



Wołomin, dnia 4 lutego 2016 roku

ELŻBIETA RADWAN
BURMISTRZ WOŁOMINA
UL. OGRODOWA 4, 05 – 200 WOŁOMIN
TEL. 763-30-65 FAX. 763-30-66
e-mail: sekretariat@wolomin.org

WOU.1710.4.2015

Pan
Dominik KOZACZKA
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej
Rady Miejskiej w Wołominie

Odnosząc się do Protokołu Nr 1/2016 z dnia 18 stycznia 2016 roku Komisji Rewizyjnej Rady Miejskiej w Wołominie, podpisanego przez Członków Komisji Rewizyjnej na posiedzeniu w dniu 27 stycznia 2016 roku, przekazanego Burmistrzowi Wołomina w dniu 28 stycznia 2016 roku, poniżej przedstawiam zastrzeżenia do niniejszego Protokołu.

Zgodnie z § 74 ust. 1 Statutu Gminy Wołomin, kontrolujący sporządzają z przeprowadzonej kontroli – w terminie 10 dni od daty jej zakończenia – protokół. Jak wynika z przedłożonego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, wedle którego do dnia 17 grudnia 2015 roku kontrolującym zostało udzielone stosowne upoważnienie do przeprowadzenia czynności kontrolnych, oraz przekazanego Protokołu, kontrola rozpoczęła się 12 października 2015 roku, a zakończyła **dnia 17 grudnia 2015 roku**.

Z powyższego wynika zatem, iż protokół został sporządzony niezgodnie ze Statutem Gminy Wołomin.

Dodatkowo zauważyć należy, iż brak było podstaw do „kontynuowania” kontroli do dnia 17 grudnia 2015 roku, na podstawie udzielonego w dniu 1 grudnia 2015 roku upoważnienia, skoro pierwotne upoważnienie, udzielone w dniu 28 września 2015 roku wygasło z dniem 27 listopada 2015 roku. Tym samym dzień 27 listopada 2015 roku był terminem zakończenia kontroli.

Pomimo wskazanych nieprawidłowości, dających podstawę do kwestionowania terminu obowiązywania upoważnienia, a tym samym ustaleń pokontrolnych Komisji Rewizyjnej, Burmistrz Wołomina wykazywał się dobrą wolą i chęcią współpracy, w celu pełnego zobrazowania sprawy, i przedstawiania dodatkowych wyjaśnień.

Biuro Rady Miejskiej

4.02.2016
Data: 30.12.2015
L. 1

Przechodząc do wyjaśnienia poszczególnych zastrzeżeń Burmistrza Wołomina do przedstawionego Protokołu, wskazuje się następujące:

1. W protokole wpisano błędnie nazwisko pełnomocnika firmy VIATELECOME Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zamiast prawidłowego nazwiska w brzmieniu "Damian SIERZPUTOWSKI", wpisano Damian Sieprzutowski.
2. W punkcie 6 ppkt 6 str. 1 oraz w punkcie 7 Protokołu, błędnie wpisano nazwę firmy zamiast VIATELECOME Sp. z o.o., wpisano VIATELECOM Sp. z o.o. .
3. W punkcie 8 ppkt 5) str. 9 protokołu, Komisja wskazuje cyt. "umowa może być nawet uznawana za umowę o świadczenie niemożliwe". Użycie tak nieostrego desygnatu językowego, nie daje możliwości jednoznacznego określenia, czy umowa została uznana przez Komisję Rewizyjną jako umowa o świadczenie niemożliwe, czy też nie.

Dodatkowo odnosząc się do treści Protokołu Komisji Rewizyjnej wskazuje się na poniższe:

