

## Biznes w czasie pandemii

### KONTRAKTY

# Zamówienia: Covid-19 a dyscyplina finansów publicznych

Zamawiający odmawiają wykonawcom prawa do uwzględnienia wpływu pandemii na realizację umowy, zastaniając się przepisami o dyscyplinie finansów publicznych. Takie działanie nie ma jednak podstaw prawnych.

JOANNA BOROŃ

Pandemia COVID-19 i związane z nią zatory płatnicze, opóźnienia w realizacji dostaw, ograniczona dostępność niektórych surowców i materiałów budowlanych, jak również zmniejszona liczba pracowników będąca efektem rosnącej liczby zakażeń lub nałożenia kwarantanny skutkowałą pociągnięciem wykonawców do odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Naliczenie wykonawcom kar umownych zaburzyło ich płynność finansową i postawiło pod znakiem zapytania dalszą realizację inwestycji wobec braku środków na opłacenie podwykonawców czy zakup materiałów. Ustawą z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych („ustawa COVID-19”) wprowadzono instrumenty wsparcia dla uczestników rynku zamówień publicznych, których celem było przeciwdziałanie utracie płynności finansowej przez wykonawców i udzielenie im gwarancji, że zawarte przez nich umowy o udzielenie zamówień publicznych będą uwzględniać zmianę warunków społeczno-gospodarczych spowodowanych COVID-19.

Jednocześnie wprowadzono szereg rozwiązań zabezpieczających interesy zamawiających. Zgodnie z przepisami ww. ustawy ustalenie, że COVID-19 wpływa na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego warunkuje:

- możliwość zmiany tej umowy poprzez dostosowanie jej do sytuacji wynikającej z COVID-19, czy nawet
- umożliwiła zamawiającym odstąpienie od naliczenia kar umownych, bądź zmiarkowanie ich wysokości
- bez obawy, że naruszają w ten sposób przepisy o dyscyplinie finansów publicznych, do przestrzegania których są zobligowani przepisami ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych („ustawa DFP”).

#### WAŻNY PRZEPIS

Zgodnie z art. 15s ustawy COVID-19 nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

- 1) nieustalenie lub niedochodzenie od strony umowy należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1 ustawy COVID-19,

#### 2) zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 15r ust. 4 ustawy COVID-19.

W ocenie ustawodawcy wprowadzenie omawianej regulacji miało stanowić czynnik stabilizujący sytuację prawną zamawiających, dzięki któremu będą posiadali pewność, że podjęte przez nich działania nie pociągną za sobą negatywnych konsekwencji w postaci naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Art. 15s obowiązuje od 31 marca 2020 r. na mocy ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy COVID-19.

#### ■ Czym jest dyscyplina finansów publicznych i jakie są konsekwencje jej naruszenia przez zamawiających?

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy DFP naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:

- 1) nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;
- 2) nieopobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;

” Zamawiający wykorzystują niewiedzę wykonawców, którzy nie mają świadomości co do regulacji prawnych, z których mogą skorzystać

- 3) niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Karami za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są: upomnienie, nagana, kara pieniężna, a nawet zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi na okres od roku do 5 lat. Organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swojego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając stopień szkody dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapo-

biegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego. Konsekwencje naruszenia dyscypliny finansów publicznych są zatem dla zamawiających wyjątkowo dotkliwe a zakres ich odpowiedzialności szeroki.

#### ■ Kiedy odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny publicznych jest wyłączona?

Ustawa COVID-19 reguluje dwie sytuacje, w których działania zamawiających nie stanowią naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

#### 1. Ustalenie wpływu COVID-19 na wykonanie umowy

Zgodnie z art. 15r ust. 1 ustawy COVID-19 strony umowy w sprawie zamówienia publicznego niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Strony umowy potwierdzają ten wpływ dołączając do informacji oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) nieobecności pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia;
- 2) decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego

inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;

- 3) poleceń lub decyzji wydanych przez wojewodów, ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów, związanych z przeciwdziałaniem COVID-19;
- 4) wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;
- 5) innych okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy;
- 6) okoliczności, o których mowa w pkt 1-5, w zakresie w jakim dotyczą one pod-

#### ZDANIEM AUTORKI

Joanna Boroń

advokat - KBZ Żuradzka & Wspólnicy Adwokaci i Radcy Prawni Sp. k.



