

OPINIA PRAWNA

1. Przedmiot opinii.

Celem niniejszej opinii jest dokonanie oceny czy:

- 1) możliwe było złożenie przez Gminę Gołdap środków pieniężnych do depozytu sądowego, stanowiących sporną należność byłego wykonawcy robót przy budowie Zakładu Przyrodoleczniczego w Gołdapi opiewającą na kwotę 5 415 313,19 zł brutto, wynikającą z faktury FK 1/05/2021 z dnia 14.05.2021 r., skorygowanej fakturą FK1/05/2021,
- 2) możliwe byłoby po złożeniu środków do depozytu, o których mowa w pkt 1 zaliczenie w/w wydatku do kosztów kwalifikowalnych, realizowanego przez Gminę projektu nr RPWM.06.02.01-28-0002/17 pn. „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap.

2. Stan faktyczny istotny z perspektywy celu niniejszej opinii.

W związku z realizacją projektu nr RPWM.06.02.01-28-0002/17 pn. „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową promenady zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap (na podstawie umowy o dofinansowanie zawartej z 25.09.2017 r.) Gmina Gołdap zawarła z Markiem Słowikowskim i Sławomirem Słowikowskim, prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą Zakład Ogólnobudowlany S.C. Marek Słowikowski, Sławomir Słowikowski umowę nr WIK-ZP.272.69.2018 z dnia 5.11.2018 r., której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego wraz z rozbudową Promenady Zdrojowej w Uzdrowisku Gołdap” – część I Budowa Zakładu Przyrodoleczniczego. Gmina Gołdap oświadczeniem z dnia 8 października 2021 r. odstąpiła od umowy, o której mowa powyżej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Przed odstąpieniem przez Gminę Gołdap od umowy z wykonawcą ten sporządził protokół odbioru prac z dnia 11 maja 2021 roku, podpisany przez uczestników procesu budowlanego – bez udziału Gminy Gołdap, który zawierał zestawienie robót

budowlanych o wartości 5 512 210,72 zł brutto. Na tej podstawie Wykonawca wystawił fakturę nr FK 1/05/2021 z dnia 14.05.2021r. na kwotę 5 512 210,72 brutto. Kolejno 14.05.2021 poprawione rozliczenie z korektą faktury FK1/05/2021 z dnia 14.05.2021 r na kwotę 5 415 313,19 zł brutto. Wykonawca domagał się zapłaty w/w wynagrodzenia i skierował sprawę do Sądu Okręgowego w Białymstoku. Gmina Gołdap, zwróciła wykonawcy faktury jako nienależne oraz zakwestionowała jakość wykonanych robót i nie zaakceptowała protokołu odbioru prac twierdząc, że jest wadliwie przygotowany, zawiera zawyżone przeroby, wadliwie wykonane prace, a przedstawione do rozliczenia materiały nie mają wymaganych atestów i certyfikatów. Na dzień sporządzania opinii w/w spór w Sądzie Okręgowym w Białymstoku pozostaje w toku.

Według danych zawartych w ostatnim aneksie do umowy o dofinansowanie nr RPWM.06.02.01.-28.0002/17-00 dofinansowanie przyznane Gminie Gołdap na realizację projektu to 17 824 357,77 zł. Dotychczas wykorzystane dofinansowanie na budowę Zakładu Przyrodoleczniczego (na podstawie złożonych i zweryfikowanych wniosków o płatność) to 9 108 539,50 zł.

W dniu 27 listopada 2023 roku, wpłynęło do Urzędu Miejskiego w Gołdapi pismo radnego Rady Miejskiej w Gołdapi Andrzeja Tobolskiego kierowane do Burmistrza Gołdapi oraz Przewodniczącego Rady Miejskiej dotyczące możliwości wykorzystania „pozostałych w Urzędzie Marszałkowskim środków na realizację tego projektu” poprzez złożenie środków pieniężnych do depozytu sądowego. W piśmie wskazano iż „(...) Beneficjent – Gmina Gołdap powinien złożyć środki pieniężne do depozytu sądowego tj. środki własne, na podstawie wystawionych przez wykonawcę robót budowlanych faktur i protokołu odbioru. Następnie powinien aneksować umowę o dofinansowanie projektu i przedstawić rozliczenie ww. kwoty do Departamentu EFRR”. W załączonym piśmie Urzędu Marszałkowskiego w Olsztynie nr EFRR-VIII.433.290.26.2023z dnia 20 listopada 2023 roku, kierowanym do byłego wykonawcy w osobach Marka Słowikowskiego i Sławomira Słowikowskiego działających w formie spółki cywilnej Zakład Ogólnobudowlany s.c., IZ wskazuje również, iż wszelkie wydatki w projekcie, żeby zostały uznane za kwalifikowalne, muszą zostać poniesione przez Beneficjenta do 31 grudnia 2023 roku. W nawiązaniu do powyższej korespondencji, Gmina Gołdap wystąpiła do IZ z zapytaniem o możliwość kwalifikowalności wydatków wynikających z wystawionej przez byłego wykonawcę robót (na podstawie jednostronnego protokołu odbioru robót z dnia 12 maja 2021 roku), faktury na kwotę 5 415 313,19 zł, które m.in.:

- dotyczą robot budowlanych obarczonych licznymi wadami,
- zakres wskazany w protokole odbioru robót jest odmienny względem faktycznego na budowie,
- część robót realizowana była w sposób odmienny względem dokumentacji projektowej,
- część robót wykonywana była po wstrzymaniu budowy o czym świadczy przedłożona przez byłego wykonawcę dokumentacja powykonawcza dotycząca m.in. technologii basenowej.

W ślad za powyższym pismem skierowano również pytanie za pośrednictwem poczty e-mail, na adres Departamentu EFRR oraz osób zaangażowanych we wdrażanie powyższego projektu w dniu 21 grudnia 2023 roku, z pytaniem: „(...) czy możliwość zastosowania rozwiązania (złożenia do depozytu i uznania środków za kwalifikowalne) była analizowana przez Urząd Marszałkowski w kontekście sytuacji prawnej i faktycznej Gminy Gołdap, czy też wskazano powyższe jedynie jako hipotetyczną możliwość?” Wskazano również, iż Gmina nie posiada zgodnego (dwustronnego) protokołu odbioru prac, a faktura wystawiona przez byłego wykonawcę została odesłana jako niezasadna. Dodatkowo, z uwagi na toczący się proces sądowy z powództwa byłego wykonawcy w którym kwestionowana jest ilość i jakość wykonanych robót, w opinii Beneficjenta brak jest możliwości skorzystania z instytucji depozytu sądowego, w zakresie w jakim wskazują wytyczne dotyczące kwalifikowalności wydatków. W odpowiedzi udzielonej w dniu 28 grudnia 2013 roku, przez Kierownika Biura Płatności DEFRR, wskazano m.in. iż: „złożenie środków pieniężnych do depozytu sądowego wskazano jako teoretyczną możliwość, rzadko występującą w praktyce.”

3. Analiza prawna

Zgodnie z art. 467. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.) poza wypadkami przewidzianymi w innych przepisach dłużnik może złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego:

- 1) jeżeli wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, nie wie, kto jest wierzycielem, albo nie zna miejsca zamieszkania lub siedziby wierzyciela;
- 2) jeżeli wierzyciel nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych ani przedstawiciela uprawnionego do przyjęcia świadczenia;
- 3) jeżeli powstał spór, kto jest wierzycielem;
- 4) jeżeli z powodu innych okoliczności dotyczących osoby wierzyciela świadczenie nie może być spełnione.

Natomiast zgodnie z art. 470 k.c. ważne złożenie do depozytu sądowego ma takie same skutki jak spełnienie świadczenia i zobowiązuje wierzyciela do zwrotu dłużnikowi kosztów złożenia.

Procedurę złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu zawarta została w art. 692 i następne ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.). Procedura ta przewiduje, że na złożenie przedmiotu świadczenia wymagana jest zgoda sądu. Prawidłowe złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego jest surogatem wykonania zobowiązania lub podstawą żądania wykonania zobowiązania przez drugą stronę stosunku zobowiązaniowego. Z tego też względu złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego wywołuje skutki w sferze prawa materialnego. Z oczywistych względów przyjęcie do depozytu wywołać te skutki może po uzyskaniu zgody sądu.

