

Myszyniec, dnia 07 grudnia 2021 r.

Komisja Rewizyjna Rady Miejskiej w Myszyncu

W związku z przedłożonym w dniu 19 listopada 2021 r. przez Komisję Rewizyjną Rady Miejskiej w Myszyncu protokołem pokontrolnym z załącznikami, dotyczącym zakończonej kontroli inwestycji pn. „Wzrost udziału odnawialnych źródeł energii w ogólnej produkcji energii na terenie gminy Myszyniec”, Gmina Myszyniec przedstawia swoje stanowisko odnośnie ustaleń i wniosków wynikających z protokołu.

1) Wnioski Komisji wynikające z przeprowadzonej kontroli są zupełnie bezpodstawne i oparte na nieuzasadnionych zarzutach. Inwestycja została zrealizowana zgodnie z umową na dostawę i montaż instalacji solarnych, dokumentacją projektową i sztuką budowlaną, co potwierdził kierownik budowy oraz inspektorzy nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej i budowlanej w protokołach odbioru. W toku realizacji zadania inwestycyjnego w dokumentacji projektowej mogą wystąpić zmiany. Według wyjaśnień koordynatora realizacji umowy dotyczącej nadzoru inwestorskiego nastąpiło to już na etapie akceptacji wniosków materiałowych wraz z proponowanymi rozwiązaniami, na co wskazał w piśmie z dnia 03.12.2021 r. Z wyjaśnień ww. koordynatora wynika, że przede wszystkim z uwagi na znaczny upływ czasu od momentu projektowania (2016 r.), do momentu wykonania montażu instalacji solarnych (2019 – 2020 r.) pojawiły się nowocześniejsze i bezpieczniejsze rozwiązania, których zastosowanie przewidział Wykonawca przedstawiając wnioski materiałowe np. w zastosowaniu zaworu umożliwiającego przegrzew zamiast obejścia zaworu termostatycznego typu by-pass. Na tym etapie zaproponowano również zastosowanie zaworu odcinającego w kompletnej grupie pompowej, a nie odrębnego zaworu odcinającego przed naczyniem wzbiorczym przeponowym instalacji solarnej, co także czyniło zadość wymaganiom dokumentacji projektowej, gdyż zawierało dany element tylko w innym miejscu instalacji i powodowało konieczność zmiany schematu technologicznego w dokumentacji powykonawczej, co Wykonawca uczynił i jako załącznik do protokołu odbioru załączył schemat technologiczny, w kształcie odpowiadającym wykonanej instalacji. W kwestii

niezgodnego przeponowego naczynia zbiorczego, w ocenie koordynatora realizacji umowy dotyczącej nadzoru inwestorskiego jest to naczynie zalecane przez producentów i spełniające swoją funkcję. Każda dodatkowa nieomówiona powyżej uwaga, została przez zespół inspektorów nadzoru inwestorskiego przanalizowana i zaakceptowana, a wskazane braki wyjaśnione na etapie realizacji inwestycji, i w konsekwencji uwidocznione w schemacie technologicznym powykonawczym. Komisja Rewizyjna zakłada, że uwagi dodatkowego inspektora nadzoru nie zostały zauważone, co jest błędnym przekonaniem. Jak najbardziej zostały szczegółowo omówione i sprawdzone, co ma odzwierciedlenie w schematach technologicznych instalacji. W kwestii dat i podpisów na schematach, to za każdym razem na pierwszej stronie dokumentacji powykonawczej podpisywały się wszystkie właściwe osoby, tj. kierownik budowy, inspektorzy nadzoru inwestorskiego oraz projektanci, natomiast dokonywane były one zgodnie z przebiegiem prac wykonawczo-odbiorowych, co potwierdził m.in. kierownik budowy w piśmie z dnia 06.12.2021 r.

Zarzut, że nie zostały na tę okoliczność sporządzone protokoły konieczności nie jest poparty jakąkolwiek podstawą prawną naruszenia. Komisja Rewizyjna, stawiając wniosek w kwestii braku protokołu konieczności, nie wskazała konkretnego przepisu prawa, który by nakazywał sporządzenie takiego dokumentu. Prawo zamówień publicznych takiego obowiązku nie przewiduje, również w umowie z Wykonawcą nie ma postanowień, które określają okoliczności, w których należy sporządzić protokół konieczności.

