

Kary umowne

w inwestycjach infrastrukturalnych
realizowanych w reżimie zamówień publicznych

Raport

Spis treści

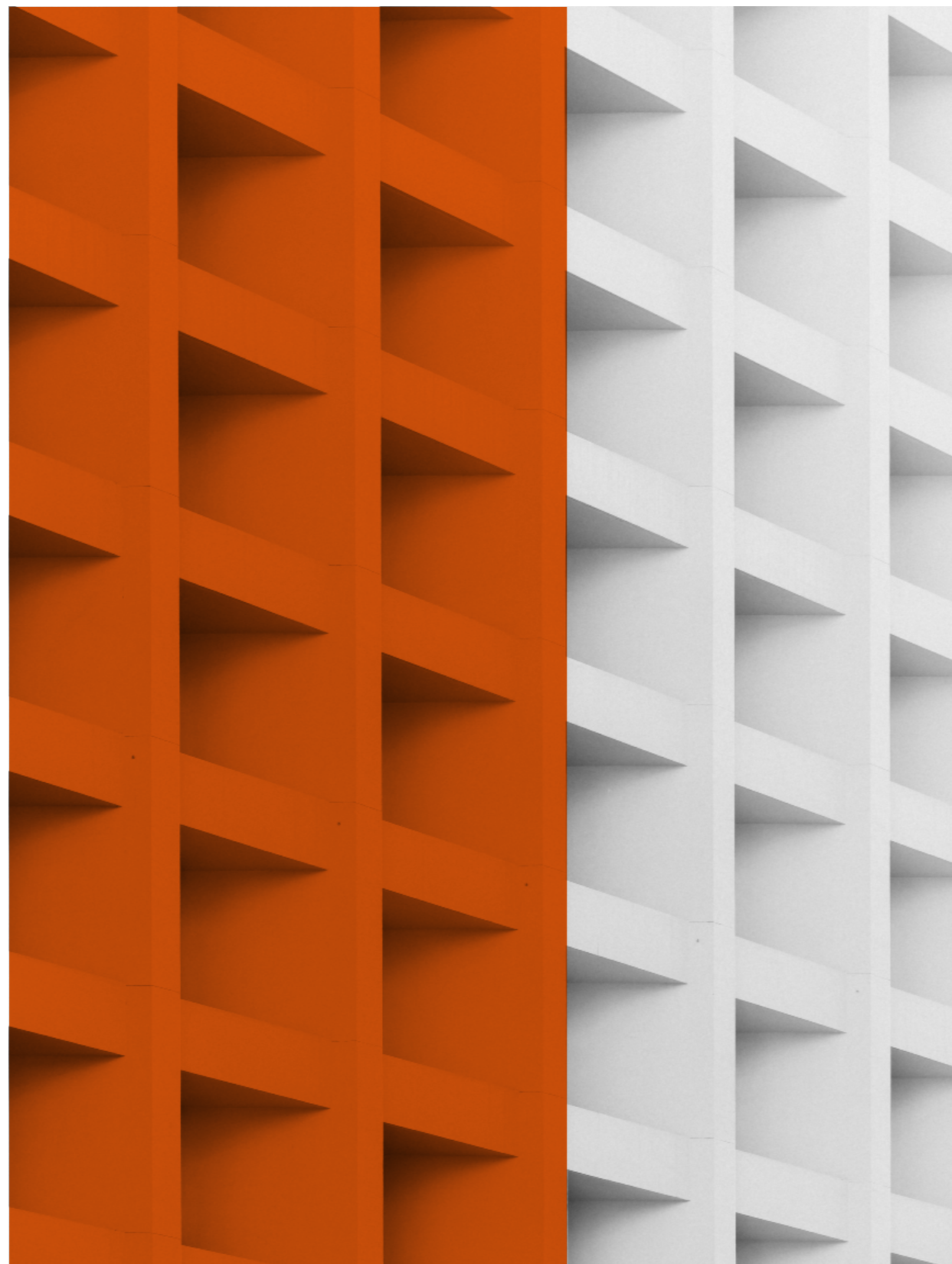
Wprowadzenie	2
Metoda badawcza	4
Podsumowanie	5
Proponowane działania	6
Kluczowe problemy	8
<i>Brak możliwości wpływania przez wykonawców na kary umowne zastrzegane przez zamawiających publicznych</i>	8
<i>Asymetria w regulacjach kar umownych. Stosowanie umów, w których zamawiający publiczni nie są zobowiązani do zapłaty żadnych kar umownych</i>	10
<i>Nieadekwatność wysokości zastrzeganych kar do skutków naruszeń po stronie wykonawców. Problem górnych limitów kar umownych</i>	12
<i>Praktyka zamawiających w zakresie egzekwowania naliczonych kar umownych, w tym zawierania ugód</i>	16



POLSKI ZWIĄZEK
PRACODAWCÓW BUDOWNICTWA



Wprowadzenie



Od kilkunastu lat obserwujemy w naszej praktyce rosnące znaczenie instytucji kar umownych, zwłaszcza w odniesieniu do umów realizowanych w reżimie zamówień publicznych. Jest to związane z jednej strony z ciągle poszerzającym się katalogiem zastrzeganych kar umownych, w tym tych przewidzianych wprost przez przepisy prawa zamówień publicznych, jak i ze wzrostem świadomości prawnej zamawiających, którzy coraz chętniej korzystają z możliwości obciążenia wykonawców karami umownymi.

Obecna praktyka zamawiających publicznych w zakresie zastrzegania i nakładania kar umownych ma istotne znaczenie dla całego rynku wykonawców, obejmującego inwestycje przemysłowe oraz sektor kolejowy, drogowy, energetyczny i gazowy. Wykonawcy kontraktów budowlanych muszą mierzyć się w ostatnich latach z licznymi trudnościami związanymi m.in. z błędami w dokumentacji przetargowej, dynamicznie zmieniającym się otoczeniem gospodarczym czy też skutkami nierzetelnego realizowania kontraktu przez kontrahenta. Powyższe okoliczności często prowadzą do naliczania kar umownych przez zamawiających.

W związku z powyższym, podjęliśmy inicjatywę stworzenia raportu, którego celem miało być przede wszystkim zdefiniowanie, na podstawie pozyskanych w drodze ankiety danych, kluczowych problemów związanych z problematyką kar umownych, z którymi borykają się wykonawcy. Ponadto, zamierzeniem autorów było, aby konkluzje raportu stanowiły przyczynek do szerszej dyskusji dotyczącej problematyki kar umownych w zamówieniach publicznych, w tym ewentualnych zmian legislacyjnych, gdyby wyniki raportu tego rodzaju postulaty uzasadniały.

