

Biznes w czasie pandemii

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Zawieszenie potrącania kar umownych przez zamawiających z wynagrodzenia wykonawcy w trakcie COVID-19

Minęło 14 miesięcy od wejścia w życie przepisów wstrzymujących możliwość potrącania przez zamawiających kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy lub innych jego wierzytelności w okresie COVID-19. Nie wszyscy zamawiający respektują te zasady, dlatego wykonawcy podejmują działania prawne zmierzające do odzyskania należnego im wynagrodzenia.

MARCIN BARCZYK
JOANNA BORON

24 czerwca 2020 r. weszły w życie przepisy Tarczy 4.0 (tj. ustawy z 19 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) wprowadzające art. 15¹ do ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej: ustawa COVID-19). Poniżej omawiamy zastosowanie tej regulacji w praktyce.

1. Kiedy zamawiający nie może potrącić kary umownej z wynagrodzenia lub innych wierzytelności wykonawcy?

Zgodnie z art. 15¹ ust. 1 ustawy COVID-19: „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 wierzytelności, 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”.

Dla zastosowania omawianej regulacji nie ma znaczenia przyczyna naliczenia kary umownej, ponieważ obejmuje ona również te kary umowne, których naliczenie nie jest wywołane okolicznościami związanymi z wystąpieniem COVID-19. Jedyną przesłanką ustawową, która determinuje zawieszenie możliwości dokonywania potrąceń jest okres, w którym nastąpiło zdarzenie stanowiące podstawę kary umownej. Przepis zastrzega, żeby zdarzenie to nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, co w praktyce oznacza, że konieczne jest, aby zdarzenie nastąpiło po 14 marca 2020 r. Należy bowiem mieć na uwadze, że z tą datą zaczął obowiązywać w Polsce stan zagrożenia epidemicznego, który został następnie zastąpiony stanem epidemii wprowadzonym rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii. Dodatkowo, oprócz czasowego zawieszenia potrącania kar umownych przepis przewiduje

również ograniczenia dla zamawiających w dochodzeniu zaspokojenia roszczeń z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wspomniana regulacja znajduje zastosowanie zarówno do umów o zamówienie publiczne wykonywanych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., jak i w oparciu o przepisy „nowego” PZP obowiązującego od 1 stycznia 2021 r. Co istotne, pomimo częściowego luzowania obostrzeń związanych z COVID-19 w ostatnich miesiącach, omawiane przepisy obowiązują w dalszym ciągu. Niestety, pomimo upływu ponad roku od ich wprowadzenia, ich stosowanie przez zamawiających wcale nie jest takie oczywiste.

2. Co zyskali wykonawcy dzięki wprowadzonym przepisom?

Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy wynika, że Tarcza 4.0, która wprowadziła omawianą regulację do porządku prawnego, ma na celu wesprzeć uczestników rynku zamówień publicznych zwłaszcza poprzez przeciwdziałanie utracie płynności finansowej przez wykonawców oraz stworzenie gwarancji dla wykonawców, że postanowienia umów o udzielenie zamówień publicznych będą uwzględniały zmianę warunków społeczno-gospodarczych wywołaną epidemią COVID-19, która wpływa negatywnie na możliwość wykonania obowiązków umownych. Nadto proponowane rozwiązanie ma przyczynić się do ograniczenia obciążeń finansowych wykonawców w okresie walki ze skutkami epidemii COVID-19, a w konsekwencji do zwiększenia ich zasobów finansowych (Druk sejmowy Nr 382, s. 61, Sejm IX kadencji).

Wprowadzenie omawianej regulacji w trudnym czasie pandemii było niewątpliwie potrzebne. Wiele firm w ten sposób doprowadziło realizowane inwestycje do końca i uniknęło potrącenia kar umownych zastrzeżonych w umowie i naliczonych na skutek nieprawidłowości w wykonaniu umowy z bieżącego wynagrodzenia, dzięki czemu możliwe było wypłacenie wynagrodzeń pracownikom, opłacenie podwykonawców czy zakup materiałów budowlanych. Umowy realizowane w trakcie COVID-19, w tym zwłaszcza umowy o roboty budowlane, narażone były na opóźnienia wynikające z braku towarów i usług, czy braku pracowników zakaźnych koronawirusem lub przebywających na kwarantannie. Co istotne, przepisy zostały jednak sformułowane w sposób o tyle korzystny dla wykonawców, że dla ich zastosowania nie jest wymagane, aby naliczenie kary umownej przez zamawiającego nastąpiło z przyczyn wywołanych COVID-19.

