

Załącznik do uchwały

Nr XXXIII/211/2017

Rady Gminy Sońsk

z dnia 31 marca 2017 roku

Zawiadomienie

o sposobie załatwienia skargi A.K. na działalność Wójta Gminy Sońsk w przedmiocie zaakceptowania do wypłaty wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy na wykonanie prac projektowych drogi w Burkatach gmina Sońsk

Uzasadnienie prawne:

- 1) art. 229 pkt. 3), art. 238 § 1 i art. 239 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.);
- 2) ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.);
- 3) ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1440 ze zm.),
- 4) ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.),
- 5) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz. U. Nr 5, poz. 46).

Uzasadnienie faktyczne:

Do Rady Gminy Sońsk w dniu 14 lutego 2017 r. wpłynęła wniesiona drogą elektroniczną skarga A.K. na działalność Wójta Gminy Sońsk w przedmiocie zaakceptowania do wypłaty wynagrodzenia za nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy na wykonanie prac projektowych drogi w Burkatach, gmina Sońsk. Skarżący w złożonej skardze podnosi również zarzuty w tym zakresie wobec Skarbnika Gminy Sońsk. Píše ponadto, że jego zdaniem z tytułu naliczonych kar umownych za tytułu niewykonania umowy nie odzyskano od wykonawcy dla Gminy 2.649,42 zł, a „przedmiotowa umowa nie została wykonana do dziś”. Dalsza część skargi dotyczy „rzekomego zdarzenia” z dnia 11.01.17 r., o zbadanie okoliczności którego skarżący zwrócił się do Prokuratora Rejonowego w Ciechanowie, co wyłącza właściwość Rady Gminy w tej sprawie.

Po zapoznaniu się z zarzutami skargi, Komisja Rewizyjna Rady Gminy Sońsk przygotowała stanowisko Rady Gminy Sońsk w przedmiocie rozpatrzenia skargi,

proponując uznanie jej w części dotyczącej zarzutów wobec Wójta Gminy za bezzasadną. W pozostałym zakresie dotyczącym zarzutów wobec Skarbnika Gminy jako pracownika Urzędu Gminy w Sońsku, Rada Gminy jest niewłaściwa, a skarga podlega przekazaniu do rozpatrzenia Wójtowi Gminy jako wykonującemu wobec skarbnika w imieniu pracodawcy samorządowego czynności z zakresu prawa pracy. O uznaniu skargi za bezzasadną przesądziły następujące przesłanki:

Umowa o dzieło Nr 1/2016 na wykonanie uproszczonej dokumentacji projektowej na drogę gminną w Burkatach, gmina Sońsk została zawarta przez Gminę Sońsk reprezentowaną przez Wójta Gminy przy kontrasygnacie Skarbnika Gminy w dniu 4 stycznia 2016 r. Zgodnie z zawartą umową wykonawca zobowiązał się wykonać uproszczoną dokumentację projektową na przebudowę drogi gminnej w miejscowości Burkaty działki ewidencyjne nr 62 i nr 29 w terminie do dnia 25 stycznia 2016 r. za wykonane dzieło przysługiwało wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 7.380,00 zł.

Wykonawca wykonał zamówione dzieło w ustalonym terminie. Za wykonanie dokumentacji projektowej wykonawca otrzymał wynagrodzenie w umówionej kwocie. Po odbiorze dzieła od wykonawcy okazało się, że wykonane dzieło miało wadę polegającą na tym, że wykonawca pomyłkowo zamiast projektu na drogę gminną składającą się z działek nr 62 i nr 29 w Burkatach, wykonał dokumentację projektową na działkę stanowiącą drogę gminną nr 62 i działkę nr 2, która stanowi własność powiatu. Po ustaleniu, że dokumentacja ma wadę i jest niekompletna, Gmina wezwała wykonawcę do usunięcia wady wyznaczając mu termin do dnia 18.01.2017 r.

