

## Biznes w czasie pandemii

TARCZA ANTYKRYZYSOWA

# Wykonawca odzyska kary umowne wyegzekwowane przez zamawiającego

W razie bezzasadnego potrącenia przez zamawiającego kary umownej, wykonawca może wezwać go do zapłaty, albo może dochodzić roszczeń od zamawiającego w trybie przepisów kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu.



**Joanna Boroń**  
Adwokat, KBZ Żuradzka & Wspólnicy



**Izabela Gajos**  
aplikant radcowski, KBZ Żuradzka & Wspólnicy

Od 24 czerwca 2020 r. obowiązuje specjalna regulacja, która miała ograniczyć obciążenia finansowe wykonawców w okresie walki ze skutkami epidemii COVID-19, a w konsekwencji zwiększyć ich zasoby finansowe. Mowa o art. 15<sup>1</sup> ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Zgodnie z tym przepisem w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzycielności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a zatem po 14 marca 2020 r.

### Gdy dojdzie do potrącenia wynagrodzenia

Co w sytuacji, w której zamawiający potrąca jednak z wynagrodzenia wykonawcy (bądź innych jego należności) naliczoną karę umowną, pozbawiając tym samym wykonawcę odpowiedniego zabezpieczenia finansowego?

To pytanie stawia sobie aktualnie wielu przedsiębiorców uczestniczących w rynku zamówień publicznych. Pomimo obowiązującego nadal stanu epidemii przypadki potrącenia dokonywanych z naruszeniem powołanego przepisu nie są rzadkością. Wielu wykonawców, którzy w ostatnich miesiącach doświadczyli potrącenia kar umownych z wynagrodzenia pozostało bez środków na dalsze finansowanie inwestycji, w tym na opłacenie podwykonawców i zakup materiałów. Taka sytuacja wymaga reakcji ze strony wykonawcy i skorzystania z uprawnień jakie dają mu przepisy prawa.

W artykule podpowiadamy w jaki sposób wykonawcy powinni zadbać o swój interes i jakie roszczenia im przysługują.

### Gwarancja płynności finansowej

Należy pamiętać, że celem wprowadzenia nowych przepisów było udzielenie wsparcia uczestnikom rynku zamówień publicznych, w szczególności poprzez przyjęcie rozwiązań przeciwdziałających utracie płynności finansowej przez wykonawców. Celem nowych rozwiązań było też stworzenie gwarancji dla wykonawców, że postanowienia umów udzielenie zamówień publicznych będą uwzględniały zmianę warunków społeczno-gospodarczych wywołanych epidemią COVID-19, która wpływa negatywnie na możliwość wykonania obowiązków umownych.

Wprowadzona regulacja daje też odpowiednią gwarancję zamawiającym i nie pozbawia ich prawa do dochodzenia kar umownych, a jedynie zawieszona możliwość ich potrącenia z uwagi

na niepewną sytuację wywołaną COVID-19. Nie zawsze jednak zamawiający respektują taki stan rzeczy.

### Na jakiej podstawie zwrot potrąconej kary?

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 16 października 2020 r. o sygn. KIO 2296/20 wskazuje, że art. 15<sup>1</sup> znajduje zastosowanie wprost, a zatem zamawiający nie mają obowiązku wprowadzania do treści umów w sprawie zamówienia publicznego regulacji dotyczących braku możliwości potrącenia kary umownej w warunkach określonych tym przepisem. Oznacza to, że w razie bezzasadnego potrącenia przez zamawiającego naliczonej kary umownej z wynagrodzenia wykonawcy (lub innej jego wierzycielności), wykonawca ewentualnie wezwanie zamawiającego do zapłaty będzie mógł oprzeć na ustawowym brzmieniu art. 15<sup>1</sup> – w razie braku implementacji tej regulacji w treść umowy o zamówienie publiczne – i będzie to wystarczające.

### Pozasądowe rozwiązanie sporu z zamawiającym

Jest oczywiste, że dochodzenie roszczeń w sądzie wiąże się z obowiązkiem wniesienia opłat sądowych, a w przypadku dużych inwestycji i wysokich wartości przedmiotu sporu mogą być one znaczące. Dla wielu wykonawców znajdujących się w ciężkiej sytuacji finansowej wynikającej z braku zapłaty należnego im wynagrodzenia na skutek dokonanego potrącenia kar umownych może to *de facto* uniemożliwić podjęcie jakichkolwiek działań. Stąd postulowane jest, aby wszelkie spory związane z karami umownymi w okresie trwania COVID-19 rozwiązywane były na etapie przedsądowym w możliwie najszerszym zakresie. Droga sądowa oczywiście w niektórych przypadkach może okazać się nieunikniona, ale strony umowy o zamówienie publiczne powinny wykorzystać środki jakie dają im prawo na etapie przedsądowym.

### Wezwanie zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia

Wszelkie działania zmierzające do odzyskania wynagrodzenia wykonawca powinien rozpocząć od skierowania do zamawiającego wezwania do zapłaty i wyznaczenia mu terminu do zapłaty wynagrodzenia, które zamawiający potrącił wykonawcy z naliczoną karą umowną.

#### WAŻNE!

**Wezwanie powinno być opatrzone adnotacją, że w przypadku, gdy zamawiający nie wykona wezwania w wyznaczonym terminie, wówczas wykonawca skieruje sprawę na drogę postępowania sądowego.**

W takim przypadku potrącona z wynagrodzenia kara umowna traktowana jest jako należność pozostała do zapłaty z faktury VAT, która nie została zrealizowana w pełnym zakresie określonym w umowie.

Zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych, umowa w sprawie zamówienia pu-

blicznego ma charakter odpłatny i jest zawierana między zamawiającym a wykonawcą, a jej przedmiot stanowi nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. W takiej umowie regulacje dotyczące wysokości wynagrodzenia dla wykonawcy są obligatoryjne. Ponadto, w treści umowy zamieszcza się ewentualne sankcje nakładane na zamawiającego za brak terminowego uregulowania wynagrodzenia dla wykonawcy za wykonane prace. Wykonawca obowiązany jest oprzeć się na literalnych zapisach zawartej z zamawiającym umowy dotyczących wysokości należnego wynagrodzenia. Taki tryb dochodzenia roszczeń przez wykonawców wskazuje m.in. **Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 14 kwietnia 2014 r. (sygn. akt X GC 47/14)**, traktując potrąconą z wynagrodzenia wykonawcy karę umowną jako należność pozostałą do zapłaty na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę.

### Potrącenie kary to bezpodstawne wzbogacenie?

Oprócz roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, orzecznictwo i praktyka sądowa dopuszcza również dochodzenie przez wykonawców roszczeń od zamawiających w trybie przepisów kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. W **uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z 3 czerwca 2020 r. (KIO/KD 24/20)** wskazano, że przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu. Regulacje odnoszące się do bezpodstawnego wzbogacenia służą niejako wyrównaniu przesunięć majątkowych, które nie znajdują swojego odzwierciedlenia w procedurach uznawanych przez państwo za legitymizujące.

Funkcją roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest oddanie każdemu tego, co mu się należy. Przepisy z kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu służą ochronie zasobów finansowych jednego podmiotu przed ich bezpodstawnym uszczupleniem przez inny podmiot, a także kontrolują prawidłowość wszelkich transakcji – również w sferze prawa zamówień publicznych<sup>1)</sup>.

#### WAŻNE!

**Jeżeli zamawiający w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego bądź stanu epidemii dokonał już potrącenia kary umownej zastrzeżonej w umowie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a wykonawca ustali, że zdarzenie w związku z którym zastrzeżono tę karę nastąpiło w okresie po 14 marca 2020 r., wówczas po stronie wykonawcy powstaje roszczenie o zwrot bezpodstawnie potrąconej kwoty kary umownej.**

W efekcie powyższego, w celu dochodzenia od zamawiającego bezprawnie potrąconej kwoty, wykonawca powinien niezwłocznie skierować do zamawiającego pisemne przedsądowe wezwanie do zapłaty oparte o art. 15<sup>1</sup> oraz o art. 405 Kodeksu cywilnego. Co ważne, roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, w których dla określenia terminu wykonania zobowiązania (terminu spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela. Roszczenie to staje się zatem wymagalne dopiero po wezwaniu dłużnika do zapłaty, co przekłada się na termin naliczania odsetek. W przypadku dochodzenia przez wykonawcę od zamawiającego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia w oparciu o wystawioną fakturę VAT odsetki bieżąca zgodnie z zasadami ustalonymi w umowie.

Jeżeli przedsądowe wezwanie do zapłaty nie przyniesie rezultatu jedynym wyjściem dla wykonawcy staje się dochodzenie potrąconej przez zamawiającego kwoty kary umownej na drodze sądowej. Zgodnie bowiem z **uchwałą**

#### PISALIŚMY O TYM:

Wykonawcy mogą skorzystać z rozwiązań, które dają im szansę na zapewnienie płynności finansowej niezbędnej do dokończenia prowadzonych inwestycji „Zamówienia publiczne: zakaz potrącenia kar umownych”, 2 kwietnia 2021 r.

archiwum.rp.pl

**Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1997 r. (sygn. akt III CZP 57/97)** roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest roszczeniem majątkowym i należy do drogi sądowej. W takim wypadku wykonawca złoży w sądzie powszechnym pozew o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia.

Nie należy zapominać, że zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej w umowie wyłącznie w okresie obowiązywania wymienionych stanów nadzwyczajnych oraz przez 90 dni od dnia odwołania ostatniego stanu. W praktyce oznacza to, że aktualnie ustawowo zawieszona została możliwość potrącenia przez zamawiających kar umownych, jednak po upływie 90 dni od dnia odwołania ostatniego stanu nadzwyczajnego, wymienione uprawnienie zamawiających zostanie im przywrócone.

### Wnioski

Omawiana regulacja dotycząca zakazu potrącenia w warunkach wywołanych COVID-19 obowiązuje od niedawna, a zatem w praktyce i orzecznictwie nie zdążył się jeszcze wykształcić jednolity pogląd odnośnie trybu w jakim wykonawca skutecznie może dochodzić swoich roszczeń od zamawiającego. Doświadczenia z najbliższych miesięcy, a może i lat pozwolą ocenić który tryb jest właściwy i skuteczny do dochodzenia roszczeń przez wykonawców w przypadku naruszenia przez zamawiających art. 15<sup>1</sup>. Najistotniejsze powinno być jednak respektowanie przez zamawiających wprowadzonych regulacji, dzięki którym wykonawcy nie stracą płynności finansowej, a zamówienie publiczne zostanie zrealizowane. /@

Przypisy:

<sup>1)</sup> Kodeks cywilny. Komentarz. red. prof. ucz. UW dr hab. Konrad Osajda; wyd. 27/P. Księżak, 2020.

Ustawa z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych  
**podstawa prawna:**  
(DzU z 2020 r. poz. 1842)

Ustawa z 9 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19  
**podstawa prawna:**  
(DzU z 2020 r. poz. 1086)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii  
**podstawa prawna:**  
(DzU z 2020 r. poz. 491)

Ustawa z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych  
**podstawa prawna:**  
(DzU z 2019 r. poz. 2019)