



OSTROWSKI I WSPÓLNICY

Realizacja zamówień publicznych w trudnych czasach z punktu widzenia wykonawcy

– co zrobić, aby podwyższyć wynagrodzenie, uniknąć kar
lub wydłużyć termin wykonania umowy?



Artur Kołcz

radca prawny, wspólnik zarządzający
Kancelaria Ostrowski i Wspólnicy sp.k.





Art. 431 [Zasada współdziałania zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu umowy]

Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia.

Prawo zamówień publicznych - ustawa z dnia 11 września 2019 r.

Podstawowe przyczyny/zdarzenia uzasadniające **konieczność** wprowadzenia zmian umów

pandemia

wojna
w Ukrainie

inflacja

załamanie
w łańcuchach
dostaw

kolizje
„normalne”
przy realizacji
kontraktów



Podstawy prawne do zmian umowy

I. ZAPISY W UMOWACH

II. UREGULOWANIA W PZP

III. USTAWA COVIDOWA

IV. TARCZA PRAWNA

IV. KODEKS CYWILNY - REBUS SIC STANTIBUS

I. Zapisy w umowach

Większość umów zawieranych w trybie przetargów PZP zawiera zapisy w zakresie okoliczności/podstaw do zmian umowy.

Należy w pierwszej okoliczności sprawdzić jakie mamy zapisy i czy istnieje możliwość z nich skorzystania.

Art. 439

[Klauzule waloryzacyjne w umowie na roboty budowlane]

1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Od 10 listopada zmiana przepisu:

1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Art. 440

[Obligatoryjne elementy klauzuli waloryzacyjnej w innych umowach]

W przypadku gdy zamawiający przewiduje zawarcie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w innej umowie, niż wskazana w art. 439 ust. 1, do określenia tych zasad stosuje się przepisy art. 439 ust. 2-4.

II. Uregulowania w PZP



Art. 454

[Istotna zmiana umowy]

1. Istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia.
2. Zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana:

II. Uregulowania w PZP



Art. 455

[Zmiany umowy niewymagające przeprowadzenia nowego postępowania]

1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

1) niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki (...):

Art. 455

II. Uregulowania w PZP



3) jeżeli dotyczy realizacji, przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa - usług lub robót budowlanych, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się one niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
- b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
- c) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków;

II. Uregulowania w PZP



Art. 455

4) jeżeli konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Od 10 listopada zmiana przepisu:

4) jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

II. Uregulowania w PZP



Art. 455

2. Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.

III. Ustawa covidowa

Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 374)

Art. 15r

[Umowy w sprawie zamówienia publicznego]

1. Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, 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:
 - 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;

III. Ustawa covidowa

Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 374)

Art. 15r

- 3) poleceń lub decyzji wydanych przez wojewodów, ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów, związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1-3;
- 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 podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

Art. 15r

1a. W przypadku wykonawców mających siedzibę lub wykonujących działalność związaną z realizacją umowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w miejsce dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5, składa się dokumenty wydane przez odpowiednie instytucje w tych krajach lub oświadczenia tych wykonawców.

2. Każda ze stron umowy, o której mowa w ust. 1, może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy.

3. Strona umowy, o której mowa w ust. 1, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w ust. 1 i 2, 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. Jeżeli strona umowy otrzymała kolejne oświadczenia lub dokumenty, termin liczony jest od dnia ich otrzymania.

III. Ustawa covidowa

Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 374)

Art. 15r

4. Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, 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% wartości pierwotnej umowy.