1) wybór oferenta – firmy ENERTEL Sp. z o.o., a następnie unieważnienie postępowania przetargowego i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej - firmy VIATELECOME Sp. z o. o., podyktowany był faktem, że mimo iż oferta firmy ENERTEL Sp. z o.o była ofertą najkorzystniejszą, zgodnie z art. 2 ust 5 ustawy prawo zamówień publicznych nie spełniała wymogów formalnych. Pomimo uzupełnienia oferty przez firmę ENERTEL, w dalszym ciągu oferta posiadała braki formalne polegające na nie wykazaniu przez oferenta zasobów kadrowych zdolnych do wykonania zamówienia, z tych to powodów Gmina nie mogła unieważnić postępowania przetargowego wobec faktu, iż oferta jednego z pomiotów została odrzucona i aby nie narażać się na odpowiedzialność odszkodowawczą musiała zawrzeć umowę z drugim oferentem, który spełniał wymagania formalne. Nie zaistniały prawne możliwości unieważnienia przetargu, gdyż nie zaszyły przesłanki, o których mowa w art. 93 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2) Naszym zdaniem umowa nie może być uznawana za umowę o świadczenie niemożliwe, gdyż zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 7.03.2007r. stwierdzającego iż nie jest możliwe zawarcie umowy, w której wykonawca zobowiązał się do rozpoczęcia wykonania zamówienia w terminie, który w momencie jej zawarcia już upłynął. Zawarcie takiej umowy byłoby zawarciem umowy o świadczenie niemożliwe i zgodnie z art. 387 Kodeksu Cywilnego implikowałoby to nieważność umowy. Podobne stanowisko wyraził Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 30.11.2004r. UZP/ZO/O-2043/04/, który nakazał unieważnić postępowanie, gdyż posiedzenie Zespołu Arbitrów odbyło się w dniu, który był dniem wykonania umowy, stwierdzając, iż umowa zawarta w takim przypadku byłaby nieważna na podstawie art.387 Kodeksu cywilnego.

Mimo jednodniowego terminu wykonania umowy, umowa ta była możliwa do realizacji przy odpowiednim zaangażowaniu potencjału kadrowego i przygotowaniu technicznym i nie może być uznana za umowę o świadczenie niemożliwe. Potwierdziły to, złożone w przedmiotowym zamówieniu publicznym dwie oferty z takim samym terminem realizacji przedmiotu umowy. Co dodatkowo utwierdza w przekonaniu, iż realizacja umowy w określonym terminie była możliwa.



- 3) 26.06.2015 r. Zastępca Burmistrza Sylwester Jagodziński podpisał protokół odbioru.
- 4) W dniu 26.06.2015 r. zgodnie z pismem VIATELECOME Sp. z o.o. podpisanym przez Pełnomocnika firmy Pana Damiana Sierzputowskiego, Gmina Wołomin, została poinformowana że "Całość sieci została w przedmiotowym zakresie zrealizowana zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i jest na chwilę obecną w pełni funkcjonalna, natomiast przez wzgląd na warunki terenowe oraz pozostałe zadania określone w Umowie, będą względem niej jeszcze prowadzone dodatkowe prace optymalizacyjne".
- 5) W dniu 19.07.2015 r. przeszła przez Gminę Wołomin nawałnica i silne opady oraz wyładowania atmosferyczne, co poświadczają załączone wydruki z ostrzeżeniami przed gwałtownymi burzami.
- 6) Pismem z dnia 20.07.2015r. Gmina Wołomin sygnalizuje firmie VIATELECOME Sp. z o.o. problemy z działaniem sieci szerokopasmowego internetu Gminy Wołomin, tj. brak sygnału i dostępu do internetu we wszystkich punktach usytuowanych w sołectwach objętych projektem. Wzmiankowanym powyżej pismem Gmina Wołomin zwraca się o "możliwe najszybsze przywrócenie pełnej funkcjonalności sieci szerokopasmowej" oraz "wskazanie terminu przywrócenia pełnej funkcjonalności sieci szerokopasmowego internetu Gminy Wołomin".
- 7) Kolejnym pismem z dnia 29.07.2015 r. Gmina Wołomin zwraca się do Wykonawcy firmy VIATELECOME Sp. z o.o. o "możliwie najszybsze usunięcie przedmiotowej awarii i przywrócenie pełnej funkcjonalności sieci".
- 8) Pismem z dnia 29.07.2015 r. Firma VIATELECOME Sp. z o.o. "zgłasza wystąpienie poważnej awarii związanej z wyładowaniami atmosferycznymi w dniu 19.07.2015r. Po oględzinach zniszczeń konieczny był demontaż istniejącej infrastruktury IT w celu przeprowadzenia prac gwarancyjnych. W chwili obecnej sieć nie działa, natomiast prace naprawcze nastawione są na jak najszybsze przywrócenie funkcjonowania sieci".
- 9) Pismem z dnia 30.07.2015 r. Firma VIATELECOME Sp. z o.o. potwierdza że "zaistniała awaria jest bardzo poważna i rozległa [...] oraz dodatkowo ujawniła wadę fabryczną AccessPoint-ów WiFi".
- 10) Pismem z dnia 26.08.2016 r. Gmina Wołomin ponownie wzywa firmę VIATELECOME Sp. z o.o. do usunięcia problemów z działaniem sieci.
- 11) Pismem z dnia 14.09.2015 r. Firma VIATELECOME Sp. z o.o. zawiadamia Gminę Wołomin o przywróceniu funkcjonalności sieci. Poinformowano że "sieć działa poprawnie po awarii związanej z rozszczelnieniem urządzeń nadawczo-odbiorczych".
- 12) Po zapewnieniu firmy VIATELECOME Sp. z o.o. o przywróceniu funkcjonalności sieci Gmina Wołomin w dalszym ciągu odbierała od mieszkańców sołectw reklamacje związane z wadliwym działaniem sieci.