W niniejszym raporcie analizujemy przekrojowo zagadnienia praktyczne związane z zastrzeganiem i egzekwowaniem kar umownych stosowanych przez zamawiających publicznych wobec wykonawców. W wybranych aspektach raport zawiera również – głównie w celach porównawczych – informacje dotyczące analogicznych zagadnień w kontekście kontraktów realizowanych na rzecz inwestorów prywatnych.

Raport obejmuje sektor kolejowy, drogowy, energetyczny, gazowy oraz inwestycje przemysłowe, przy czym otrzymane dane zostały w nim przedstawione globalnie. Taki sposób prezentacji danych wynika głównie z faktu, iż w ramach poszczególnych sektorów nie stwierdzono szczególnych różnic w podejściu zamawiających oraz wykonawców do problemów zaadresowanych w ankiecie.

Zaproponowany przez nas temat badania, zważywszy na jego praktyczne znaczenie dla całego rynku wykonawców, spotkał się z dużym zainteresowaniem zaproszonych do współpracy organizacji branżowych, w tym Izb Gospodarczych.

Raport wraz z nami współtworzyli:

- **Polski Związek Pracodawców Budownictwa,**
- **Ogólnopolska Izba Gospodarcza Drogownictwa,**
- **Izba Gospodarcza Transportu Lądowego,**
- **Izba Gospodarcza Gazownictwa,**
- **Izba Gospodarcza Energetyki i Ochrony Środowiska,**

których przedstawiciele udzielili również cennych komentarzy zamieszczonych w raporcie.

Prof. nadzw. dr hab. Przemysław Drapała
Partner, Kancelaria JDP

Metoda badawcza

Raport opracowano na podstawie dedykowanych ankiet przeprowadzonych wśród firm będących wykonawcami, dostawcami i usługodawcami realizującymi umowy dla zamawiających publicznych na rynku infrastruktury i budownictwa. Ankiety skierowane były do członków kadry zarządzającej, dyrektorów kontraktów i projektów, szefów działów prawnych oraz claim managerów. W badaniu wzięło udział łącznie ponad 100 respondentów reprezentujących wszystkie kluczowe sektory, w tym drogowy, kolejowy, gazowy oraz energetyczny. Wśród respondentów znaleźli się przedstawiciele firm realizujących zarówno mniejsze (do 20 mln PLN), średnie (od 20 do 150 mln PLN), jak i większe kontrakty (powyżej 150 mln PLN).

Badanie obejmowało m.in. następujące zagadnienia:

- ocena wpływu zastrzeżeń przez zamawiających kar na wysokość ofert wykonawców,
- ocena możliwości wpływania przez wykonawców na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na kształtowanie postanowień umów odnoszących się do kar umownych,
- istnienie symetrii w zakresie kar umownych zastrzeganych wobec obu stron,
- problem górnych limitów kar umownych,
- zagadnienie wysokości i adekwatności stosowanych kar do możliwych naruszeń po stronie wykonawców,
- możliwe kumulacje kar wobec wykonawców,
- praktyka zamawiających w zakresie egzekwowania kar umownych.

Poza wyborem jednej z proponowanych odpowiedzi na zadane pytanie respondenci mieli także możliwość jej uzupełnienia w formie własnego komentarza, z czego często korzystali, dzieląc się swoimi indywidualnymi doświadczeniami i obserwacjami. Podkreśla to dodatkowo wagę poruszonych problemów oraz ich aktualność.

Przy sporządzaniu raportu wykorzystaliśmy również publicznie dostępne informacje dotyczące indywidualnych przypadków zastrzegania i egzekwowania przez zamawiających kar umownych. Nie korzystaliśmy natomiast ze zbiorczych informacji czy danych uprzednio publikowanych przez inne organizacje.

Określając kluczowe problemy, kierowaliśmy się stopniem zgodności respondentów co do istotności danego zagadnienia. Zebrane w drodze ankiet dane zostały uzupełniająco poddane ocenie z uwzględnieniem naszych doświadczeń zebranych w ciągu ostatnich ponad 15 lat praktyki prowadzenia spraw dotyczących obrony wykonawców przed karami umownymi naliczonymi przez zamawiających w związku z realizacją umów we wszystkich wyżej wymienionych sektorach.



Podsumowanie

Wnioski

Przeprowadzone badania ankietowe prowadzą do następujących wniosków:

- **Istnieje bezpośredni związek między wysokością zastrzeganych przez zamawiającego kar umownych a cenami oferowanymi przez wykonawców**, a w konsekwencji wydatkami, jakie zamawiający poniesie na realizację danego zamówienia. Blisko 80% respondentów wskazało, że na etapie kalkulowania ceny oferty bierze pod uwagę wysokość kar umownych przewidzianych przez zamawiającego wobec wykonawcy i katalog przyczyn, za które naliczane są kary.
- **Wykonawcy, dostawcy i usługodawcy negatywnie oceniają aktualną praktykę zamawiających publicznych** w zakresie zastrzegania i egzekwowania kar umownych. Ocena ta jest zbliżona bez względu na sektor (drogowy, kolejowy, gazowniczy, energetyczny). Blisko 45% respondentów uważa, że kary umowne są obecnie zastrzegane i egzekwowane w sposób dający znaczną przewagę zamawiającemu.
- **Wysokość stosowanych kar umownych jest nieadekwatna do rzeczywistych skutków nieprawidłowego działania wykonawców** oraz wpływu tego działania na przebieg realizacji inwestycji. Na przykład, ponad 97% respondentów wskazuje, że zamawiający publiczni zastrzegają karę umowną za zwłokę w wykonaniu etapu prac lub usunięciu pojedynczej wady obiektu, naliczając karę od wartości całej umowy, nie zaś od wartości danego etapu lub wady. Czyni to wspomniane kary wygórowanymi i nieproporcjonalnymi już od chwili ich zastrzeżenia.
- Brak górnych limitów kar umownych stosowanych w okresie do 1.01.2021 r. prowadził do **naliczania kar rażąco wygórowanych w stosunku do skutków powstałych naruszeń**. Regulacje nowego Prawa zamówień publicznych tylko w części rozwiązały ten problem.
- Dostrzegalny jest **wyraźny brak symetrii w regulacjach kar umownych zastrzeganych wobec każdej ze stron**. Prawie 50% respondentów wskazało na stosowane w praktyce umów, w których zamawiający publiczni nie są zobowiązani do zapłaty żadnych kar umownych nawet w razie niewykonania podstawowych obowiązków kontraktowych lub odstąpienia od umowy z ich winy.
- **Negatywnie oceniane jest zjawisko powiększania katalogu kar umownych zastrzeganych przeciwko wykonawcom i usługodawcom**, w tym stosowanie kar umownych, które w części mogą się pokrywać. Umowy zawierają niejasne i nieprecyzyjne opisy sytuacji, w których kara może być naliczona, co utrudnia ocenę ryzyka przez wykonawców oraz obronę przed naliczonymi karami.
- Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia propozycje i postulaty wykonawców zmierzające do racjonalizacji wysokości zastrzeganych kar lub doprecyzowania określających je postanowień nie są uwzględniane. Zdaniem blisko 70% respondentów **wykonawcy nie mają żadnego wpływu na wysokość i katalog zastrzeganych przez zamawiających kar umownych lub wpływ ten jest minimalny**.