Dokonując odbioru dokumentacji pracownicy Urzędu Gminy nie zauważyli, że dokumentacja nie obejmuje działki nr 29, a obejmuje nie objętą umową działkę nr 2. Taka sytuacja zdarzyła się po raz pierwszy i prawdopodobnie wynika z faktu specyfiki projektowania inwestycji liniowej. Zawsze w umowach o dzieło przewiduje się takie sytuacje, zawierając regulacje w zakresie obowiązku usunięcia wad dzieła przez wykonawcę. Tak też było w tym przypadku. Podkreślenia wymaga również, że zamawiającemu przysługują w przypadku umów o dzieło również uprawnienia z tytułu rękojmi za wady.

Zgodnie z treścią zawartej umowy w przypadku, gdyby przedmiot umowy posiadał wady, Gmina jako zamawiający zastrzegła sobie prawo do żądania usunięcia wady, w wyznaczonym przez siebie terminie, z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie terminu nie przyjmie usunięcia wady i odstąpi od umowy z winy wykonawcy (§ 6 ust. 3 pkt 1 umowy) lub odstąpi od umowy z winy wykonawcy, bez wyznaczania terminu na usunięcie wad, gdy wady mają charakter istotny i nie dadzą się usunąć (§ 6 ust. 3 pkt 2 umowy). Wybór sposobu postępowania należał do Gminy.

Wzywając do usunięcia wady w wyznaczonym terminie, pismem z dnia 04.01.2017 r. Gmina wybrała możliwość wynikającą z cytowanego § 6 ust. 3 pkt 1 umowy, pod rygorem odstąpienia od umowy. Wykonawca w wykonaniu wezwania, usunął wady dzieła poprzez opracowanie dokumentacji projektowej na odcinek drogi gminnej stanowiący działkę nr 29 w wyznaczonym terminie. Tym samym nie było podstaw prawnych do odstąpienia od umowy.

Odnosząc się do kwestii wyliczonych przez skarżącego kar umownych, które jakoby należało naliczyć w kwocie 2649,42 zł „z tytułu niedostarczenia przedmiotu Umowy w terminie”, należy wskazać, że przedmiot umowy został przez wykonawcę dostarczony w terminie. Fakt, że był dotknięty wadą nie powoduje możliwości uznania, że został wykonany z uchybieniem terminu umownego. Z zawartej umowy nie wynika prawo zamawiającego do naliczenia kar umownych w takim przypadku, gdy dostarczony przez wykonawcę w terminie przedmiot umowy był dotknięty wadą. Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 umowy, kary umowne zostały przewidziane w innych przypadkach, które w tej sprawie nie miały miejsca. Podkreślenia wymaga, że wada dokumentacji została przez wykonawcę usunięta w wyznaczonym przez Gminę terminie. Należy również wskazać, że normujący kwestie ewentualnych kar umownych przepis § 7 ust. 1 umowy przesądza, że Zamawiający, tj. Gmina Sońsk, zastrzegł „sobie prawo do dochodzenia kar umownych”, co przesądza, że nawet gdyby były przesłanki ku temu, nie musiał ich naliczać. Formułowanie w takim przypadku zarzutów co do rzekomej kwoty należnej od projektanta z tytułu kar umownych, nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Gmina w przedmiotowej sprawie, wbrew twierdzeniu skarżącego nie poniosła żadnej szkody. W wyniku usunięcia wad przez wykonawcę dzieła, otrzymała zamówioną, prawidłowo wykonaną dokumentację dla celów projektowych, za którą zapłaciła wynikające z umowy wynagrodzenie.

Oczywiście w każdym przypadku, zarówno zamawiający, jak i wykonawca przy zawieraniu umowy, zakładają jej prawidłowe wykonanie. Nigdy jednak nie można wykluczyć zwykłej ludzkiej pomyłki. Przewidział to również ustawodawca wprowadzając w Kodeksie cywilnym przepisy o rękojmi za wady dzieła. Przy realizacji uprawnień z rękojmi za wady dzieła przede wszystkim należy pamiętać, że ochrona zamawiającego uaktywnia się dopiero po odbiorze dzieła. Dokonany odbiór dzieła, choć stwarza domniemanie, że dzieło zostało wykonane zgodnie z umową, jest momentem początkowym pojawienia się ochrony zamawiającego z przepisu art. 637 k.c.. Co do zasady bowiem, dopiero po odbiorze zamawiający może się przekonać, czy jest ono dotknięte wadami oraz czy ma cechy gwarantujące jej użyteczność, zapewnione wcześniej w postanowieniach umowy. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 12 marca 2002 r.,

