URZĄD GMINY TELATYN
WPŁYNĘŁO
KANCELARIA OGÓLNA
2019 -09- 30
(data)
Ilość załączników
Podpis

Zamość, 25.09.2019r.

Wójt Gminy Telatyn

Dariusz Kozłowski

Znak sprawy: KNR.042.5.2.2019

Opinia prawna

Dotyczy: **zadania pod nazwą: *„Termomodernizacja obiektów użyteczności publicznej w Gminie Telatyn" realizowanego na podstawie umowy Nr 2/2019 z dnia 22.05.2019r.***

Podstawa prawna:

1. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177, ze zm.
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964r.k, Nr 16, poz. 93, ze zm.

Przesłane zapytanie porusza dwie istotne kwestie:

1. **Czy aktualizacja harmonogramu prac powoduje konieczność sporządzenia aneksu do umowy?**
2. **Czy istnieje możliwość naliczenia kar umownych z tytułu nie zrealizowania I etapy zadania?**

Ad. 1.

Zgodnie z umową zawartą dnia 22 maja 2019 r. pomiędzy Gminą Telatyn, a Panem Stanisławem Flisem prowadzącym działalność gospodarczą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe FLISBUD terminy realizacji umowy zostały szczegółowo określone w § 2 zatytułowanym „Terminy realizacji". W przedmiotowym paragrafie

Kancelaria Prawna Filipek & Kamiński Sp. k.
ul. Spokojna 17/12, 20-066 Lublin
tel. (81) 534-89-35, fax (81) 532-03-84
sekretariat@kancelaria-fk.pl

Oddział Kancelarii w Warszawie
ul. Stawki 2A lok. 146, 00-193 Warszawa
tel. (22) 636-01-89, fax (22) 621-10-99
sekretariat@kancelaria-fk.pl

wskazano termin końcowy wykonania zobowiązania przez Wykonawce, ustalając go na dzień 31 sierpnia 2020 r. Prace zlecone Wykonawcy zostały szczegółowo określone w § 1 ust. 2 pkt. 1) i 2) oraz harmonogramie prac przesłanym przez Wykonawcę. Zostały one podzielone na II etapy. I etap winien się kończyć nie później niż do dnia 30.10.2019 .r , następnie przewidziana jest przerwa technologiczna trwająca od dnia 31 października 2019r. do 30 marca 2020 r., po czym II etap rozpoczyna się od dnia 1 kwietnia 2020 r. do 31 sierpnia 2020 r., stanowiący końcowy termin umowy. W § 2 ust. 5-7 ustalono, iż *terminy realizacji Przedmiotu Zamówienia wskazane w harmonogramie oraz termin końcowy mogą ulec zmianie jedynie z przyczyn stanowiących podstawę do zmiany umowy zgodnie z jej postanowieniami. Wykonawca jest zobowiązany aktualizować Harmonogram w zależności od faktycznego postępu prac oraz wpływu tego postępu na powiązania z innymi robotami. Aktualizowany Harmonogram rzeczowo-finansowy winien być przedstawiany do akceptacji zamawiającemu.* Tym samym wskazać należy, iż w obecnym sytuacji, w przypadku posiadania wiedzy o opóźnieniach w wykonywaniu prac przez Wykonawcę należy zwrócić się do Wykonawcy o aktualizację harmonogramu stosownie do § 2 ust. 6 umowy, zastrzegając przy tym iż jego złożenie i zapoznanie się jego treścią przez Zamawiającego nie stanowi akceptacji i usprawiedliwienia w opóźnieniu wykonania umowy. W kolejnym piśmie zwrócić należy uwagę na ponaglenia stosowane przez Zamawiającego i skierowanie niedostatecznych sił do wykonania umowy przez Wykonawcę mimo takiego obowiązku. Taka informacja płynąca przez Wykonawcę , czy też również aktualizacja harmonogramu przez Wykonawcę zaakceptowana przez Zamawiającego nie stanowi konieczności dokonywania aneksu do umowy. Zasugerować również należy, że nie leży w interesie Gminy zawierania aneksu do umowy w przypadku nie wykonania wszystkich prac przewidzianych w I etapie umowy do dnia 30 października 2019 r. przez Wykonawcę, który legalizowałby powyższy stan. Bowiem w takim przypadku, razie sprawy sądowej, taki aneks stanowiłby dowód na to, że Zamawiający przystał na wytłumaczenia Wykonawcy i swobodną wolą stron przedłużył mu termin realizacji umowy lub wyraził zgodę na zmianę harmonogramu wykonywania prac. Byłoby to niekorzystne dla Zamawiającego. Należy wychodzić z założenia, że zawartych umów należy zachowywać *(pacta sum servanda)*. Co ważne, Wykonawca winien otrzymać wynagrodzenie (2.052.765,60 zł) za I etap budowy w 2

transzach – dwie faktury częściowe (§ 5 ust. 1 pkt. 1). Zatem Wykonawcy należy się cała kwota za I etap - 2.052.765,60 zł, dopiero po jego fizycznym wykonaniu. Jeśli to nastąpi dopiero na wiosnę 2020 r., to dopiero wtedy Wykonawcy należy się wynagrodzenie w tej pełnej kwocie. To jest jedyna dotkliwość i jednocześnie quasi kara jaką może ponieść Wykonawca z tytułu nie zrealizowania terminowego I etapy zadania. Treść bowiem § 14 umowy nie daje możliwości naliczać kary za niedochowanie terminu wykonania poszczególnych etapów. Jeżeli zaś w umowie nie zastrzeżono kary za opóźnienie etapu, to można naliczyć tylko za przekroczenie całości. Uzupełniająco wskazać należy na istnienie teoretycznej możliwości obciążenia Wykonawcy na zasadach ogólnych, odwołując się do Kodeksu Cywilnego z tytułu niewykonania lub nieterminowego wykonania zobowiązania, ale wówczas Zamawiający winien udowodnić powstanie po jego stronie **szkody** jaka powstała wskutek zwłoki dłużnika. Z uwagi jednak na orzecznictwo w tej materii stanowiące takie tezy, iż „nie zawsze nieterminowość w zakończeniu poszczególnych elementów/etapów przedmiotu umowy musi skutkować nieterminowością w wykonaniu całego przedmiotu umowy", stąd dochodzenie tych roszczeń na tym etapie należy uznać za wątpliwe.

RADCA PRAWNY
mgr Sylwester Pakuła
nr wpisu LB/Z/270