Kwestię braku obowiązku sporządzenia protokołów konieczności wyjaśnił również koordynator realizacji umowy dotyczącej nadzoru inwestorskiego i wskazał, iż „dokument taki wprowadza się zgodnie z prawem budowlanym tylko wtedy jeśli następuje istotna zmiana np. technologii tj. np. z kolektora płaskiego na kolektor rurowy, lub zbiornik z 2 węzownikami zamieniamy na zbiornik z jedną węzownicą lub gdy następuje np. rezygnacja z czegoś tj. np. w dokumentacji był obowiązek wpięcia górnej węzownicy, a po przetargu rezygnujemy z tego wymogu, lub dodaje się coś nowego czego nie w dokumentacji tj. np. w dokumentacji nie było systemu podtrzymania pracy zestawu solarnego tj. baterii, a na początku realizacji umowy wprowadzamy taki obowiązek, a podczas realizacji tej inwestycji żadne takie zmiany opisane powyżej nie miały miejsca w związku z powyższym taki dokument jest niewymagany, ponieważ nie nastąpiła zmiana wartości zamówienia”.

2) W zakresie wniosku Komisji Rewizyjnej dotyczącego obniżenia Wykonawcy wynagrodzenia, z uwagi na to, że „ilość materiałów użyta do montażu instalacji solarnych jest niższa niż ustalona w SIWZ”, należy wskazać przede wszystkim, że wynagrodzenie należne

wykonawcy było wynagrodzeniem ryczałtowym za kompleksowe wykonanie przedmiotu zamówienia. W sytuacji, gdyby doszło do wykorzystania większej ilości materiałów przez Wykonawcę nie mogłoby to skutkować zwiększeniem wysokości wynagrodzenia Wykonawcy i odwrotnie. Ryczałtowy charakter wynagrodzenia Wykonawcy oznacza, że nie podlega ono podwyższeniu ani obniżeniu niezależnie od faktycznych kosztów wykonania robót i ma charakter sztywny. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym na etapie odbioru inwestycji nie ma zatem obowiązku sporządzania kosztorysów powykonawczych, które wskazywałyby na wykorzystaną ilość materiałów, a więc ich zmniejszenia, czy też zwiększenia, bo nie jest wykluczone, że Wykonawca wykorzystał więcej materiałów. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18.06.2014 r., sygn.. akt. I ACa 160/14: „W wypadku określenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego przyjmującego zamówienie nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie. Należy przyjąć, że jest ono dopuszczalne z perspektywy zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), zwłaszcza, że ryzyko przyjmującego zamówienie równoważy sytuacja prawna zamawiającego, który nie może żądać obniżenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, nawet w wypadku, gdyby przyjmujący zamówienie osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, na przykład wskutek poniesienia niższych od zakładanych kosztów rzeczywistych.”

Podobne stanowisko prezentuje również wyrok Sądu Najwyższego z 25.03.2015 r., sygn.. akt II CSK 389/14, zgodnie z którym "Ustalony ryczałt nie może być przedmiotem zmian, może być jednak zmniejszony na rzecz zamawiającego, jeśli nie doszło w pełni do wykonania zleconych prac." W przedmiotowej sytuacji nie miało to miejsca, co potwierdza w swoich wyjaśnieniach kierownik budowy pisząc: „Ponadto wyjaśniam, że postępowanie przetargowe obejmowało wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu zamówienia. Podkreślam, że Wykonawca zamontował w pełni kompletne i sprawne instalacje, co zostało potwierdzone stosownymi odbiorami ze strony Zamawiającego i Inspektora Nadzoru”.

Komisja Rewizyjna konstruując wniosek ewidentnie pomyliła wynagrodzenie ryczałtowe z wynagrodzeniem kosztorysowym.

BURMISTRZ
E. Abramczyk
mgr Elżbieta Abramczyk