III. Ustawa covidowa

Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 374)

1. W związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, dopuszczalna jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawartej przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i będącej w toku w tym dniu, bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, która polega na:
 - 1) zmianie wysokości wynagrodzenia wykonawcy,
 - 2) dodaniu postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy - w przypadku umów, które nie zawierają takich postanowień,
 - 3) zmianie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, w szczególności w zakresie maksymalnej wartości zmiany tego wynagrodzenia - w przypadku umów, które zawierają takie postanowienia,
 - 4) zmianie postanowień umowy dotyczących jej wykonania, w szczególności dotyczących:
 - a) zakresu świadczenia wykonawcy, z czym może wiązać się odpowiadająca jej zmiana wynagrodzenia wykonawcy lub sposobu rozliczenia tego wynagrodzenia,
 - b) terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowego zawieszenia wykonywania umowy lub jej części,
 - c) sposobu wykonywania umowy- o ile wzrost wynagrodzenia wykonawcy spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.
2. W przypadku gdy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w ust. 1 pkt 1-3:
 - 1) strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach;
 - 2) sposób zmiany wynagrodzenia może być ustalony z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

IV. Tarcza prawna

USTAWA z dnia 7 października 2022 r.
O zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia
procedur administracyjnych dla obywateli i
przedsiębiorców

Art. 48

IV. Tarcza prawna



3. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1 pkt 1-3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę o podwykonawstwo, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy. Zdanie pierwsze stosuje się do umów o podwykonawstwo zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i będących w toku w dniu zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

V. Kodeks cywilny - rebus sic stantibus

***Rebus sic stantibus*, czyli wyjątek od zasady dotrzymania umów.**

Klauzula rebus sic stantibus w największym skrócie odnosi się do wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie umowne. Rebus sic stantibus stanowi swego rodzaju przeciwwagę dla zasady: pacta sunt servanda (umów należy dotrzymać).

Art. 357¹

[Klauzula nadzwyczajnej zmiany stosunków - *rebus sic stantibus*]

Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.

Realizacja roszczeń – wniosek o zmianę umowy

Waloryzacja na podstawie postanowień umowy lub na podstawie ustawy może być dokonana samodzielnie przez zamawiającego jednakże niezależnie od podstawy prawnej waloryzacji zmiana umowy w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy **zawsze winna być poprzedzona wykazaniem przez wykonawcę, za pomocą oświadczeń lub dokumentów, że zaistniały przyczyny uzasadniające podwyższenie wynagrodzenia (związek przyczynowo – skutkowy)**

Przykładowe dowody:

oferty

korespondencje z podwykonawcami /
producentami / dostawcami

dokumenty potwierdzające nieobecność
personelu

kosztorysy

oficjalne dane o wzroście materiałów

ekspertyzy biegłych

Analogicznie w przypadku roszczenia o zmianę czasu.

Uwaga: roszczenie o zmianę czasu może skutkować roszczeniem o zmianę wynagrodzenia.