Proponowane działania

W ocenie autorów raportu, wynikające z niego dane i wnioski pozwalają na sformułowanie następujących propozycji działań naprawczych.

Po pierwsze, zasadne jest **stworzenie kodeksu dobrych praktyk w zakresie stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych** (z podziałem na branże i sektory). Wypracowanie takiego dokumentu powinno nastąpić w ramach dialogu między zamawiającymi a wykonawcami uwzględniającego godne ochrony interesy każdej ze stron oraz efektywność wykonywania zamówień publicznych. Istotną rolę inicjującą stworzenie wspomnianego kodeksu dobrych praktyk mogłyby odegrać Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, do kompetencji którego należy m.in. przygotowanie i upowszechnianie wzorów umów i innych standardów stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych (art. 469 pkt. 7 Pzp). Możliwym alternatywnym rozwiązaniem jest wprowadzenie standardów stosowania kar umownych do istniejących już i tworzonych branżowych kodeksów dobrych praktyk regulujących stosunki między zamawiającymi a wykonawcami.

Po drugie, w świetle wyników raportu uzasadnione jest **doprecyzowanie regulacji nowego Prawa zamówień publicznych w zakresie obowiązku określenia limitu kar umownych**. W miejsce aktualnej reguły kształtowania przez zamawiających tego limitu na dowolnym poziomie, maksymalna wartość kar umownych powinna wynosić 20% wartości netto danej umowy.



Kluczowe problemy



Kluczowe problemy

Brak możliwości wpływania przez wykonawców na kary umowne zastrzegane przez zamawiających publicznych.

Istotnym elementem ankiet było określenie wpływu kar umownych na oferty składane przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia na rynku infrastruktury.

Blisko 80% respondentów zadeklarowało, że **na etapie kalkulowania ceny oferty wykonawcy oraz usługodawcy biorą pod uwagę wysokość kar umownych** przewidzianych przez zamawiających publicznych wobec nich i katalog przyczyn umożliwiających naliczenie kar. Przy czym ponad 20% uważa, że wpływ ten jest istotny. W ankietach wskazano, że wysokość kar umownych przewidzianych we wzorze umowy bywa bezpośrednią przyczyną nieprzystąpienia przez wykonawcę do postępowania bądź co najmniej powodem podwyższenia wartości oferty.

Zarazem prawie 70% respondentów wskazało, że **na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (pytań do SIWZ) nie ma żadnego wpływu na wysokość i katalog zastrzeganych przez zamawiającego kar umownych lub wpływ ten jest minimalny**. Propozycje i postulaty wykonawców, w tym zmierzające do doprecyzowania postanowień dotyczących kar umownych, nie są uwzględniane.

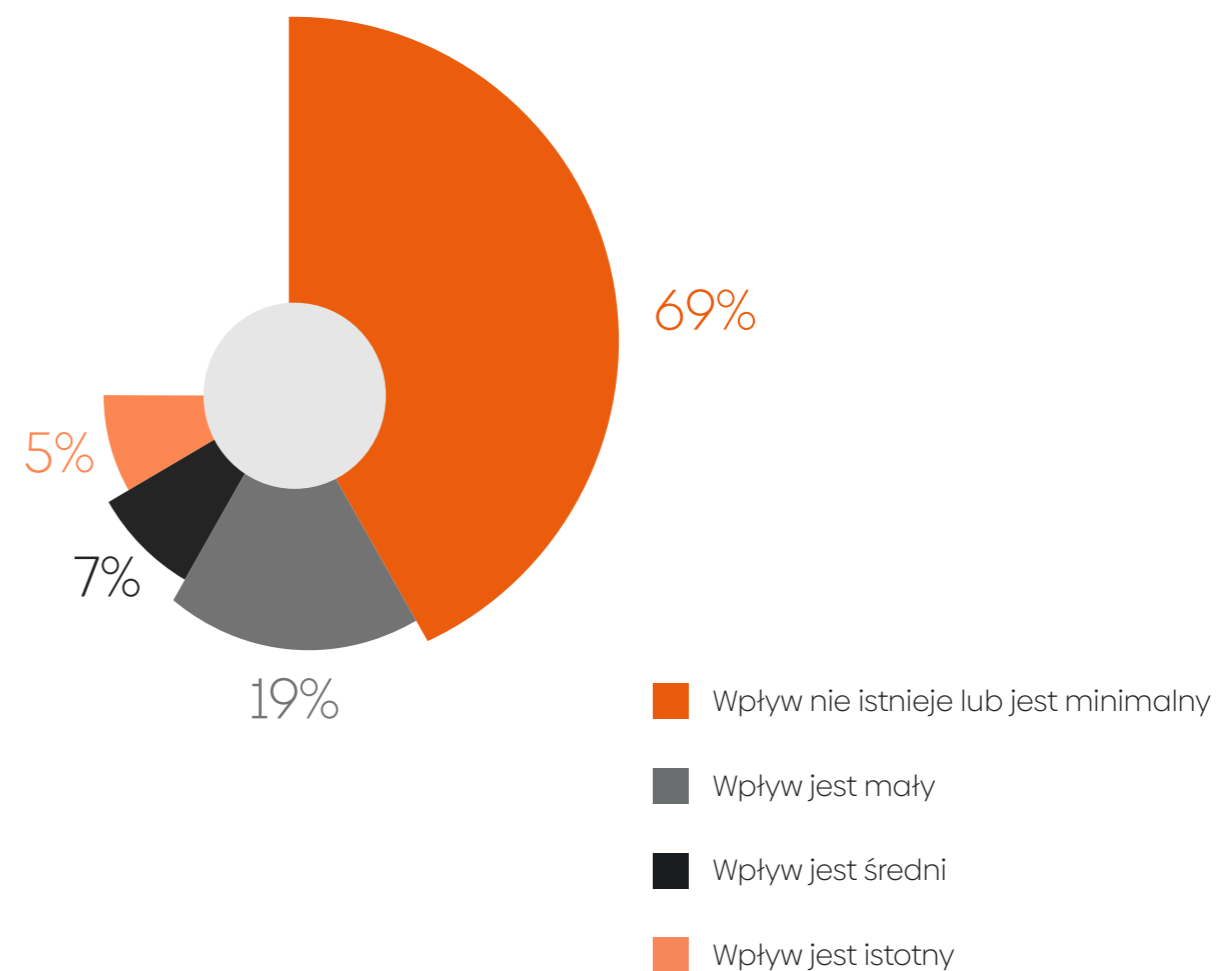
Natomiast 20% respondentów uważa, że ich **wpływ na kształt kar umownych jest mały**.