IV CKN 803/00 (niepubl): „art. 637 k.c. określa uprawnienia zamawiającego z rękojmi, gdy dzieło ma wady stwierdzone przy albo po odbiorze dzieła”. Co istotne, odbiór dzieła nie musi zostać dokonany w sposób sformalizowany. Samo bowiem rozliczenie dzieła, czy przyjęcie dzieła do używania za zapłatą ceny, stanowi odbiór dzieła niewymagający sporządzania dodatkowych dokumentów (por. także uchwała SN z dnia 28 października 1997 r. III CZP 42/97 oraz - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2006 r. II CK 336/2005). Uprawnienia zamawiającego z tytułu rękojmi zostały wyodrębnione ze względu rodzaj ujawnionych wad. Kodeks cywilny wymienia dwie grupy wad: usuwalne i nieusuwalne a także istotne i nieistotne. Podstawowym uprawnieniem wynikającym z rękojmi za usuwalną wadę dzieła jest żądanie usunięcia wad. Nie jest konieczne przy tym stwierdzenie czy wada jest istotna czy też nie. Uprawnienie to realizuje się poprzez złożenie przyjmującemu zamówienie oświadczenia zawierającego wezwanie do usunięcia wad wyznaczając odpowiedni termin wraz z zagrożeniem, że po upływie tego terminu zamawiający naprawy nie przyjmie. Jeżeli przyjmujący nie usunie wad w terminie wskazanym, zamawiający uzyskuje uprawnienie do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (637 §1 k.c. w zw. z 637 §2 k.c.). W przypadku, gdy dzieło ma wady nieusuwalne, sytuacja zamawiającego uzależniona jest od tego, czy wada jest istotna czy też nieistotna. Tak samo przedstawia się sytuacja jeśli dzieło ma wady ale z okoliczności wynika, że przyjmujący nie zdoła usunąć wad w odpowiednim terminie. Jeżeli zatem nieusuwalna wada dzieła jest wadą istotną, wówczas zamawiający może od umowy odstąpić. W takim przypadku strony umowy są zobowiązane zwrócić sobie wszystko, co na jej podstawie sobie świadczyły. Ponadto, zamawiającemu przysługuje roszczenie o naprawienie wynikłej szkody. Jeżeli nieusuwalna wada dzieła jest wadą nieistotną wówczas zamawiający posiada uprawnienie do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. W przedmiotowej sprawie Gmina stwierdzając po odbiorze, że dzieło ma wadę, wykorzystwała swoje uprawnienia ustawowe i umowne, nie ponosząc żadnej szkody. Gmina posiada zamówioną dokumentację projektową, więc zarzut zarówno jej niewykonania, jak i „odzyskania” od projektanta kwoty kary umownej, z powodów szczegółowo wyżej opisanych, jest całkowicie bezzasadny. Z tych powodów skarga dotycząca Wójta Gminy jest bezzasadna.

Skarga na Skarbnika Gminy jako pracownika Urzędu gminy podlega rozpatrzeniu przez Wójta Gminy (art. 232 § kpa).

Część skargi dotycząca „rzekomego zdarzenia” z dnia 11.01.17 r., została przez samego skarżącego przekazana do zbadania przez Prokuratora Rejonowego w Ciechanowie, co wyłącza właściwość Rady Gminy w tej sprawie.

Pouczenie: zgodnie z przepisem art. 239 § 1 ustawy Kodeks postępowania

administracyjnego, w przypadku, gdy skarga, w wyniku jej rozpatrzenia, została uznana za bezzasadną i jej bezzasadność wykazano w odpowiedzi na skargę, a skarżący ponowił skargę bez wskazania nowych okoliczności - organ właściwy do jej rozpatrzenia może podtrzymać swoje poprzednie stanowisko z odpowiednią adnotacją w aktach sprawy – bez zawiadomienia skarżącego.