Należy pamiętać, że jeżeli wykonawca wykaże wpływ COVID-19 na wykonanie umowy, to zamawiający odmawiając uznania roszczeń wykonawcy nie może zastaniać się przepisami o dyscyplinie finansów publicznych. Zamawiający powinni respektować obowiązujące przepisy i zapewniać wykonawcom niezbędną pomoc w trudnych czasach pandemii. Inną kwestią pozostaje natomiast to, że wykazanie wpływu COVID-19 na realizację umowy nie jest proste i wymaga ogromnego zaangażowania po stronie wykonawcy m.in. w prowadzeniu regularnej korespondencji z zamawiającym i informowaniu go o zaistniałych opóźnieniach lub przeszkodach w prowadzeniu prac, dokumentowaniu opóźnień w dostawach, brakach w dostępności materiałów i surowców, regularnych wpisach do dziennika budowy, ewidencjonowaniu czasu pracy pracowników, z uwzględnieniem przeszkód wynikających z COVID-19. Brak porozumienia wykonawcy i zamawiającego uniemożliwił dokonanie zmian w umowie, w tym przedłużenie terminu jej realizacji, jej czasowego wstrzymania, wcześniejszego rozliczenia czy zmiany wynagrodzenia. Pandemia nadwyrężyła sytuację finansową uczestników rynku zamówień publicznych, a zatem powinni oni zmierzać do rozwiązywania spornych kwestii na drodze pozasądowej, aby uniknąć konieczności angażowania środków pieniężnych w spory sądowe.

wykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

Powyższy katalog okoliczności i dokumentów jest otwarty, co daje wykonawcom szeroki zakres możliwości dla wykazania wpływu pandemii na wykonanie umowy.

Zgodnie z art. 15r ust. 6 ustawy COVID-19 jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona umowy przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa powyżej, na należyte jej wykonanie oraz wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1, na realizację umowy skutkuje obowiązkiem dokonania w niej zmian przez zamawiającego w uzgodnieniu z wykonawcą w szczególności przez:

- 1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,
  - 2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,
  - 3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy,
  - o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50 proc. wartości pierwotnej umowy.
- Art. 15r ust. 4 ustawy COVID-19 stanowi dla wykonawców gwarancję, że postanowienia umów o udzielenie zamówień publicznych będą uwzględniały zmianę warun-

ków społeczno-gospodarczych wywołaną epidemią COVID-19, która wpływa negatywnie na możliwość wykonania obowiązków umownych. Również w tym wypadku, zamawiający nie widząc podstaw do zmiany umowy nie może powoływać się na przepisy o dyscyplinie finansów publicznych.

#### ■ Zastosowanie art. 15s ustawy COVID-19 w praktyce

Omawiane regulacje prawne miały zachęcać zamawiających do stosowania wprowadzonych przepisów, aby realnie zabezpieczać interes wykonawców i pomóc im przetrwać trudny okres spowodowany pandemią, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesów zamawiających, wyłączając ich odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Doświadczenia ostatnich miesięcy pokazują, że wbrew tym założeniom, zamawiający odmawiają wykonawcom ochrony, bezpodstawnie zasłaniając się przepisami o dyscyplinie finansów publicznych i odmawiając uwzględnienia wpływu COVID-19 na wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zdarzają się sytuacje, w których wynika to z niezajomości wprowadzonych przepisów i braku świadomości ich obowiązywania po stronie zamawiających. Są jednak również przypadki, kiedy zamawiający naruszając zasadę lojalności kontraktowej wykorzystują niewiedzę wykonawców, którzy bez świadomości co do regulacji prawnych, z których mogą skorzystać. Zamawiający działając w swoim interesie naliczają kary umowne, a następnie potrącają je z wynagrodzenia wykonawcy, który pozostaje bez środków na dalszą realizację inwestycji, czy bez środków na swoje dalsze funkcjonowanie. /©

podstawa  
prawna:

(DzU z 2020 r., poz. 1842 ze zm.)

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:

(Dz. z 2020 r., poz. 1086 ze zm.)

Ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

podstawa  
prawna:

(tekst jedn. DzU z 2021 r., poz. 289 ze zm.)