Również z naszych doświadczeń wynika, że zamawiający w zasadzie nigdy nie wyrażają zgody na rezygnację z jakichkolwiek kar umownych przewidzianych we wzorze umowy ani na obniżenie ich wysokości. Jak zauważają respondenci w komentarzach, wykonawcy standardowo zadają pytania do treści SIWZ mające na celu zmodyfikowanie przez zamawiającego postanowień odnoszących się do kar umownych zawartych we wzorach umów, jednak odpowiedź formułowana jest w kierunku stwierdzenia: „zamawiający nie wyraża zgody na zmianę”. Zdaniem respondentów, jedyną realną szansę na wprowadzenie tego typu zmiany stanowi wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Nasze doświadczenia potwierdzają tę tezę.

Dla porównania, respondenci wskazują, że w przypadku negocjacji umów z inwestorami prywatnymi wykonawcy mają rzeczywisty wpływ na rezygnację przez zamawiającego niektórych kar umownych lub obniżenie ich wysokości. Przy czym 20% respondentów uważa, że wpływ ten jest istotny.



Czy wykonawcy mają wpływ na kary umowne zastrzegane przez zamawiających publicznych?



Czy wykonawcy powinni uwzględniać wysokość kar umownych przewidzianych przez zamawiających publicznych wobec nich i katalog przyczyn umożliwiających naliczenie kar, kalkulując wysokość oferty?

„Wykonawca, kalkulując cenę oferty powinien szczegółowo przeanalizować katalog przyczyn stanowiących podstawę dla naliczenia kar umownych. Zwracam uwagę, że często przyczyny kar łączą się z kryteriami pozacenowymi. Zwracam również uwagę, że naliczenie kar może łączyć się w określonych sytuacjach z utratą zdolności przetargowej wykonawcy, co powinno na niego nałożyć obowiązek zapobiegania ich powstaniu i takie właśnie koszty wykonawca powinien uwzględnić w ofercie. Wykonawca powinien zatem zidentyfikować ryzyka i nimi zarządzać. Koszt ryzyk przypisanych wykonawcy z uwzględnieniem prawdopodobieństwa ich wystąpienia powinien znaleźć odzwierciedlenie w cenie oferty.”

Barbara Dzieciuchowicz, Prezes Zarządu, Ogólnopolska Izba Gospodarcza Drogownictwa

„Wykonawcy, dbając o interes firmy, muszą uwzględnić kary w ramach swojej wyceny – w przeciwnym wypadku narażają się na zarzut działania na szkodę firmy. Ci, którzy tego nie robią, prędzej czy później bankrutują, a wtedy Zamawiający pozostaje z niezakończonym tematem i poszukiwaniem wykonawstwa zastępczego

Izba Gospodarcza Energetyki i Ochrony Środowiska

Kluczowe problemy

Asymetria w regulacjach kar umownych. Stosowanie umów, w których zamawiający publiczni nie są zobowiązani do zapłaty żadnych kar umownych.

Z badania wynika, iż katalog kar umownych zastrzeżonych na rzecz zamawiających w umowach zawieranych i realizowanych w trybie zamówień publicznych ulega poszerzeniu. Brak jest natomiast analogicznego trendu, jeżeli chodzi o kary umowne przewidziane w umowach na wypadek niewykonania obowiązków przez zamawiających.

Z przeprowadzonej przez nas przy okazji sporządzenia niniejszego raportu analizy kilkudziesięciu umów (oraz wzorców umów) dotyczących wszystkich kluczowych sektorów wynika, że w obrocie prawnym nadal można spotkać umowy, w których zamawiający nie są zobowiązani do zapłaty jakichkolwiek kar umownych. Dotyczy to przede wszystkim umów zawieranych w sektorze kolejowym. Nieco lepiej sytuacja kształtuje się w sektorze drogowym (np. umowy GDDKiA), gdzie zastrzegana jest kara umowna na rzecz wykonawcy przynajmniej z tytułu odstąpienia od umowy z winy zamawiającego. Ponadto, w umowach drogowych z zamawiającymi samorządowymi jedynie sporadycznie można spotkać przypadki zastrzeżenia kar umownych na rzecz wykonawców z tytułu naruszenia przez zamawiających kluczowych obowiązków, jak przekazanie placu budowy czy dokonanie odbioru końcowego. Ostatnia ze wspomnianych kar jest charakterystyczna dla sektora energetycznego, ale jedynie w przypadku kontraktów zawieranych z prywatnymi inwestorami.

