

**UCHWAŁA NR III/29/18
RADY MIASTA KĘDZIERZYN-KOŹLE**

z dnia 20 grudnia 2018 r.

**w sprawie wniosku w przedmiocie realizacji kontraktu „Budowa basenu, Kędzierzyn-Koźle ul. Mostowa
2”**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994, z późn. zm.¹⁾) oraz art. 242 § 1 i art. 243 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.²⁾), Rada Miasta Kędzierzyn-Koźle uchwala, co następuje:

§ 1. 1. Z przyczyn określonych w uzasadnieniu stanowiącym załącznik do niniejszej uchwały Rada Miasta Kędzierzyn-Koźle stwierdza, iż nie jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego wniosku.

2. Do rozpatrzenia wniosku uprawniony jest Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle, a w razie sporu i wniesienia przez Wnioskodawcę powództwa na drogę sądową - właściwy sąd powszechny.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle, zobowiązując go do:

- 1) przekazania wniosku Prezydentowi Miasta Kędzierzyn-Koźle do rozpatrzenia według właściwości;
- 2) przesłania Wnioskodawcy odpisu niniejszej uchwały wraz z uzasadnieniem.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega publikacji na stronie podmiotowej Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle w Biuletynie Informacji Publicznej.

Przewodniczący Rady Miasta
Kędzierzyn-Koźle

Ireneusz Wiśniewski

¹⁾Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2018 r. poz. 1000, 1349 i 1432.

²⁾Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2018 r. poz. 1629.

Uzasadnienie prawne i faktyczne

I. Stan prawny.

1. W myśl art. 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.), zwanej dalej „Kpa”, Kodeks postępowania administracyjnego normuje m. in. postępowanie w zakresie wniosków składanych do właściwych organów.

W świetle art. 241 Kpa, przedmiotem wniosku mogą być w szczególności sprawy ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy i zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności.

W oparciu o art. 242 § 1 Kpa, wnioski składa się do organów właściwych ze względu na przedmiot wniosku.

Zgodnie z art. 243 Kpa, jeżeli organ, który otrzymał wniosek, nie jest właściwy do jego rozpatrzenia, obowiązany jest w ciągu siedmiu dni przekazać go właściwemu organowi. O przekazaniu wniosku zawiadamia się równocześnie wnioskodawcę.

2. Zgodnie z art. 2 pkt 9b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), zwanej dalej „P.zp.”, ilekroć w ustawie jest mowa o umowie o podwykonawstwo - należy przez to rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami

W myśl art. 14 ust. 1 P.z.p., do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459, 933 i 1132), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Stosownie do art. 36a ust. 1 P.z.p. wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

3. W myśl art. 36b ust. 1 i 1a P.z.p.:

- 1) zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców;
- 2) w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca, o ile są już znane, podał nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach danych, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 P.z.p., do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

4. Na podstawie:

- 1) art. 143b ust. 1, 2 i 5 P.z.p.:

- a) wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, jest obowiązany, w trakcie realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane, do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca jest obowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy,
- b) termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej,
- c) wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia;

2) art. 143c ust. 1, 2 i 6 P.z.p.:

- a) zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylecia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane,
- b) wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi,
- c) w przypadku dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, o których mowa w ust. 1, zamawiający potrąca kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy.

5. Zgodnie z obowiązującym przed dniem 1 czerwca 2017 r. brzmieniem art. 647¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, z późn. zm.), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym”:

- 1) w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców;
- 2) do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora; jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy;
- 3) do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy; przepis pkt 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio;
- 4) umowy, o których mowa w pkt 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności;
- 5) zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę;
- 6) odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

6. Zgodnie z art. 2 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1974 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.c.”, do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych, oraz Sąd Najwyższy.

II. Przedmiot wniosku.

Złożony w dniu 12 października 2018 r. do Rady Miasta wniosek w przedmiocie realizacji kontraktu „Budowa basenu, Kędzierzyn-Koźle ul. Mostowa 2”, zwany dalej „wnioskiem”, zawiera oczekiwanie przez Wnioskodawcę na pilną pomoc w rozwiązaniu problemu zapłaty należnego podwykonawcy wynagrodzenia.

Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku przedstawił informację o zakresie robót budowlanych wykonanych na zlecenie generalnego wykonawcy.