- 13) Pracownicy Urzędu Miejskiego w Wołominie w dniach 30.10.2015 r. i 04.11.2015 r. przeprowadzili wyrywkowe kontrole działania sieci, które wykazały jej dysfunkcjonalność.
- 14) Pismem z dnia 05.11.2015 r. Gmina Wołomin ponownie wezwała firmę VIATELECOME Sp. z o.o. do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Wezwanie było ponawiane w korespondencji mailowej z dnia 05.11.2015 r., 16.11.2015 r., 17.11.2015 r., 23.11.2015r., 27.11.2015 r., 30.11.2015 r., 08.12.2015 r., 11.12.2015 r., 04.01.2016 r.
- 15) Gmina Wołomin zleciła wykonanie audytu funkcjonowania gminnej sieci bezprzewodowego internetu zleconego umową nr 502/WZPPS/5/2015 r., który wykazał szereg nieprawidłowości związanych nie tylko z brakiem działania hot-spotów, ale również nieprawidłowy ich montaż, czy wreszcie brak blokady dotyczącej treści niepożądanych. Audyt zakończono 23.12.2015 r.
- 16) W dniu 07.01.2016 r. Gmina Wołomin, w związku z przeprowadzonym audytem, wystąpiła do firmy VIATELECOME Sp. z o.o. z wezwaniem do zapłaty kwoty 42.619,50 zł tytułem nienależytego rozwiązywania wielokrotnych zgłoszeń i niewłaściwego usunięcia usterek w związku z § 4 umowy 304/ZPŚZ/5/2015 z dnia 25.06.2015 r. Kwotę kar umownych (42.619,50zł) wyliczono od dnia 14.09.2015 r. do dnia 23.12.2015 r.
- 17) W dniu 21.01.2016 r. w siedzibie Gminy Wołomin, odbyło się spotkanie z przedstawicielami firmy VIATELECOME Sp. z o.o., gdzie omówione zostały wyniki audytu wykonanego na zlecenie Gminy Wołomin.
- 18) Dnia 25.01.2016 r. Firma VIATELECOME Sp. z o.o., mailowo przedstawiła Gminie Wołomin harmonogram prac związanych z przywróceniem funkcjonalności sieci i tak:
- filtrowanie sieci nastąpiło już w dniu 22.01.2016 r.
- wymiana wadliwych urządzeń, testy przepustowości, analiza węzłów sieci, zmiana polaryzacji anten, poprawa strony logowania, popraw nazw SSID, konfiguracja switch przy HS, sprawdzenie konfiguracji w każdym węźle sieci, uruchomienie internetu dla szkół i inne czynności nastąpią w terminie do dnia 24.02.2016 r.
- 19) W dniu 27.01.2016 r. Gmina Wołomin, na podstawie posiadanej gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu, zażądała z ww. gwarancji, wypłaty od gwaranta tj. UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., należnych kar umownych niezapłaconych przez Zobowiązanego, w kwocie 42.619,50 zł tytułem nienależytego rozwiązywania wielokrotnych zgłoszeń i niewłaściwego usunięcia usterek w związku z § 4 umowy 304/ZPŚZ/5/2015 z dnia 25.06.2015 r. Kwotę kar umownych (42.619,50zł) wyliczono od dnia 14.09.2015 r. do dnia 23.12.2015 r.
- 20) W dniu 2 lutego 2016 roku Gmina Wołomin wystosowała ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 592.783,38zł, tytułem kary umownej za nienależyte wykonanie umowy Nr 155/ZPŚZ/4/2014, zawartej w dniu 18 czerwca 2014 roku pomiędzy Gminą Wołomin, reprezentowaną przez Burmistrza Wołomina Ryszarda Madziara, a konsorcjum firm: ASSECO POLAND S.A., VIATELECOME Sp. z o. o.. Burmistrz Wołomina prawidłowo proceduje w celu zabezpieczenia interesu Gminy, co wskazują powyższe

działania.