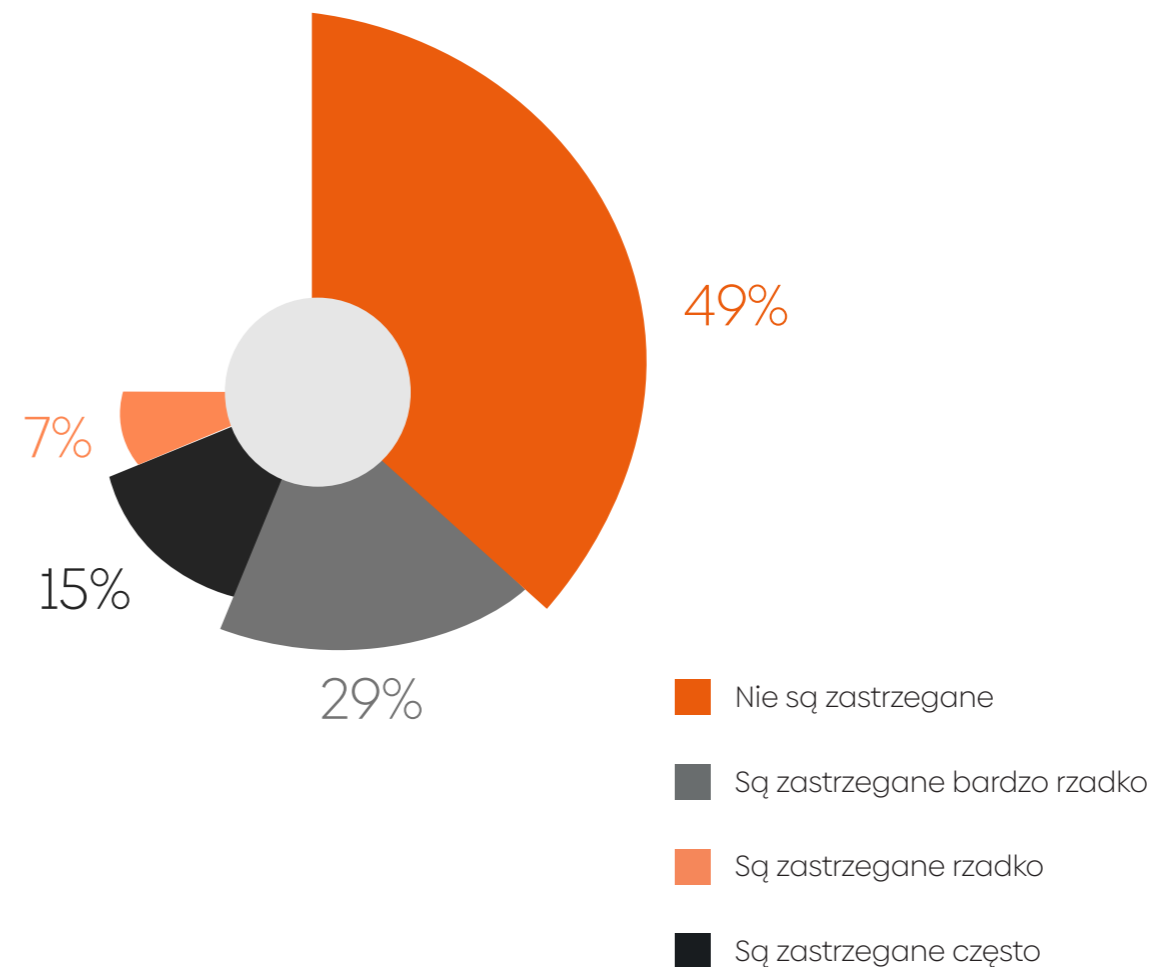
Nasze obserwacje w tym zakresie, znalazły potwierdzenie w wynikach ankiety.

Blisko 50% respondentów wskazuje, że **w zawieranych przez nich umowach nie są zastrzegane kary na wypadek niewykonania przez zamawiających obowiązków**, nawet tych najistotniejszych jak obowiązek przekazania placu budowy, czy obowiązek przekazania prawidłowej i kompletnej dokumentacji. Natomiast blisko 30% respondentów deklaruje, że **kary takie zastrzegane są bardzo rzadko**.

W komentarzach respondenci wskazują, że jest to jeden z przejawów braku symetrii w umowach zawieranych i realizowanych w trybie zamówień publicznych. Deklarują, że jedyną spotykaną przez nich karą umowną zastrzeżoną na rzecz wykonawcy jest kara z tytułu odstąpienia od umowy z winy zamawiającego, przy czym i to nie jest regułą. Jednocześnie, ponad 60% respondentów twierdzi, że w ich praktyce **zdarzają się umowy z zamawiającymi publicznymi, w których nie są przewidziane żadne kary umowne wobec zamawiającego publicznego**, nawet na wypadek odstąpienia przez wykonawcę od umowy z przyczyn, za które zamawiający ponosi odpowiedzialność. Ponad 25% respondentów deklaruje, że takie umowy występują bardzo często w ich praktyce. Analogiczne wnioski wynikają z naszych doświadczeń.



Czy w umowach z zamawiającymi publicznymi są zastrzegane kary umowne, które mogą być naliczone wobec zamawiającego?



Jakie kary umowne powinien obejmować katalog kar umownych zastrzeżonych na rzecz wykonawców? Czy poza karą umowną za odstąpienie od umowy z winy zamawiającego powinien on obejmować również kary umowne za naruszenie przez zamawiającego kluczowych obowiązków? Jeżeli tak, to jakich?

„Jeśli chodzi o katalog kar na rzecz wykonawców, to powinien on w pierwszej kolejności obejmować najbardziej podstawowe obowiązki Zamawiającego, których niedotrzymanie w zasadzie blokuje prowadzenie inwestycji. Można tu wskazać przekazanie placu budowy, dostarczenie (zgodnie z zapisami konkretnego kontraktu) pozwolenia na budowę, dokumentacji, decyzji administracyjnych itd.”

Marita Szustak, Prezes Izby Gospodarczej Transportu Lądowego

„Mechanizm kar umownych powinien być fair, co oznacza, że zachowania – działania bądź zaniechania każdej ze stron, powinny podlegać zbliżonej ocenie i zbliżonym konsekwencjom na gruncie zawartej umowy. Co nie oznacza oczywiście, że katalog kar będzie identyczny, bowiem rola obu stron procesu inwestycyjnego jest odmienna. Niemniej, np. zwłoka inwestora w wykonywaniu obowiązków powinna podlegać analogicznej sankcji, jak zwłoka wykonawcy. Taka sama zasada powinna dotyczyć również innych istotnych obowiązków inwestora.”

Jan Styliński, Prezes Zarządu, Polski Związek Pracodawców Budownictwa

Kluczowe problemy

Nieadekwatność wysokości zastrzeganych kar do skutków naruszeń po stronie wykonawców. Problem górnych limitów kar umownych.

