113, poz 759 z późn. zm – art. 4 pkt. 8

II. Stan faktyczny

Na podstawie umowy z dnia 24 marca 2011 zawartej pomiędzy Gminą Goleszów a Firmą Usługowo- Handlową „WOODMARK” Krzysztof Kawulok zostały wykonane łazienki, w trzech lokalach komunalnych w budynku jednorodzinnym przy ul. Widokowej 24 w Puńcowie.

W wyniku kontroli przeprowadzonej przez Komisję Rewizyjną Rady Gminy Goleszów w dniu 25 kwietnia 2012r. stwierdzono wystąpienie następujących nieprawidłowości:

1. „brak obmiarów powykonawczych robót, brak sprawdzonego kosztorysu powykonawczego stanowiącego podstawę do wystawienia faktury”,
2. zbyt ogólnikowa umowa na wykonanie robót

Kontrolujący zawarli w protokole wnioski pokontrolne, w których zalecają:

1. opracować kosztorys powykonawczy,
2. skorygować fakturę na wartość zatwierdzonego kosztorysu powykonawczego,

3. publiczne ogłaszanie konkursu ofert,
4. komisyjne negocjacje z potencjalnymi wykonawcami w celu możliwości uzyskania rabatów.

III. Stan prawny

Umowa z dnia 24 marca 2011r. nr UG/GKN-49/2011r jest umową o roboty budowlane w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót (...) oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W umowie o roboty budowlane strony określają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (art. 647¹ § 1 k.c.)

Przedmiotowa umowa zawiera wszystkie niezbędne elementy umowy o roboty budowlane i nie można jej zarzucić zbytniej ogólności.

§ 1 umowy zawiera zakres robót będących objętymi jej przedmiotem, a § 2 precyzuje, że zapłata wykonawcy nastąpi w terminie 14 dni od doręczenia **faktury wystawionej na podstawie protokołu odbioru** na płatnika: Gmina Goleszów.

Tak więc jakiegokolwiek zastrzeżenia co do wykonania robót powinny znaleźć miejsce w protokole odbioru.

Protokół końcowy robót z dnia 12 maja 2011r. sporządzony przez Komisję w składzie :

1. Jerzy Hławiczka – Urząd Gminy Goleszów,
2. Krzysztof Kawulok – wykonawca,
3. Barbara Susmarska – Urząd Gminy Goleszów

nie wykazał żadnych uchybień i nieprawidłowości, a tym samym potwierdził zgodność zakresu wykonanych robót z umową i przedmiarem robót zawartym w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik do umowy. Komisja odbioru nie wykonała obmiaru powykonawczego a stwierdzenie o zgodności zakresu wykonanych prac z umową zostało wydane bez przeprowadzenia czynności sprawdzających.

[W tym stanie faktycznym nie ogólność umowy spowodowała pewne nieprawidłowości, tylko pracownicy Urzędu Gminy wchodzący w skład Komisji, zbyt powierzchownie dokonali czynności kontrolnych. Podpisanie protokołu usankcjonowało prawidłowość wykonania robót i zrodziło obowiązek dokonania zapłaty.]

Wartość wykonanych robót wynosi 48 475, 47 zł brutto i zgodnie z art. 4 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. –Prawo zamówień publicznych wybór wykonawcy nie podlega jej przepisom.

W świetle powyższego niecelowe jest narzucanie Gminie trybu wyboru oferenta, albowiem zarówno do konkursu ofert jak i negocjacji odnośnie rabatów z ewentualnymi wykonawcami nie obliuguje inwestora żaden przepis prawa.

IV. Wnioski

Z dokumentów przedłożonych do sporządzenia opinii nie wynika bezpośrednio fakt niezgodności pomiędzy ilością zafakturowanych robót a stanem faktycznym, jednakże ze stwierdzenia w protokole Komisji Rewizyjnej wynika, iż taki fakt miał miejsce.

Nie dysponuję żadnym dowodem, który świadczyłby o przyczynach powstania rozbieżności, jednakże zasadą jest, że jeżeli w trakcie realizacji robót inwestor czyli Gmina zmieniła jej zakres, powinno to znaleźć odzwierciedlenie w aneksie do umowy, natomiast jeżeli wykonawca samowolnie zmienił zakres, to winę za rozbieżności ponoszą członkowie Komisji odbioru robót, którzy nie ujęli różnic w protokole.

W tej sytuacji powoływanie niezależnego kosztorysanta jest niecelowe, albowiem wykonawca, zgodnie z umową wystawił fakturę na podstawie protokołu odbioru i z jego strony nie nastąpiło żadne naruszenie prawa.

ADWOKAT
T. Sokółska
dr Teresa Sokółska