



Regionalna Izba Obrachunkowa w Opolu

45-052 Opole
ul. Oleska 19a
NIP 754-11-36-950
REGON 530617411

tel: 77 453 86 36
77 443 18 70
tel/fax: 77 453 73 68
e-mail: rio@rio.opole.pl [www: rio.opole.pl](http://www.rio.opole.pl)

Opole, 30 grudnia 2020 r.

NA.III-0221-24/2020

Pani

Barbara Bednarz

Wójt Gminy Świerczów

Działając na podstawie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2137) w odpowiedzi na wniosek o udzielenie wyjaśnienia, czy w związku z obowiązywaniem stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19 w przypadku opóźnienia w zakończeniu całego przedmiotu zamówienia (występującego w okresie obowiązywania tych stanów) zamawiający powinien naliczyć kary umowne, a następnie odstąpić od ich dochodzenia, uprzejmie wyjaśniam i informuję, co następuje:

W myśl art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.; dalej: u.f.p.), jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania.

Zgodnie z treścią art. 15r ust. 1 ustawy 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 (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.; dalej: u.sz.r.) strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r.

poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086), 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, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności wymienionych w przepisie okoliczności. Stosownie do ust. 3 przepisu strona umowy, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko, wraz z uzasadnieniem, odnośnie do wpływu okoliczności, o których mowa w ust. 1, na należyte jej wykonanie.

Ponadto z art. 15r ust. 6 u.sz.r. wynika, że jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona umowy, o której mowa w ust. 1, w stanowisku, o którym mowa w ust. 3, przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość.

Stosownie natomiast do treści art. 15r¹ ust. 1 u.sz.r. 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, o której mowa w art. 15r ust. 1, 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.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przepisu art. 15r¹ ust. 1 u.sz.r. zauważyć należy, że dotyczy on wyłącznie roszczenia o potrącenie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w sprawie zamówienia publicznego, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także dochodzenia 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. Jak przy tym podkreśla się w doktrynie „*przepis nie ogranicza odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy lecz czasowo ogranicza uprawnienia zamawiających do dokonywania*

potrąceń oraz zaspokajania się z zabezpieczeń należytego wykonania umowy. Warto podkreślić, że przepis nie obejmuje tylko zakazu potrącenia kar, których naliczenie wywołane jest okolicznościami związanymi z wystąpieniem COVID-19, ale obejmuje wszystkie kary umowne” (M. Falkowska [w:] Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz, red. K. Szmid, Warszawa 2020 r., art. 15r¹).

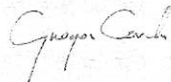
Z powyższego przepisu nie wynika, że konieczne jest dochowanie przez wykonawcę obowiązków informacyjnych, o których mowa w art. 15r ust. 1 u.sz.r. Wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 ma natomiast znaczenie dla zasadności ustalenia i dochodzenia zawartych w umowie w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, lub ich wysokość, a to zgodnie z art. 15r ust. 6 u.sz.r. Wykonawca w myśl przepisu art. 15r ust. 1 - 3 u.sz.r. zobowiązany jest do poinformowania zamawiającego o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy, dołączając oświadczenia lub dokumenty. Zamawiający na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko wraz z uzasadnieniem. Jak wyjaśnia się w doktrynie „*oznacza to obowiązek poinformowania wykonawcy, czy przedstawione przez niego okoliczności stanowią lub będą mogły stanowić podstawę zwolnienia wykonawcy z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Jeśli zamawiający uzna, że istnieją podstawy do stwierdzenia braku odpowiedzialności wykonawcy, powinien odstąpić od ustalenia i dochodzenia przewidzianych w umowie kar lub dochodzenia odszkodowania. W Uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o COVID-19 wskazano, że w przypadku ustalenia podstaw do przypisania wykonawcy odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy zamawiający powinien rozważyć możliwość obniżenia wysokości kar umownych lub odszkodowania, stosownie do stopnia wpływu okoliczności związanych z COVID-19 na prawidłowość realizacji umowy, a także uwzględniając treści dokonanych zmian umowy.*” (M. Falkowska [w:] Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz, red. K. Szmid, Warszawa 2020 r., art. 15r).

Ustalenie należności, o którym mowa m.in. w art. 15r ust. 6 u.sz.r., a także w art. 42 ust. 5 u.f.p., może polegać również na określeniu czy obliczeniu kwoty należności od dłużnika, np. obliczeniu kwoty z tytułu kary umownej (por. E. Kowalczyk [w:] Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Wyd. 10, red. A. Mikos-Sitek, Warszawa 2020 r., art. 42). Poczyniona uwaga ma związek z pytaniem o „naliczanie kar umownych”, które zawiera się w pojęciu „ustalania należności”.

Wobec powyższego przyjąć należy, że zamawiający uprawniony jest do naliczenia wykonawcy kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, lecz na podstawie art. 15r¹ ust. 1 u.sz.r. nie jest uprawniony do potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem wykonawcy lub z innymi jego wierzytelnościami 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. Jednocześnie wskazać należy, że zamawiający na podstawie art. 15r ust. 6 u.sz.r. powinien odstąpić od ustalenia i dochodzenia kar umownych, jeżeli związane z COVID-19 okoliczności wskazane przez wykonawcę, a także wprowadzone zmiany umowy, stanowią podstawę do zwolnienia wykonawcy z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Przedstawiając powyższe należy zaznaczyć, że wyjaśnienia Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu nie stanowią wiążącej wykładni prawa.

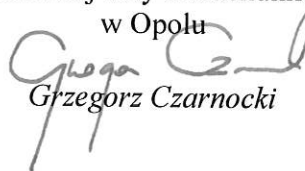
Signed by /
Podpisano przez:



Grzegorz Czarnocki

Date / Data: 2020-
12-30 10:40

Prezes
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Opolu



Grzegorz Czarnocki