ZDANIEM AUTORÓW



Marcin Barczyk, LL.M.
advokat, wspólnik
KBZ Żuradzka & Wspólnicy



Joanna Boron
advokat KBZ Żuradzka & Wspólnicy

Omawiana regulacja obejmuje jedynie czasowe zawieszenie możliwości dokonywania przez zamawiających potrąceń naliczonych kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z wynagrodzenia lub innych wierzytelności wykonawców. W dalszym ciągu zamawiający mogą dochodzić od wykonawców zapłaty kar umownych kierując wezwania do dobrowolnego uregulowania należności, a w przypadku braku zapłaty kary umownej dochodząc swoich roszczeń od wykonawców na drodze sądowej. Przed wejściem w życie omawianej regulacji zamawiający mogli w prosty sposób zaspokoić swoje roszczenia dokonując potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy, zwyczajowo zastrzeżonego w umowach. Teraz, aby dochodzić zapłaty kar umownych, zamawiający muszą liczyć się z koniecznością wniesienia pozwu przeciwko wykonawcy i uiszczenia opłat sądowych, co nie jest dla nich korzystne, ponieważ stawia wykonawców w lepszej pozycji i odsuwa w czasie możliwość zaspokojenia roszczeń. Wprowadzone regulacje powinny być przez zamawiających przestrzegane, nawet jeżeli skutkują przesunięciem na nich ciężaru poniesienia kosztów dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych na drodze sądowej. Jednocześnie, wykonawcy którym zamawiający potrącili kary umowne z wynagrodzenia wbrew przepisom ustawy COVID-19 nierzadko zmuszeni byli zaangażować prawników w działania zmierzające do odzyskania należnego im wynagrodzenia i ponieść związane z tym nakłady finansowe.

3. W jaki sposób ustawodawca zabezpieczył interesy zamawiających?

Zgodnie z art. 15¹ ust. 2 ustawy COVID-19: 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, bieg terminu przedawnienia roszczenia zamawiającego, o którym mowa w ust. 1, nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. Upływ terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym, może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 120 dni od dnia odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni.

Założono, że ochrona interesów finansowych wykonawcy nie może wiązać się z pogorszeniem sytuacji zamawiającego. Dlatego, zgodnie z art. 15¹ ust. 3 i 4 ustawy COVID-19: W przypadku, gdy termin ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy upływa w okresie, o którym mowa w ust. 1, zamawiający nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia, o którym mowa w tym przepisie, o ile wykonawca, na 14 dni przed upływem ważności tego zabezpieczenia, każdorazowo przedłuży jego ważność lub wniesie nowe zabezpieczenie, którego warunki zostaną zaakceptowane przez zamawiającego. W przypadku, gdy termin ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy upływa w okresie między 91. a 119. dniem po odwołaniu stanu zagrożenia

epidemicznego albo stanu epidemii, termin ważności tego zabezpieczenia przedłuża się, z mocy prawa, do 120. dnia po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19.

4. Czy w praktyce zamawiający stosują regulacje korzystne dla wykonawców?

Chociaż omawiana regulacja (art. 15¹ ust. 1 ustawy COVID-19) obowiązuje już od kilkunastu miesięcy, to do tej pory odnotowujemy sprawy przedsiębiorców, którzy spotykają się z problemem dokonanej wbrew obowiązującym przepisom potrącenia naliczonych im przez zamawiających kar umownych z należnego im wynagrodzenia. W konsekwencji wykonawcy zostają pozbawieni wynagrodzenia, co utrudnia im bieżącą działalność, zaburza płynność finansową i może rodzić daleko idące skutki wynikające z braku środków na regulowanie zobowiązań. Często brak środków utrudnia także pozyskanie kolejnych zamówień.

W przeważającej części przypadków zamawiający nieświadomie naruszali prawo dokonując potrącenia wobec braku wiedzy i świadomości prawnej, co do wprowadzonych przepisów zapewniających ochronę wykonawców. W praktyce spotkaliśmy również sytuacje, w których zamawiający skorzystali z uprawnienia do potrącenia błędnie przyjmując, że było ono

dopuszczalne, ponieważ przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania umowy były okoliczności niezwiązane z COVID-19. Tymczasem, ograniczenia wynikające z art. 15¹ ust. 1 ustawy COVID-19 obowiązują także w sytuacji, w której problemy związane z realizacją umowy wyniknęły na skutek okoliczności innych niż te wynikające z COVID-19, zapewniając tym samym wykonawcom rozszerzoną ochronę. Niestety, zdarzały się także sytuacje, w których zamawiający zdając sobie sprawę z wiążących ich ograniczeń, dokonywali potrąceń wykorzystując brak świadomości prawnej wykonawców i bierność z ich strony. Nie wszyscy wykonawcy bez wsparcia prawnego byli bowiem w stanie samodzielnie dotrzeć do wprowadzonych regulacji ustawy COVID-19 i zakwestionować dokonane przez zamawiających potrącenia.

5. Dlaczego zamawiający dokonują potrąceń wbrew przepisom ustawy COVID-19?

Jednym z najczęstszych argumentów prezentowanych przez zamawiających dokonujących potrąceń wbrew przepisom ustawy COVID-19 było powołanie się na obawy przed naruszeniem przepisów o dyscyplinie finansów publicznych i wynikające z niej surowe konsekwencje dla zamawiających. Jest to argumentacja chybiona, ponieważ w art. 155 pkt 1 ustawy COVID-19 wskazano, że 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 nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten miał stanowić zachętę dla zamawiających do stosowania przepisów zapewniających ochronę wykonawców, przy jednoczesnym zapewnieniu zamawiającym gwarancji, że ich działania nie będą skutkować pociągnięciem ich do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Podstawa prawna:

- 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 (DzU z 2020 r. poz. 1842 ze zm.);
- Ustawa z 19 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 (tekst jedn. DzU z 2021 r. poz. 1072 ze zm.);
- Ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. DzU z 2021 r. poz. 289).