WYKŁAD ■ ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Indeks z umowy z firmą	Nazwa roboty	J.m.	Ilość	CENY ŚREDNIE		CENY FAKTYCZNE		Zmiana ceny [%]
				III kw. 2021	Wartość prac	W dacie wykonania	Wartość prac	
Zał. 1 poz. 1	Podkłady z chudego betonu na podłożu gruntowym C8/10	m3	38,81	385,26 zł	14 951,94 zł	456,00 zł	17 697,36 zł	18,36%
Zał. 1 poz. 3	Ławy fundamentowe żelbetowe prostokątne o szerokości do 1,3m	m3	94,27	457,79 zł	43 155,86 zł	622,00 zł	58 635,94 zł	14,16%
Zał. 1 poz. 3	Deskowanie ław	m2	188,54	43,54 zł	8 209,03 zł			
Zał. 1 poz. 5	Ściany fundamentowe z bloczków betonowych na zaprawie cementowej	m3	51,61	743,79 zł	38 387,00 zł	792,00 zł	40 875,12 zł	6,48%
Zał. 1 poz. 6	Zbrojenie ze stali żebrowanej elementów betonowych	t	10,55	5 965,90 zł	62 940,25 zł	6 200,00 zł	65 410,00 zł	3,92%
Zał. 1 poz. 7	Izolacja przeciwwilgociowa bitumiczna powierzchni poziomych - ławy	m2	318,83	9,66 zł	3 079,90 zł	16,40 zł	5 228,81 zł	69,77%
Zał. 1 poz. 8	Izolacja przeciwwilgociowa bitumiczna powierzchni pionowych - ściany	m2	878,64	12,76 zł	11 211,45 zł	16,40 zł	14 409,70 zł	28,53%
Zał. 1 poz. 13	Podkłady z chudego betonu na podłożu gruntowym C8/10	m3	102,98	385,26 zł	39 674,07 zł	456,00 zł	46 958,88 zł	18,36%
Zał. 1 poz. 14	Słupy żelbetowe prostokątne o obwodzie do 1,2m i wysokości do 4m	m3	75,64	539,70 zł	40 822,91 zł	1 560,00 zł	117 998,40 zł	21,66%
Zał. 1 poz. 14	Deskowanie słupów	m2	441,23	127,30 zł	56 169,00 zł			
Zał. 1 poz. 15	Belki i podciąg żelbetowe w deskowaniu do obwodu do 10m/m2	m3	115,62	556,93 zł	64 392,25 zł	1 680,00 zł	194 241,60 zł	19,52%
Zał. 1 poz. 15	Deskowanie belek i podciągów	m2	770,80	127,30 zł	98 122,84 zł			
Zał. 1 poz. 16	Ściany żelbetowe proste o grubości 8cm i wysokości do 4m - łącznie 18cm	m2	229,52	111,21 zł	25 525,38 zł	272,00 zł	62 429,44 zł	39,21%
Zał. 1 poz. 16	Deskowanie ścian	m2	229,52	84,17 zł	19 318,70 zł			
Zał. 1 poz. 17	Nadproża żelbetowe w deskowaniu o obwodzie do 1,0m	m3	5,24	556,93 zł	2 918,31 zł	1 580,00 zł	8 279,20 zł	16,96%
Zał. 1 poz. 17	Deskowanie nadproży	m2	32,68	127,30 zł	4 160,16 zł			
Zał. 1 poz. 18	Płyty żelbetowe stropowe płaskie o grubości 15cm - łącznie 20cm	m2	3024,51	112,01 zł	338 775,37 zł	286,00 zł	865 009,86 zł	41,63%
Zał. 1 poz. 18	Deskowanie stropów	m2	3024,51	89,92 zł	271 963,94 zł			
Zał. 1 poz. 20	Zbrojenie ze stali żebrowanej elementów betonowych	t	98,23	5 965,90 zł	586 030,36 zł	6 200,00 zł	609 026,00 zł	3,92%
Zał. 1 poz. 21	Ściany z bloków SILKA M18 w budynkach 1-kond. o wys. do 4,5 m na zaprawie cienkospoinowej (klejowej)	m2	20,95	113,36 zł	2 374,86 zł	182,00 zł	3 812,90 zł	60,55%
Zał. 1 poz. 22	Ściany z bloków SILKA M24 w budynkach 1-kond. o wys. do 4,5 m na zaprawie cienkospoinowej (klejowej)	m2	2584,62	151,14 zł	390 651,87 zł	194,00 zł	501 416,28 zł	28,35%
				RAZEM:	2 122 835,45 zł	RAZEM:	2 611 429,49 zł	23,02%

TRYBY DOKONANIA ZMIAN UMOWY



aneks do umowy

– wskazana preambuła przedstawiająca okoliczności faktyczne oraz podstawy prawne



ugoda pozasądowa



mediacja



ugoda sądowa



wyrok sądowy

Art. 591 [Mediacja lub inne polubowne rozwiązanie sporu]

1. W sprawie majątkowej, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, każda ze stron umowy, w przypadku sporu wynikającego z zamówienia, może złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu.



I. Opinia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

„Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp”

- marzec 2022 r.



II. Rekomendacje Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej

„Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) - podstawowe zagadnienia”

- sierpień 2022 r.



Ustawa o finansach publicznych

Art. 54a [Ugoda w sprawie spornej należności]

1. Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.
2. Ocena skutków ugody nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego.