W kontekście wyżej wskazanych okoliczności faktycznych nie budzi wątpliwości, iż Gmina Wołomin podjęła szereg działań, poprzedzających przedstawione przez Komisję Rewizyjną rekomendacje, dla należytego zabezpieczenia interesu Gminy Wołomin.

Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, iż charakter wad i nieprawidłowości w realizacji przedmiotu umowy, wskazuje na typowo cywilistyczne zagadnienia w przedmiocie należytego wykonania umowy i kognicję sądową co do rozstrzygnięcia sporu. Inicjowanie, na obecnym etapie działań, poprzez formułowanie zarzutów kierowanych do wskazanych przez Komisję organów, mając na względzie nieodległy termin, w którym wykonawca zobowiązał się do usunięcia wad i usterek, tj. do 24 lutego 2016 roku oraz właściwość sądów cywilnych w rozstrzyganiu tego typu sporów, wydaje się być przedwczesne.

Tym samym formułowanie zarzutu, że „Gmina Wołomin niepoprawnie i opieszale podejmowała działania wobec Wykonawcy (...)” jest nieuzasadnione.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na następujące sprawy:

- 1) Gmina Wołomin będzie w dalszym ciągu naliczała kary umowne za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminów umownych na usunięcie usterek.
- 2) Celowym jest wykorzystanie wszelkich dostępnych możliwości, aby osiągnąć cel polegający na przywróceniu przez firmę VIATELECOME Sp. z o.o. funkcjonalności sieci, zanim sprawa trafi do wymienionych w protokole kontroli instytucji tj. Prokuratury Rejonowej w Wołominie, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Urzędu Zamówień Publicznych i Regionalnej Izby Obrachunkowej. Zasadnym bowiem wydaje się, aby na obecnym etapie sprawy firma VIATELECOME Sp. z o.o. w jak najszerszym zakresie usunęła wady i usterek, celem zmniejszenia rozmiarów szkody jakiej doznała Gmina, a następnie skierowanie stosownych zawiadomień do właściwych organów ścigania. Podjęcie działań mających na celu poinformowanie władnych organów o możliwości popełnienia przestępstwa, czy też narażenie Gminy Wołomin na straty, wydaje się być uzasadnione po uprzednim usunięciu wad i usterek przez wykonawcę. Podjęcie na obecnym etapie sprawy działań, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, implikuje tym, iż istnieje ryzyko, że VIATELECOME Sp. z o.o. odmówi usunięcia wad i usterek, co niewątpliwie rodziłoby negatywnymi konsekwencjami dla Gminy, w kontekście rozszerzenia rozmiarów ewentualnej szkody.
- 3) Wobec pracowników Urzędu Miejskiego w Wołominie, którzy prowadzili proces inwestycyjny, w niniejszej sprawie zostanie przeprowadzone postępowanie wyjaśniające.
- 4) W zakresie rekomendacji Komisji Rewizyjnej, co do wykonywania w przyszłości własnym sumptem osobowym zadań mających na celu przygotowanie i uporządkowanie dokumentów, celem ich przekazania do archiwum zakładowego, Burmistrz Wołomina będzie miała na uwadze rekomendacje Komisji Rewizyjnej w tym zakresie. Jednocześnie zwracam uwagę, iż przedmiotowa umowa została zawarta w 2013 roku, przez ówczesnego



Burmistrza Wołomina, Ryszarda Madziara. A w tym okresie w archiwum zakładowym Urzędu Miejskiego w Wołominie zatrudnione były dwie osoby. Co poddaje pod wątpliwość celowość i zasadność zawarcia tej umowy i ewentualne narażenie gminy na zarzut niecelowości wydatkowania środków publicznych. Niejako na marginesie zwrócić należy uwagę na fakt, iż z bliżej nieznanых powodów zawarta umowa, miała charakter dzieła, co w kontekście braku podstaw do kwalifikowania wykonywanych czynności odtwórczych (archiwizacja), daje podstawę do formułowania twierdzeń, iż mogło dojść do uszczuplenia danin publiczno - prawnych w zakresie 50% kosztów uzyskania przychodów przy wykonaniu dzieła, i tym samym zaniżenia odprowadzonych składek i podatków.