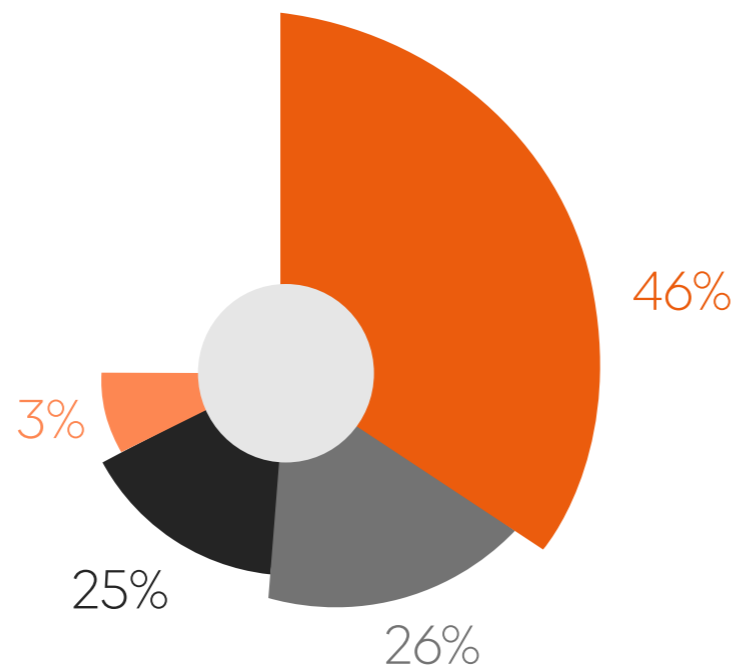
Kolejne pytania w ankietach odnosiły się do kwestii adekwatności zastrzeganych przez zamawiających kar umownych do rzeczywistych skutków nieprawidłowego działania wykonawcy i wpływu tego działania na przebieg realizacji inwestycji.

Ponad 97% respondentów wskazało, że zamawiający publiczni zastrzegają karę umowną za zwłokę w wykonaniu etapu prac lub pojedynczego obowiązku (np. usunięcia wady), przy czym kwota kary nie jest obliczana od wartości danego etapu lub obowiązku, lecz od wartości całej umowy.



Czy zamawiający publiczni zastrzegają karę umowną za nienależyte wykonanie etapu umowy lub pojedynczego obowiązku, przy czym kwota kary nie jest obliczana od wartości danego etapu lub obowiązku, lecz od wartości całej umowy?

- Takie kary umowne nie są zastrzegane
- Są spotykane rzadko w naszej praktyce
- Są spotykane często w naszej praktyce
- Są spotykane bardzo często w naszej praktyce



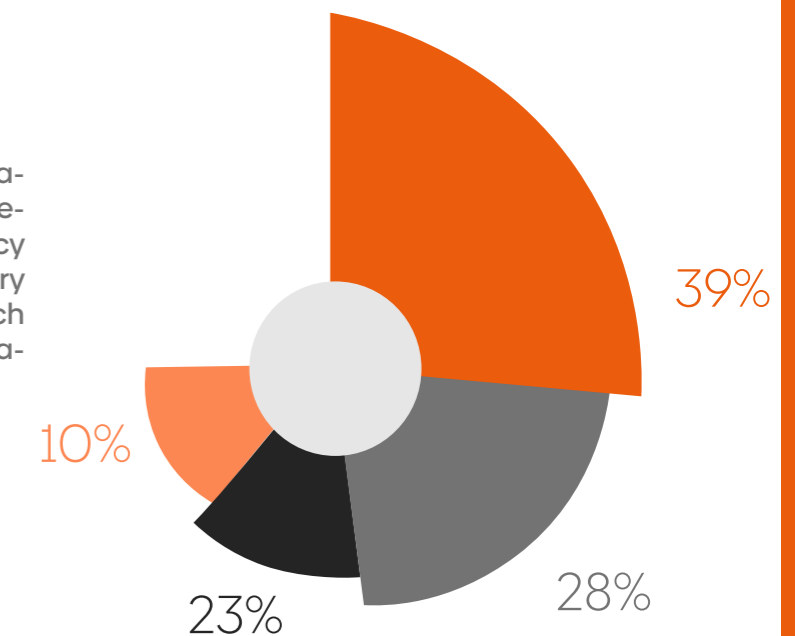
Czyni to wspomniane kary wygórowanymi i nieproporcjonalnymi już od chwili ich zastrzeżenia. Ponadto, ponad 70% respondentów deklaruje, że w swojej praktyce z karami takimi spotykają się często lub bardzo często.

Jednocześnie, blisko 90% respondentów potwierdza, że zamawiający zastrzegają prawo kumulatywnego dochodzenia kilku kar umownych od wykonawcy również w sytuacjach, w których łączone kary dotyczą zbliżonych lub nakładających się przejawów nienależytego wykonywania umowy przez wykonawcę. Zdaniem blisko 70% respondentów ma to miejsce często lub bardzo często. W ankietach zwrócono też uwagę na zjawisko powiększania katalogu kar umownych zastrzeganych przeciwko wykonawcom.



Czy zamawiający publiczni zastrzegają prawo kumulatywnego dochodzenia kilku kar umownych od wykonawcy w sytuacjach, w których łączone kary dotyczą zbliżonych lub nakładających się przejawów nienależytego wykonywania umowy przez wykonawcę?

- Takie kary umowne nie są zastrzegane
- Są spotykane rzadko w naszej praktyce
- Są spotykane często w naszej praktyce
- Są spotykane bardzo często w naszej praktyce



Umowy zawierają niejasne i nieprecyzyjne opisy sytuacji, w których kara może być naliczona, co utrudnia ocenę ryzyka przez wykonawców oraz obronę przed naliczonymi karami.