Przewidziane w art. 467 k.c. cztery grupy przypadków, w których dłużnik może złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego, obejmują okoliczności dotyczące osoby wierzyciela, z powodu których świadczenie nie może być spełnione. Niewątpliwie ze stanu faktycznego przedstawionego w pkt 2 opinii, można wywnioskować, że przesłanki z pkt 1-4 nie mają zastosowania, ponieważ potencjalnym wierzycielem jest tylko Marek Słowikowski i Sławomir Słowikowski, z nimi bowiem była podpisana umowa na wykonawstwo robót budowlanych przy budowie Zakładu Przyrodoleczniczego (przesłanka z pkt 1), nie istnieją żadne okoliczności aby sądzić, że nie mają oni pełnej zdolności do czynności prawnych (przesłanka z pkt 2), ani też nie istnienie spór co do tego kto jest wierzycielem (przesłanka z pkt 3). Spór w sądzie Okręgowym w Białymstoku dotyczy bowiem tego czy wierzytelność nr FK 1/05/2021 z dnia 14.05.2021r. na kwotę 5 512 210,72 brutto w ogóle istnieje, a zatem czy Gmina Gołdap jest dłużnikiem Marka Słowikowskiego i Sławomira Słowikowskiego. Przesłanka z pkt 3 dotyczy przypadku, gdy jeszcze inny podmiot zgłasza swoje pretensje do wierzytelności a dłużnik nie wie do czyich rąk należy spełnić świadczenie, sytuacja taka np. zachodzi gdy podwykonawca zażąda zapłaty bezpośrednio z pominięciem głównego wykonawcy i wówczas inwestor może mieć wątpliwość czy spełnić świadczenie do rąk głównego wykonawcy czy też podwykonawcy. Brak jest także jakichkolwiek informacji, w ocenie sporządzającego opinię, aby zachodziła w sprawie przesłanka nr 4 tj. aby istniały inne okoliczności dotyczących osoby wierzyciela powodujące, że świadczenie nie może być spełnione. Należy zauważyć, że z istoty instytucji złożenia świadczenia do depozytu sądowego

wynika, że znajduje ona zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy dłużnik nie kwestionuje istnienia swojego długu (obowiązku świadczenia) a jedynie ma trudności z jego prawidłowym spełnieniem do rąk wierzyciela (Wyrok SA w Poznaniu z 15.11.2012 r., I ACa 880/12, LEX nr 1237479). Przedmiotowej sprawie Gmina Gołdap, co należy podkreślić, kwestionuje istnienie wierzytelności, odesłała wykonawcy fakturę, nie zaakceptowała protokołu odbioru prac stanowiącego podstawę (po stronie wykonawcy) wystawienia spornej faktury.

Końcowo zauważyć należy, że wprowadzenie do wyliczenia zawarte w art. 467 k.c. poza wymienionymi tak czterema przesłankami przewiduje, że złożenie do depozytu ma również zastosowanie w przypadkach „przewidzianych w innych przepisach”, jednakże analiza wspomnianych innych przepisów prowadzi do wniosku że również nie będą one miały zastosowania (np. art. 463, 465 § 3 i art. 486 § 1 k.c., art. 42, 97, 98, 99 Prawa wekslowego i art. 79, 80 Prawa czekowego, art. 465 ust. 5 pkt 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych).

Przechodząc do odpowiedzi na pytanie z pkt 1 ppkt 2 niniejszej opinii wskazać na wstępie należy, że zgodnie z wytycznymi Ministra Inwestycji i Rozwoju w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, co do zasady dopuszczalne jest zaliczenie kwot wpłaconych do depozytu sądowego jako kwalifikowalnych na zasadach określonych w pkt 6.4.2. w/w wytycznych.

Zgodnie z Wytycznymi dotyczącymi zamknięcia programów operacyjnych przyjętych do celów pomocy z EFRR, EFS, FS i EFM, RiA (2014-2020) 2021/C 417/01, Instytucja Zarządzająca RPO WiM na lata 2014-2020 ma obowiązek złożyć dokumenty zamknięcia Programu do Komisji Europejskiej do dnia 15 lutego 2025 roku, w związku z tym Gmina Gołdap zobowiązana byłaby do złożenia wniosku o płatność zawierającego wydatki objęte depozytem sądowym, odpowiednio wcześniej, tak aby umożliwić IZ ocenę wniosku oraz refundację środków objętych wnioskiem. Nawet gdyby doszło do skutecznego prawnie depozytu złożenia środków do depozytu (pomimo przeszkód prawnych wskazanych powyżej) do dnia 31 grudnia 2023 roku to stanowiłoby potwierdzenie poniesienia wydatków, natomiast nie przesądzałoby o ich kwalifikowalności czy możliwości rozliczenia we wniosku o płatność i tym samym uzyskania refundacji. W piśmie z dnia 20 listopada 2023 roku, Urząd Marszałkowski wskazuje, iż gmina zobowiązana będzie do rozliczenia ww. wydatku we wniosku o