5) W zakresie rekomendacji Komisji Rewizyjnej, co do wykonywania w przyszłości własnym sumptem osobowym zadań mających na celu inwentaryzację spraw prowadzonych przez poszczególne wydziały, Burmistrz Wołomina będzie miała na uwadze rekomendacje Komisji Rewizyjnej w tym zakresie. Jednocześnie zwracamy uwagę, iż przedmiotowa umowa została zawarta w 2013 roku, na okres od 01.10.2013 r. do 31.10.2013 r., przez ówczesnego Burmistrza Wołomina, Ryszarda Madziara. Zauważyć należy, iż przedmiot umowy nie został zrealizowany (brak stosownych raportów inwentaryzacyjnych w Urzędzie, potwierdzających wykonanie dzieła), a wykonawca tej umowy, z dniem 7 listopada 2013 roku został pracownikiem Urzędu, zatrudnionym na umowę na czas zastępstwa, i pracuje nadal.

6) W zakresie uwag Komisji Rewizyjnej do umowy zlecenia nr WKA.2150.11.2015 z dnia 6 lutego 2015 r. zawartej z panią Martą Maliszewską, wskazać należy, iż Burmistrz Wołomina podejmie działania mające na celu weryfikację rejestru umów w kontekście jego ewentualnego uzupełnienia o ile zasłaby taka potrzeba. W zakresie uwag do zawartej umowy wskazuje się, iż w § 1 ust. 1 wzmiankowanej powyżej umowy precyzyjnie i dokładnie określono przedmiot zlecenia polegający na "przeprowadzeniu w imieniu Zleceniodawcy kompleksowej kontroli gospodarki finansowej z uwzględnieniem przepływów finansowych w Miejskim Zakładzie Dróg i Zieleni w Wołominie. W ocenie Burmistrz Wołomina zarzut nie dokładanego opisu przedmiotu umowy jest niezasadny. W zakresie braku w przedmiotowej umowie opisu co ma być dziełem końcowym, wskazać należy, iż zapis tej treści nie jest obligatoryjnym elementem umowy, mając na względzie jej nieodpłatny charakter i co za tym idzie nie ponoszenie przez Gminę Wołomin uszczupień środków finansowych (stosownie do § 5 umowy), w związku z wykonaniem tejże umowy. Burmistrz Wołomina przyjmuje do wiadomości rekomendację Komisji Rewizyjnej co do precyzyjnego opisu przedmiotu umowy oraz określenia dokładniejszych kryteriów realizacji zlecenia lub dzieła.

7) W zakresie uwag do umowy o dzieło nr WKA.2151.43.2014 z dnia 15 grudnia 2014 r. zawartej z panią Martą Maliszewską, wskazać należy iż w zawartej umowie oznaczono dzieło wskazując, iż jest nim "raport na temat stanu gospodarki finansowej, w tym przepływów finansowych w Gminie". Wskazanie w § 5 ust. 5 tejże umowy, iż zakres dzieła zostanie określony w oparciu o wskazówki i materiały pochodzące od Zamawiającego (...), miał na celu (jak to jest standardowo przyjęte w tego typu umowach), iż w trakcie opracowania dzieła w związku z jego przedmiotem (to jest opracowaniem raportu), Wykonawca winien uwzględnić wskazówki. Zapis tej treści nie niweczy elementów przedmiotowo istotnych dzieła, to jest oznaczenia go.



I tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01 wskazuje, iż: *Jeżeli przedmiotem umowy o dzieło ma być utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.), to przedmiot oznaczenia dzieła powinien być tak określony, aby obowiązkiem przyjmującego zamówienie było dostarczenie zamawiającemu dzieła będącego rezultatem działalności twórczej, o indywidualnym charakterze, ustalonego w skonkretyzowanej przez strony postaci. W razie zawarcia takiej umowy, dla oceny praw i obowiązków stron mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, a w zakresie, w którym dzieło jest utworem - przepisy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.*

W art. 627 k.c. nie zdefiniowano pojęcia dzieła, stwierdzono jedynie, że ma to być dzieło oznaczone, przez co rozumie się bliższe określenie rezultatu pożądanego przez zamawiającego. Dzieło może mieć charakter zarówno materialny, jak i niematerialny. Zamawiającemu chodzi o rezultat, będący wynikiem umiejętności, wiedzy, doświadczenia czy też osobistych właściwości przyjmującego zamówienie. Już z tego wynika, że w ramach umowy o dzieło istnieje możliwość osiągnięcia rezultatu, choćby w części twórczego i indywidualnego, a więc odpowiadającego pojęciu utworu. Pojęcie „utworu” jest ustawowo zdefiniowane w art. 1 ust. 1 Prawa autorskiego, jako każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia, przy czym w art. 1 ust. 2 dokonano przykładowego wyliczenia rodzajów utworów.

