



Biuletyn Górnictwy

NR 01-03 (317-319)
styczeń-marzec 2022
ISSN: 1234-7833

Górnictwy Koncert Noworoczny
w cieniu pandemii,
polityki i nowych wyzwań
str. 38



przerwały rządy króla czeskiego Jana Luksemburskiego. Odtąd śląscy mincerze byli tylko halerze; drobne monety. Powszechnie zaś obowiązywały ogólnokrajowe grosze praskie. Jeden grosz w przybliżeniu wart był 10 denarów lub brakteatów.

Halerze śląskie bito powszechnie w różnorodnej formie i oczywiście psuto ich jakość. Ale w XIV wieku pojawiły się też monety niezwykle, dostępne nielicznym. Były to złote floreny. Bito je w dwóch śląskich księstwach: legnickim i świdnickim, a miało to związek z wydobywaniem złota na tych terenach. I tu znów pojawił się kolejny problem obrachunkowy: przeliczanie wartości złotych i srebrnych monet. Zasadniczo na jeden gram złota przypadło 10 gramów srebra. Ale czasami ten stosunek się zmieniał: od 1-9 po 1-15. Dodatkowo obliczenia komplikował rodzaj kruszcu. Na przykład zależnie od czystości wyróżniano srebro „czarne”, „czyste”, „oczyszczone”, „sprawdzone” itp.

Teraz w ten i tak już skomplikowany system wprowadzmy monety obce, bite przez europejskich władców, miasta i pieniądze orientalne od chińskich po arabskie. Wyobraźmy sobie jak ogromną wiedzę i intuicję musieli mieć kupcy, bankierzy i poborcy opłat.

Och, żeby tak znaleźć jakąś małą żyłą złota! Albo zakopany garnek ze złotymi monetami! No, może, chociaż srebrnymi – ale za to dużo! Te i im podobne westchnienia towarzyszą nam nie tylko, gdy jest kryzys, ale również w czasach dostatku. Właściwie zawsze i mało kto jest od nich wolny. Łączą bowiem w sobie dwie ludzkie tęsknoty: za bogactwem mającym dać poczucie spokoju i bezpieczeństwa, oraz potrzebę poszukiwania i rozwiązywania tajemnic, zanurzania się w innym świecie, w którym rodzą się wszelkie baśnie, legendy i wierzenia. Tęsknoty te towarzyszyły ludziom od zawsze – przy czym zmieniało się pojęcie „skarbu”, bo na przykład aborygeni w Australii złota i szlachetnych kamieni nie cenili zupełnie, a na pewnych wyspach pieniądzem były wielkie, obrobione kamienie. Generalnie jednak cenne było to, co rzadkie, piękne i niezniszczalne mimo nieubłaganego upływu czasu. Bez dalszego nadmiernego wdawania się w rozważania filozoficzno-ekonomiczne skonstatujmy, że z wymienionych wcześniej tęsknot zrodzili się poszukiwacze skarbów. Oni z kolei przyczynili się do powstania górnictwa kruszcowego, które na Śląsku ma się nadal dobrze. Na szczęście.

Jerzy Ciurlok

Klauzule abuzywne w umowie na zamówienie publiczne

Ustawodawca po raz pierwszy w historii legislacyjnej Ustawy PZP, zawarł katalog klauzul abuzywnych, a więc takich, których umowa o zamówienie publiczne nie może zawierać. Takie rozwiązanie zostało wprowadzone w celu ograniczenia praktyk zamawiających polegających na kształtowaniu postanowień umów w sposób zabezpieczający wyłącznie ich interesy, bez należytego ich wyważenia z interesami wykonawców.

Katalog ma co prawda charakter zamknięty, ale mimo, iż przepisy wyodrębniły wyłącznie cztery typy postanowień niedozwolonych – to w praktyce są one niewystarczające, nie tylko dla realnego zabezpieczenia interesów wykonawców, ale również biorąc pod uwagę potrzeby obrotu w ogóle.

Zabronione postanowienia

Zgodnie z Ustawą PZP – projektowane postanowienia umowy o zamówienie publiczne nie mogą przewidywać:

1) Odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia

Kary umowne mają być związane ze zwłoką, a nie z każdym potencjalnym opóźnieniem, bez względu na jego przyczynę.

Kary umowne mają być związane ze zwłoką, a nie z każdym potencjalnym opóźnieniem, bez względu na jego przyczynę. Innymi słowy, kara umowna powinna zostać naliczona wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca ponosi odpowiedzialność za niedotrzymanie terminu wykonania umowy, a więc gdy jest to spowodowane jego winą. W przypadku natomiast, kiedy wykonawca takiej winy nie ponosi, a opóźnienie wynika z okoliczności od niego niezależnych, zasadniczo nie można naliczyć mu kary umownej.

Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględного. Wykonawca wraz z zamawiającym mogą bowiem kształtować postanowienia umowy na podstawie zasady swobody umów, co oznacza, iż w sytuacjach uzasadnionych okolicznościami lub zakresem zamówienia, zamawiający będzie mógł zastrzec odpowiedzialność wykonawcy

z tytułu opóźnienia (a więc okoliczności przez niego niezawinionych)¹.

Ciężar dowodu w takim wypadku będzie spoczywał jednak na zamawiającym, który powinien wykazać, że w konkretnym przypadku istniała podstawa do tego, by takie postanowienie w umowie zamieścić².