płatność. Zgodnie z instrukcją dotyczącą sporządzania wniosków o płatność zawartą w Podręczniku beneficjenta SL2014 dla beneficjentów RPO W i M na lata 2014–2020 (wersja 10.0) – obowiązuje od 1.04.2022 r., do wniosku o refundację poniesionych wydatków należy załączyć:

- 1) w całości opłacone faktury lub inne dokumenty o równoważnej wartości dowodowej wymienione w zestawieniu dokumentów;
- 2) dokumenty potwierdzające odbiór materiałów, rzeczy, urządzeń, sprzętu, dostaw, robót budowlanych, usług lub wykonanie prac; protokoły odbioru o ile obowiązkiem sporządzenia tych dokumentów wynika z umowy z wykonawcą lub przepisów prawa; ww. dokumenty muszą pozwolić na identyfikację wykonanych prac/dostaw/usług wg rodzaju, ilości i wartości w odniesieniu do zadań/kategorii wydatków kwalifikowalnych zaplanowanych w projekcie, służyć weryfikacji wykonania przedmiotu umowy oraz sprawdzeniu realizacji projektu zgodnie z jego założeniami i wnioskiem o dofinansowanie, w którym beneficjent wskazuje ilość wraz z podaniem jednostek miar realizowanych prac; w przypadku, gdy protokoły i faktury nie wskazują na powyższe należy przesłać dodatkowy dokument uszczegółowiający rodzaj prac ujętych w fakturze z podaniem wartości i ilości;
- 3) w przypadku zakupu towaru i prac, które nie wymagają protokołu odbioru, informację o odbiorze towaru/usługi należy zamieścić na fakturze/innym dokumencie o równoważnej wartości dowodowej wraz z datą i podpisem osoby upoważnionej do odbioru.
- 4) wyciągi bankowe/potwierdzenia przelewów lub innych dokumentów o równoważnej wartości dowodowej potwierdzających poniesienie wydatków lub zwrot środków (np. dowody KP, KW, raporty kasowe);
- 5) umowy z wykonawcami robót budowlanych, dostaw (np.: środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych itp.) lub usług;

W kontekście powyższych wymagań stwierdzić należy, że Gmina Gołdap nie mogłaby się z nich wywiązać ponieważ zakwestionowała rozliczenia wykonawcy złożonego wraz z protokołem odbioru jednostronnego z przyczyn omawianych w pkt 2 opinii oraz zwróciła wystawioną fakturę Vat nr 10/05/2021 z dnia 13.05.2021 roku wraz z jej korektą – faktura nr FK 1/05/2021 z dnia 14.05.2021r.. Powyższe oznacza, że Beneficjent nie

posiada dokumentów księgowych i innych wymaganych do złożenia poprawnego wniosku o płatność i tym samym uzyskania refundacji w/w środków.

IV. Podsumowanie

Z analizy prawnej przedstawionej w niniejszej opinii wynika, że brak było podstaw prawnych do złożenia do depozytu sądowego świadczenia wynikającego z kwestionowanej przez Gminę Gołdap faktury wykonawcy robót opiewającej na kwotę 5 415 313,19 zł brutto. Istotą bowiem instytucji złożenia środków do depozytu jest niekwestionowanie roszczenia przez dłużnika, a jedynie istnienie obiektywnej przeszkody leżącej po stronie wierzyciela w spełnieniu świadczenia, a taka sytuacja w sprawie nie występowała. Dodatkowo z przedstawionych powyżej przepisów regulujących ubieganie się o refundację poniesionych w ramach projektu wydatków wynika, że Gmina Gołdap nie posiada wymaganych dokumentów do złożenia poprawnego wniosku o płatność, a wynika to sytuacji prawnej i faktycznej, w której się znajduje – kwestionowania roszczenia wykonawcy o zapłatę za roboty budowlane i związane z tym zwrócenie faktury VAT i odmowa odbioru wykonanych wadliwie prac.

MARCIN BOGDAN
Radca Prawny
OL - 1435

