

**UCHWAŁA NR XVIII/251/12
RADY MIASTA KOŁOBRZEG**

z dnia 3 kwietnia 2012 r.

w sprawie rozpatrzenia skargi na działalność Prezydenta Miasta Kołobrzeg

Na podstawie art.229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn.zm.) oraz art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn.zm.) **Rada Miasta Kołobrzeg uchwala, co następuje:**

§ 1. Uznaje się za bezzasadną skargę [REDAKCYJNA] Dyrektora - Prokurenta Agrobud Spółka z o.o. w Koszalinie na działalność Prezydenta Miasta Kołobrzeg w zakresie realizacji umowy dotyczącej zadania pn. "Rewitalizacja Kołobrzeszkiej Strefy Uzdrawiskowej, Park Nadmorski i Park Jedności Narodowej".

§ 2. Uzasadnienie faktyczne i prawne rozpatrzenia skargi oraz pouczenie wynikające z treści art. 239 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego zawiera załącznik do uchwały.

§ 3. Upoważnia się Przewodniczącego Rady Miasta Kołobrzeg do przesłania skarżącej niniejszej uchwały.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCY RADY

Ryszard Szufel

Załącznik do Uchwały Nr XVIII/251/12

Rady Miasta Kołobrzeg

z dnia 3 kwietnia 2012 r.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 10 lutego 2012 r. [redacted] Dyrektor – Prokurent Agrobud sp. z o.o. w Koszalinie złożyła wniosek do Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie o sprawdzenie pod kątem zgodności z przepisami czynności dokonanych przez Gminę Miasto Kołobrzeg. Wniosek ten został zakwalifikowany przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie jako skarga na działalność Prezydenta Miasta Kołobrzeg i przekazany w trybie art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.) do rozpatrzenia.

Skarżąca wskazuje, iż w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rewitalizacja Kołobrzeszkiej Strefy Uzdrawiskowej, Park Nadmorski i Park Jedności Narodowej” został wyłoniony przez Zamawiającego Gminę Miasto Kołobrzeg Wykonawca Krzysztof Gomułka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą [redacted]. Według [redacted] zawarł z podwykonawcami, w tym producentami materiałów drogowych umowy cesji, na podstawie których Gmina została zobowiązana do zapłaty na rzecz podwykonawców wynagrodzenia przysługującego im od generalnego wykonawcy. Na zawarcie umów cesji Zamawiający wyraził zgodę. W ocenie skarżącej podmiotem umowy cesji nie może być producent materiałów drogowych, który realizuje jedynie dostawę tych materiałów, a zatem nie może być uznany za podwykonawcę robót budowlanych.

Skargę rozpatrywała Komisja Prawa, Porządku Publicznego i Spraw Obywatelskich Rady Miasta Kołobrzeg. Po dokonaniu analizy dokumentów, wysłuchaniu Skarbnika Gminy i Naczelnika Wydziału Inwestycji Komisja ustaliła następujący stan faktyczny. W dniu 5 sierpnia 2011 r. w wyniku postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego została zawarta umowa o roboty budowlane na zadanie pn. „Rewitalizacja Kołobrzeszkiej Strefy Uzdrawiskowej, Park Nadmorski i Park Jedności Narodowej” pomiędzy Gminą Miasto Kołobrzeg a [redacted] prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą [redacted]. W złożonej ofercie Wykonawca zobowiązał się wykonać zakres rzeczowy robót w 100% siłami własnymi bez udziału podwykonawców.

W dniu 21 października 2011 r. do Urzędu Miasta Kołobrzeg celem akceptacji wpłynął przedłożony przez [redacted] wzór umowy przelewu wierzytelności na dostawcę materiałów budowlanych służących do realizacji ww. zadania. Gmina nie wniósła uwag do projektu umowy cesji. W dniu 15 grudnia 2011 r. [redacted] przedłożył fakturę częściową za roboty budowlane wraz z protokołem częściowym odbioru robót oraz poleceniem zapłaty części należności wynikającej z faktury na rzecz cesjonariusza. Środki finansowe zostały przekazane cesjonariuszowi w dniu 22 grudnia 2011 r. W dniu 20 stycznia 2012 r. Prezydent Miasta uzyskał pisemną informację o ogłoszeniu 11 stycznia 2012 r. przez Sąd Rejonowy w Koszalinie upadłości [redacted] z możliwością zawarcia układu. Pismem z dnia 17 stycznia 2012 r. przedsiębiorca załączając fakturę częściową zwrócił się o wypłatę kolejnej kwoty na rzecz tego samego cesjonariusza. Jednakże w dniu 7 lutego 2012 r. cofnął swój wniosek.