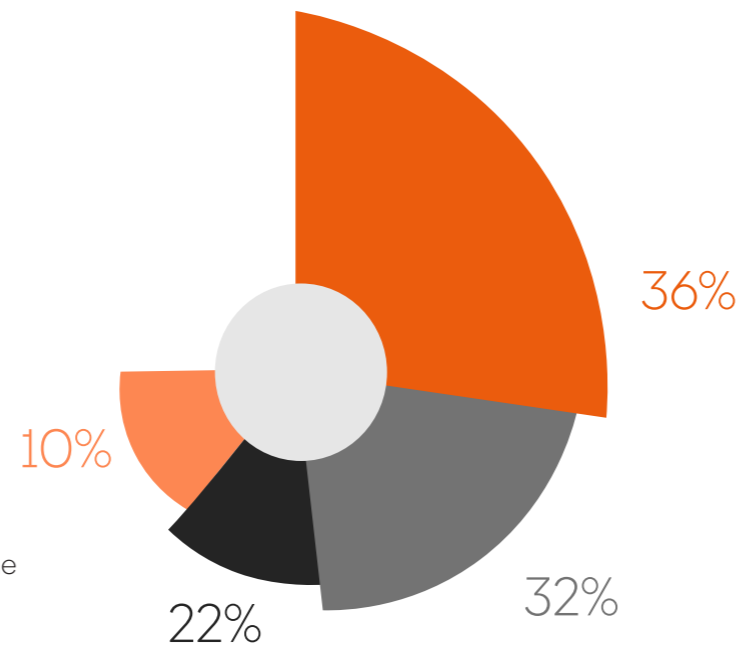
Jedynie nieco ponad 10% respondentów uważa, że zamawiający publiczni zastrzegają wysokość i katalog kar umownych w adekwatnej proporcji do rzeczywistych skutków nieprawidłowego działania wykonawcy oraz wpływu tego działania na przebieg realizacji inwestycji.



Czy zamawiający publiczni zastrzegają wysokość i katalog kar umownych w adekwatnej proporcji do rzeczywistych skutków nieprawidłowego działania wykonawcy?

- Zastrzegane kary są w pełni adekwatne
- Zastrzegane kary są w części nieadekwatne
- Zastrzegane kary są nieadekwatne
- Zastrzegane kary są znacznym stopniu nieadekwatne

Zdaniem ponad połowy respondentów **zastrzegane kary są nieadekwatne lub w znacznym stopniu nieadekwatne**.



Badanie ujawniło też **problem braku górnych limitów kar umownych** zamieszczanych w niektórych umowach (np. w sektorze energetycznym) w okresie przed wejściem w życie nowego Prawa zamówień publicznych (tj. do 1.01.2021 r.). Tego rodzaju postanowienia prowadziły w praktyce do przypadków naliczania i egzekwowania od wykonawców kar umownych (np. za zwłokę w usuwaniu wad i usterek) o wartościach przekraczających wartość całego wynagrodzenia. Mechanizm naliczania procentowych kar za każdy dzień zwłoki bez górnego limitu powodował obciążanie wykonawców karami w wysokości oczywiście nieproporcjonalnej do skutków zaistniałej zwłoki. Zarazem potencjalna odpowiedzialność zamawiających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych skłaniała ich do dochodzenia wspomnianych kar od wykonawców w pełnej wysokości.

Ponad 90% respondentów uznało za uzasadnione wprowadzenie do nowego Prawa zamówień publicznych obowiązku zastrzeżenia górnego limitu kar umownych. Zwracali oni zarazem uwagę, iż wartość tego limitu jest określana swobodnie przez zamawiających i brak w tym zakresie kierunkowych wytycznych. Zdaniem większości respondentów limit ten nie powinien przekraczać 20% wartości umowy netto.

Proszę wskazać najbardziej ekstremalne przypadki naliczenia kar umownych przez zamawiających z jakimi zetknął się Pan / zetknęła się Pani w swojej praktyce. Czy znane są Panu / Pani sytuacje, w których obciążenie wykonawcy karami umownymi skutkowało ogłoszeniem upadłości tego wykonawcy?

„Jednym z najbardziej kuriozalnych przykładów naliczenia kar umownych było uznanie za przesłankę faktyczną naliczenia naruszenie jakiegokolwiek przepisu prawa przez wykonawcę lub podwykonawców. W efekcie, kara umowna była naliczona za niezgodne z przepisami zaparkowanie samochodu na ulicy. Jednak najbardziej dotkliwie są te kary, których wysokość jest absurdalnie wygórowana. Tutaj jako przykład podać można naliczanie kar umownych w wysokości 3% wynagrodzenia dziennie za opóźnienie (nie za zwłokę) w realizacji jednej z dróg wojewódzkich. W efekcie miesiąc naliczania kar umownych, z powodów nawet niezależnych od wykonawcy, skutkowało całkowitą utratą przez niego wynagrodzenia. Natomiast zamawiający drogę mógł otrzymać.”

Jan Styliński, Prezes Zarządu, Polski Związek Pracodawców Budownictwa

„Znane są przypadki, w których w wyniku nałożenia kar umownych, które przewyższały wynagrodzenie wykonawcy (wadliwa konstrukcja umowy oraz brak woli po stronie zamawiającego, aby rozwiązać problem polubownie), wykonawca zmuszony był do zaprzestania wykonywania usług i ogłoszenia upadłości.”

Izba Gospodarcza Gazownictwa

Kluczowe problemy

Praktyka zamawiających w zakresie egzekwowania naliczonych kar umownych, w tym zawierania ugód.

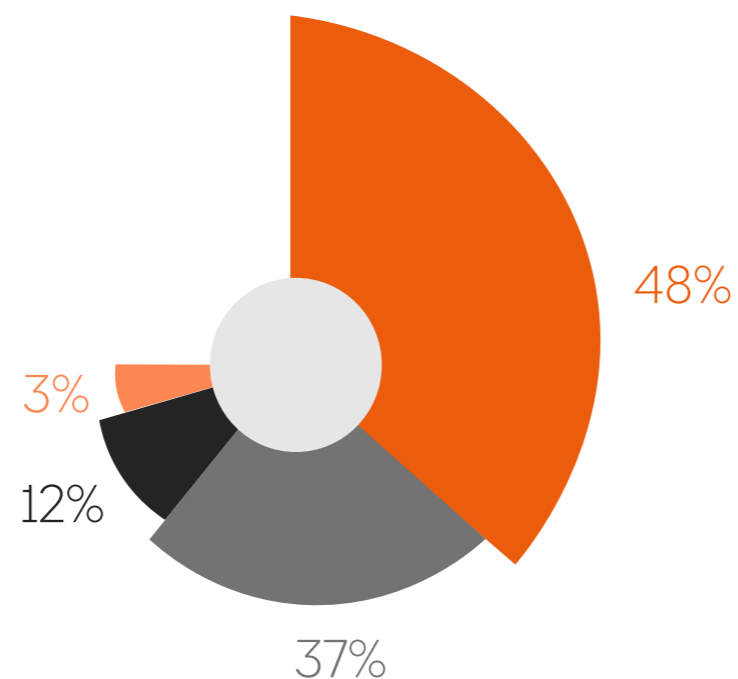
Z badania wynika, że w większości przypadków **kary umowne egzekwowane są przez zamawiających poprzez potrącenie ich z wynagrodzenia wykonawcy lub poprzez złożenie żądania wypłaty środków z gwarancji należytego wykonania umowy.**

W szczególności, ponad 97% respondentów wskazuje, że zamawiający potrącają kary umowne z wynagrodzenia wykonawcy, a 85%, że robią to często lub bardzo często.