Wnioskodawca wskazał, iż:

- 1) w dniu 15 lutego 2018 r. podpisał umowę z generalnym wykonawcą na wykonanie robót ogólnobudowlanych dla zadania „Budowa basenu, Kędzierzyn-Koźle ul. Mostowa 2”;
- 2) zlecone roboty budowlane wykonał w sposób należyty, bez zastrzeżeń, co potwierdzają comiesięczne protokoły;
- 3) w dniu 10 września 2018 r. przesłał do Wydziału Inwestycji, Remontów i Eksploatacji Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle (Inwestora) pismo zgłaszające go jako podwykonawcę, wraz z wezwaniem do zapłaty, na które nie otrzymał odpowiedzi.

Zdaniem Wnioskodawcy brak pisemnego sprzeciwu w terminie 30 dni od ww. zgłoszenia oznacza wyrażenie zgody na zaangażowanie wskazanego podwykonawcy do wykonania robót, a w konsekwencji odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia tego podwykonawcy (w kwocie 352 824 zł).

Wobec powyższego w ocenie Wnioskodawcy należy przyjąć, iż Inwestor odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za wynagrodzenie wnioskodawcy jako podwykonawcy.

Ww. tezę Wnioskodawca uzasadnia wyrokiem SN z 21 sierpnia 2014 r.

III. Stan faktyczny ustalony w toku rozpatrywania wniosku, w oparciu o zebrany materiał dowodowy.

1. Gmina Kędzierzyn-Koźle jest Inwestorem realizującym zadanie pod nazwą „Kędzierzyńsko-Kozielskie Centrum Aktywności”.

2. Gmina Kędzierzyn-Koźle w wyniku postępowania przetargowego podpisała w dniu 15 marca 2016 r. z generalnym wykonawcą umowę na roboty budowlane.

3. Gmina Kędzierzyn-Koźle pismem z dnia 28 sierpnia 2018 r. ze skutkiem natychmiastowym odstąpiła od umowy z dnia 15 marca 2016 r. z generalnym wykonawcą z jego winy.

4. Gmina Kędzierzyn-Koźle jako Inwestor przedmiotowego zadania:

- 1) nie posiadała wiedzy w zakresie podwykonawstwa Wnioskodawcy wobec generalnego wykonawcy;
- 2) nie miała możliwości uzyskania wiedzy o treści ewentualnej umowy podwykonawczej łączącej Wnioskodawcę z generalnym wykonawcą

5. Generalny wykonawca robót nie zgłosił Zamawiającemu (Inwestorowi) Wnioskodawcy jako podwykonawcy robót.

6. Pismem z dnia 10 września 2018 r. Wnioskodawca wniósł do Inwestora (Gminy Kędzierzyn-Koźle) wezwanie do bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wykonane odrębne roboty budowlane w ramach inwestycji „Kędzierzyńsko-Kozielskiego Centrum Aktywności”.

7. Inwestor pismem w dniu 12 października 2018 r. udzielił Wnioskodawcy stosownych wyjaśnień w odpowiedzi na pismo Wnioskodawcy z dnia 10 września 2018 r.

8. Wnioskodawca w dniu 12 października 2018 r. złożył do Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle, Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle oraz Wydziału Inwestycji, Remontów i Eksploatacji Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle tożsame wnioski w przedmiocie realizacji kontraktu „Budowa basenu, Kędzierzyn-Koźle ul. Mostowa 2”.

9. Pismem o sygn. IRE-IR.7013.16.1.2017.GB z dnia 18 października 2018 r. Wnioskodawca został poinformowany przez Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle o sposobie rozpatrzenia pism kierowanych do Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle oraz Wydziału Inwestycji, Remontów i Eksploatacji Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle, a mianowicie o braku przesłanek do solidarnej odpowiedzialności Gminy, o której mowa w art. 647¹ Kodeksu cywilnego, za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych.

IV. Podsumowanie.

W myśl art. 2 § 1 K.p.c., art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 P.z.p. oraz art. 647¹ Kodeksu cywilnego przedmiotowy wniosek nie może być rozstrzygany w trybie przewidzianym dla rozpatrywania wniosków w art. 241-247 Kpa.

W razie sporu i wniesienia przez Wnioskodawcę powództwa na drogę sądową, stosownie do art. 2 § 1 K.p.c. w związku z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 P.z.p. oraz art. 647¹ Kodeksu cywilnego, organem właściwym do rozpatrzenia wniosku jest właściwy sąd powszechny.

W związku z powyższym Rada Miasta Kędzierzyn-Koźle nie jest organem właściwym do rozstrzygania ww. wniosku.