Zatem w § 5 ust. 5 wzmiankowanej powyżej umowy zasadnie przyjęto, iż opracowywane dzieło winno przy stworzone z uwzględnieniem wskazówek i przy użyciu materiałów pochodzących od Zamawiającego.

8) W zakresie uwag Komisji Rewizyjnej do zapisów postanowień umowy 304/ZPŚZ/5/2015 z dnia 25.06.2015 r. wskazać należy na następujące:

a) użycie desygnatu pojęciowego „zapis” w treści umowy (§ 1 ust. 1) nie jest niezasadne, mając na uwadze całe brzmienie treści wzmiankowanego powyżej uregulowania umownego. Interpretacja sformułowania „zapis” winna nastąpić w powiązaniu z całym brzmieniem uregulowania § 1 ust. 1, nie zaś oderwaniu od niego (całego brzmienia § 1 ust. 1). Użycie sformułowania „zapis” miało na celu odwołania się do szczegółowych unormowań opisu przedmiotu zamówienia i oferty wykonawcy i podkreślić, iż przedmiot umowy został poza samą umową szczegółowo określony w dokumentach wymienionych w treści § 1 ust. 1.

b) symplifikacyjny charakter kary umownej umożliwia jej zastrzeżenie umowne na wypadek nie wykonania lub nieprawidłowego wykonania jakichkolwiek zapisów umownych (art. 483 kodeksu cywilnego). Oznacza to, że kara umowna może zabezpieczać każdy obowiązek strony za wyjątkiem obowiązku zapłaty. Polski ustawodawca rozdzielił bowiem reżimy odpowiedzialności za nieprawidłowe wykonanie poszczególnych rodzajów zobowiązań. W przypadku zobowiązań pieniężnych w zamian kary umownej, kodeks cywilny przewiduje możliwość dochodzenia odsetek (art. 481 kodeksu cywilnego). Tym samym wskazywanie, iż § 4 ust. 1 i 2 umowy wprowadza nieskuteczne zapisy jest niezasadne mając na uwadze treść art. 483 kodeksu cywilnego.

c) w § 4 ust. 4 umowy wprowadzono skuteczne zastrzeżenie umowne umożliwiające dochodzenie różnicy pomiędzy wartością faktycznej/rzeczywistej szkody, a kwotą należności określonej w karze umownej. Wskazany powyżej zapis umowny nie wymaga



bowiem dla skutecznego jego wprowadzenia zastrzeżenia (jak to ma miejsce na przykład w sytuacji wprowadzenia umownego prawa do odstąpienia od umowy – art. 395 kodeksu cywilnego), której ze stron przysługuje. Uregulowania umowne zawarte w § 4 ust. 4 jednoznacznie wskazują, iż możliwość dochodzenia od każdej ze stron stosunku obligacyjnego wyrównania różnicy pomiędzy szkodą, a wysokością kary umownej przysługuje obu stronom.

d) uregulowania zawarte w § 5 ust. 1 umowy precyzyjnie określają sytuacje, w jakich przewidziana jest możliwość zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają przepisu wyłączającego zawarcia w umowach tego rodzaju klauzul, których zastosowanie ze względu na ich funkcje i wywoływany skutek nie jest także sprzeczne z celami i zasadami Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 144 ust. 1 prawa zamówień publicznych, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki tej zmiany. W treści § 5 umowy precyzyjnie wskazano w związku zaistnieniem jakich okoliczności i w jakich sytuacjach można dokonać zmian umowy. W kontekście tych okoliczności nieuzasadniony jest zarzut, iż § 5 ust. 1 umowy nie określa precyzyjnie warunków zmian umowy.

e) treść § 5 ust. 3 umowy jednoznacznie wskazuje, iż chodzi o właściwość miejscową sądu pomimo odwołania się do właściwości rzeczowej.

Mając powyższe na uwadze Burmistrz Wołomina, zgodnie z § 74 ust. 2 Statutu Gminy Wołomin, podpisuje Protokół Nr 1/2016 z dnia 18 stycznia 2016 roku z kontroli z zastrzeżeniami wskazanymi powyżej.

Jednocześnie mając na uwadze treść § 76 ust. 1 Statutu Gminy Wołomin, Burmistrz Wołomina oczekuje na wystąpienia pokontrolne zawierające wnioski i zalecenia usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości do wykonania w określonym terminie.

BURMISTRZ

Elżbieta Radwan