Do Urzędu Miasta Kołobrzeg 9 stycznia 2012 r. wpłynął wniosek innego przedsiębiorcy wraz z załączoną umową przelewu wierzytelności zawartą pomiędzy nim a [redacted] o wypłatę należności wynikającej z tej cesji. W odpowiedzi [redacted] poinformował Gminę, że wobec ogłoszenia upadłości żądanie to narusza art. 87 Prawa upadłościowego i naprawczego. Z uwagi na istniejące wątpliwości Gmina Miasto Kołobrzeg złożyła żadaną kwotę do depozytu sądowego.

Odnosząc się do skargi [redacted] należy wskazać, iż skarżąca mylnie uznała dostawcę materiałów budowlanych za podwykonawcę robót budowlanych. W złożonej przez [redacted]

ofercie, będącej integralną częścią umowy o roboty budowlane wykonawca zobowiązał się wykonać zakres rzeczowy robót w 100% siłami własnymi bez udziału podwykonawców. Skoro na etapie składania ofert wykonawca nie zadeklarował woli realizacji umowy z wykorzystaniem podwykonawców, niemożliwe byłoby późniejsze ich zgłoszenie. W oparciu o art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał za pomocą podwykonawców. Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymagana jest zgoda inwestora oraz przedłożenie inwestorowi tej umowy lub jej projektu. Gmina nie posiada informacji co do ewentualnych umów wykonawcy z podwykonawcami, nie dokonywano wpisów w dzienniku budowy mogących świadczyć o ich uczestnictwie w robotach budowlanych, nie przedkładano jakichkolwiek umów lub projektów umów z podwykonawcami do akceptacji.

Niewątpliwie podmiot, który dokonuje wyłącznie dostawy materiałów budowlanych nie może być uznany za podwykonawcę robót budowlanych. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z podwykonawstwem robót, lecz z przelewem wierzytelności (cesją). Przelew wierzytelności jest umową, na mocy której dotychczasowy wierzyciel przenosi wierzytelność na rzecz nowego wierzyciela, zaś do dokonania tej czynności nie potrzebna jest zgoda dłużnika, czyli w tym wypadku Gminy Miasto Kołobrzeg. Nie występują przy tym ograniczenia, z mocy których wyłączone byłoby zawarcie umowy przelewu wierzytelności pomiędzy wykonawcą robót budowlanych a dostawcą materiałów. Gmina nie miała podstaw, aby kwestionować tę umowę. Istniała ważna causa, przedłożył ją sam wykonawca, który wystąpił z poleceniem przelewu kwoty wynikającej z faktury na rzecz cesjonariusza. Umowa przelewu wierzytelności spowodowała, że zmieniła się osoba wierzyciela uprawniona do spełnienia świadczenia. Zatem Prezydent Miasta postąpił prawidłowo dokonując przelewu wierzytelności na rzecz cesjonariusza. Podmiot ten z pewnością nie był, jak sugeruje skarżąca, podwykonawcą robót budowlanych zadania pn. „Rewitalizacja Kołobrzesckiej Strefy Uzdrawiskowej, Park Nadmorski i Park Jedności Narodowej”. W niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki do uznania, że zawarta umowa przelewu wierzytelności sprzeciwiała się ustawie, zobowiązaniu umownemu lub właściwości zobowiązania. Nieprawidłowy jest pogląd skarżącej jakoby podmiotem umowy cesji nie mógł być producent materiałów budowlanych.

Zgodnie z art. 239 § 1 Kodeksu 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 zawiadamiania skarżącego.