- Zawarcie umowy musi zostać poprzedzone oceną tego, czy skutki umowy są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Oczywiście, ocena prawdopodobnego wyniku postępowania zakłada istotny element ryzyka, które musi podjąć kierownik jednostki. Musi bowiem odnieść się do dwóch kluczowych elementów: **kwoty, która może zostać zasądzona, i czasu, w którym to nastąpi**. Oznacza to, że jako korzystniejsze może być uznane ustalenie w umowie należności cywilnoprawnej w kwocie mniejszej niż potencjalnie zostanie zasądzona, jeżeli ewentualny prawomocny wyrok zapadłby np. po 5 latach. – wskazanie terminu ewentualnego wydania przez Sąd wyroku – ok. 2 miesięcy/w przypadku wnoszenia przez pozwaną środków zaskarżenia nawet do 1 roku.
- Z punktu widzenia JST jako wierzyciela pojęcie „korzystniejsze skutki umowy” powinno być postrzegane jako możliwość realizacji dochodu z danego tytułu cywilnoprawnego w możliwie najkrótszym czasie, bez ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z postępowaniami (sądowym, arbitrażowym, a potem także egzekucyjnym), **przy czym wysokość zrealizowanego na podstawie umowy dochodu może być niższa niż ewentualnie zasądzona kwota (według oceny), jeżeli czas postępowania, jego koszty i ewentualne trudności z egzekucją roszczenia uzasadniają rezygnację z części dochodzonej kwoty**.

Uгода dotycząca miarkowania kar umownych

*Pomimo zachowawczego podejścia większości zamawiających do zawarcia ugody dotyczącej miarkowania kar umownych naliczonych na skutek nienależytego wykonania zamówienia, zawarcie takiej ugody nie stanowi niedopuszczalnej zmiany postanowień umowy. O ile, spełnione są przesłanki określone w art. 54a FinPublU, ugody takie mogą, **a nawet powinny być zawierane również przez jednostki sektora finansów publicznych**. Kary umowne zastrzegane są jako zryczałtowana forma odszkodowania za szkodę wynikłą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (art. 483 KC). Stanowią zatem substytut odpowiedzialności odszkodowawczej ex contractu, określonej w art. 471 KC, z tą różnicą, że mogą być dochodzone w zastrzeżonej wysokości, niezależnie od rozmiaru wyrządzonej szkody. Roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (ex contractu) istnieje w ramach osobnego stosunku prawnego, niż pierwotny stosunek zobowiązaniowy (zob. wyr. SN z 22.11.2013 r., III CZP 72/13, Legalis). Zatem zawarcie ugody w przedmiocie miarkowania kar umownych odnosi skutek jedynie wobec stosunku odszkodowawczego, powstałego w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, **odrębnego od stosunku zobowiązaniowego** powstałego w wyniku zawarcia umowy. Jak stwierdził NSA w wyr. z 28.5.2021 r. (I GSK 1785/18, Legalis) naliczenie kary umownej i jej zapłata **nie stanowi istotnego elementu umowy**, nie mając żadnego wpływu na zasady wykonania umowy i wysokości wynagrodzenia. Nie wpływa także na krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W konkluzji NSA stwierdził, że nawet przyjmując, że w wyniku zawarcia ugody doszło do zmiany postanowień umowy, to i tak wprowadzone zmiany nie mogłyby zostać uznane za istotne, a co za tym idzie niedopuszczalne.*

- *nie stanowi zmiany umowy zawartej w reżimie prawa zamówień publicznych i nie jest sprzeczna z art. 144 ust.1 Prawa zamówień publicznych z 2004 roku.*
- *nie zmienia postanowień umowy. Wzajemne ustępstwa poczynione w ugodzie w celu uchylecia sporu co do wysokości naliczonych kar nie ingerują w postanowienia samej umowy, a modyfikują zobowiązanie powstałe na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu.*

Art. 592 PZP red. Jaworska 2022, wyd. 3/M. Jaworska

Dziękuję za uwagę



Artur Kołcz

radca prawny, wspólnik zarządzający

+48 608 467 501

a.kolcz@ostrowski-legal.net

Kancelaria Ostrowski i Wspólnicy sp.k.

ul. Lubicka 53

87-100 Toruń

Oddział w Gdyni:

ul. Władysława IV 43

81-395 Gdynia

(+48) 56 651 07 93, 94; (+48) 724 679 513

torun@ostrowski-legal.net

Zapraszamy do bliższego poznania naszej Kancelarii:

www.ostrowski.legal