- Zamawiający nigdy nie potrącają naliczonych kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy
- Zamawiający rzadko potrącają naliczone kary umowne z wynagrodzenia wykonawcy
- Zamawiający często potrącają naliczone kary umowne z wynagrodzenia wykonawcy
- Zamawiający bardzo często potrącają naliczone kary umowne z wynagrodzenia wykonawcy

Podobnie, ponad 94% respondentów potwierdza, że zamawiający egzekwują naliczone kary umowne poprzez wypłatę środków z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej, a 70%, że robią to często lub bardzo często.

? Czy zamawiający publiczni egzekwują naliczone kary umowne poprzez ich potrącenie z wynagrodzenia wykonawcy?



Czy, a jeżeli tak, to jak na przestrzeni ostatnich 10 lat zmieniła się praktyka zamawiających w zakresie obciążania wykonawców karami umownymi? Czy zamawiający coraz chętniej obciążają wykonawców karami umownymi? Jakie kary są najczęściej naliczane?

„Na przestrzeni ostatnich 10 lat zauważalnie wzrosła świadomość kontraktowa po stronie zamawiających publicznych. Po stronie zamawiających powstały wyspecjalizowane komórki powołane do nadzoru nad kontraktami, czy też wdrożono narzędzia informatyczne wspomagające proces nadzoru. To wszystko wpłynęło na wzrost częstotliwości karania wykonawców przez zamawiających za nienależyte wykonywanie umów.”

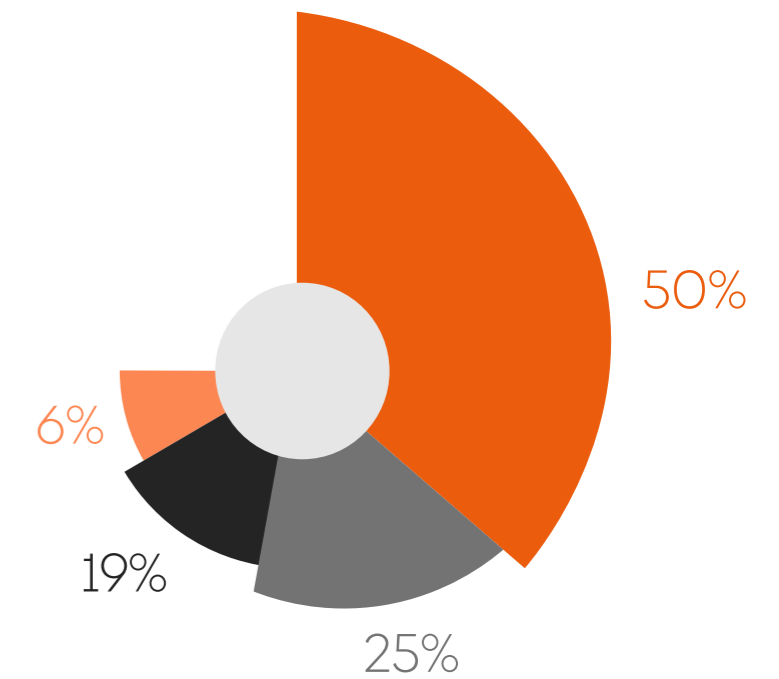
Izba Gospodarcza Gazownictwa

Ponad 80% respondentów wskazało, że zamawiającym zdarza się naliczać kary umowne po to, aby „zrównoważyć” zgłoszone przez wykonawcę roszczenia (np. o wynagrodzenie za prace dodatkowe, zamienne, przedłużenie czasu wykonywania kontraktu). Zdaniem ponad połowy ankietowanych, ma to miejsce często lub bardzo często. Respondenci potwierdzają również **niechęć zamawiających do zawierania ugód dotyczących naliczonych przez nich kar umownych.**

także w przypadku naliczenia przez zamawiających kary umownej w wysokości, która zostałaby prawdopodobnie obniżona przez sąd (tzw. miarkowanie).

? Czy zamawiający publiczni egzekwują naliczone kary umowne poprzez wypłatę środków z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej?

- Zamawiający nigdy nie egzekwują naliczonych kar umownych z zabezpieczenia należytego wykonania umowy
- Zamawiający rzadko egzekwują naliczone kary umowne z zabezpieczenia należytego wykonania umowy
- Zamawiający często egzekwują naliczone kary umowne z zabezpieczenia należytego wykonania umowy
- Zamawiający bardzo często egzekwują naliczone kary umowne z zabezpieczenia należytego wykonania umowy



„Mimo szeregu problemów i uwag do mechanizmu kar umownych zaryzykowałbym tezę, że jednak sytuacja się poprawia. Rośnie świadomość zamawiających, także wykonawcy mniej optymistycznie podchodzą do postanowień umów w zakresie sankcji. Wydaje się także, że wprowadzenie specustawy covidowej dodatkowo dało intelektualny impuls zamawiającym do zastanowienia się nad mechanizmami korzystania z postanowień sankcyjnych. Jeśli chodzi o najczęściej naliczane kary umowne, to zdecydowanie prym wiodą kary z tytułu zwłoki (tu jest pozytywna zmiana, do niedawna najczęściej były to kary za opóźnienie), kary z tytułu niezgłoszenia podwykonawców bądź nieuiszczenia wymagalnego wynagrodzenia oraz kary z tytułu odstąpienia od umowy.”

Jan Styliński, Prezes Zarządu, Polski Związek Pracodawców Budownictwa

Wszelkie informacje zawarte w niniejszej broszurze są dostępne nieodpłatnie. Publikacja nie ma charakteru reklamowego i służy wyłącznie celom informacyjnym. Żadnej z informacji zawartych w niniejszym materiale nie należy traktować jako porady prawnej ani oferty handlowej, w tym w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp. j. niniejszym wyłącza swoją odpowiedzialność tytułem jakichkolwiek roszczeń, strat, żądań lub szkód wynikających lub związanych z korzystaniem z informacji, treści lub materiałów zawartych w broszurze.

JDP Drapała &
Partners

JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp. j. / Numer KRS: 0000880140 / Organ rejestrujący: Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego / NIP: 7010056483 / REGON: 140887753