W praktyce, bardzo często przerzuca się na wykonawcę odpowiedzialność za opóźnienie przez niego niezawinione. Największy problem ze stosowaniem tego typu postanowień występuje w zamówieniach na roboty budowlane, ponieważ przy realizacji takich umów istnieje największe ryzyko wystąpienia okoliczności niemożliwych wcześniej do przewidzenia.

2) Naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem

Ustawodawca postanowił, że wszelkie kary umowne nakładane na wykonawcę muszą być bezpośrednio lub pośrednio związane z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Musi więc istnieć odpowiednie powiązanie między karą

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013 r., sygn. akt I CSK 748/12.

² Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka i M. Winiarza. Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa 2021.

umowną, a świadczeniem wykonawcy, tj. dostawą, usługą lub robotą budowlaną.

Wskazana przesłanka bardzo szeroko wyznacza ramy zakazu naliczania kar umownych – wskazuje bowiem na zachowania wykonawcy związane nie tylko bezpośrednio, ale również pośrednio z przedmiotem umowy. Dlatego związek ten należy oceniać przez pryzmat zobowiązań wykonawcy zawartych w dokumentacji postępowania, a w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia, na tle konkretnego stanu faktycznego. Warto zwrócić uwagę, że powiązanie kary umownej ze świadczeniem wykonawcy w praktyce obrotu nie jest nowe – wynika ono chociażby z art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego.

Na marginesie, całkowicie bez ingerencji ustawodawcy nadal pozostał znaczący problem, jakim jest zastrzeżenie nieproporcjonalnie wysokich kar umownych – co ma ogromne znaczenie również dla wykonawców, jako że w umowach o zamówienie publiczne najczęściej będzie chodziło jednak o odpowiedzialność wykonawcy względem zamawiającego, a nie odwrotnie³.

3) Odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający

Wprowadzony typ klauzuli zakazanej, nie jest również całkowitym novum w obrocie – powiela ona bowiem zasadę wynikającą już z Kodeksu Cywilnego który w art. 473 § 1 przewiduje, że wykonawca może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Nie mogą być to jednak okoliczności obciążające zamawiającego.

Zgodnie z dominującym poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym, m.in. w wyroku z dnia 27 września 2013 r., sygn. akt I CSK 748/12: „Rozszerzając na podstawie art. 473 § 1 k.c. odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej (art. 483 § 1 k.c.), strony muszą w umowie wyraźnie określić, za jakie inne – niż wynikające z ustawy – okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. Nie mogą to być okoliczności obciążające wierzyciela (art. 3531 k.c.)”.

Art. 473 § 1 Kodeksu Cywilnego, zezwala więc co prawda na umowne rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy na takie oznaczone okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, ale nie może być rozumiany w ten sposób, aby

dopuszczalne było przerzucenie w całości na wykonawcę odpowiedzialności za kary umowne, do których powstania przyczynił się zamawiający.

Nawet jeśli w umowie zostanie zastrzeżona odpowiedzialność wykonawcy za niezawinione opóźnienie, to wykonawca może zawsze dążyć do zwolnienia się od odpowiedzialności w takim zakresie, w jakim opóźnienie wynika z działania zamawiającego (np. stawianie wymagań ponad te wskazane w opisie przedmiotu zamówienia). W przeciwnym razie, umowa taka, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, byłaby nieważna⁴.

Jednym z typowych przykładów zastosowania powyższego zakazu byłaby sytuacja, w której zamawiający próbuje obciążyć wykonawcę odpowiedzialnością za dokumentację przygotowaną przez siebie samego lub też na swoje zlecenie przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁵.

4) Możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron

Zasadniczo możliwe jest ograniczenie zakresu zamówienia przez zamawiającego, jeżeli zamawiający w dokumentach zamówienia określił minimalną wartość lub wielkość świadczenia stron. Ograniczenie może nastąpić przez zmianę umowy.

Do obowiązków zamawiającego należy jednak zdefiniowanie minimalnego zakresu świadczenia na podstawie zawartej umowy, gwarantujące wykonawcy związane z tym zakresem umowy wynagrodzenie. Minimalny zakres zamówienia, jaki zamawiający będzie zobowiązany zrealizować, jest informacją istotną dla wykonawcy już na etapie szacowania wartości oferty oraz podejmowania decyzji o udziale w postępowaniu. Niejednokrotnie bowiem jest tak, że duża skala zamówienia jest argumentem wpływającym na cenę jednostkową albo wręcz na decyzję o opłacalności podjęcia się określonego zadania.

Zmiana umowy wynikająca z bieżących potrzeb zamawiającego nie może zostać z góry wyłączona czy ograniczona – bez względu na uwarunkowania techniczne wykonawcy, ale jej wprowadzenie zarówno w odniesieniu do zakresu i terminu umowy, jak i rozliczeń, winno być ujęte uprzednio w sposób czytelny i jednoznaczny w warunkach zamówienia.

Niedozwoloną klauzulą będą takie postanowienia umowy, które przewidują możliwość samodzielnego, jednostronnego decydowania przez zamawiającego o ograniczeniu zakresu świadczenia w trakcie realizacji zamówienia, jeśli w umowie nie jest wskazana minimalna gwarantowana wielkość lub wartość świadczenia stron⁶.

Prawo do odwołania do KIO

Wykonawcy mają prawo zaskarżenia projektowanych postanowień umownych, niezgodnych z przepisami prawa, w tym sprzecznych z art. 433 Ustawy PZP, na podstawie art. 513 pkt 1) Ustawy PZP – co służy, m.in. realnemu funkcjonowaniu w obrocie klauzul zakazanych.

Wykonawca ma prawo, również do zakwestionowania innych postanowień umownych, niewskazanych wprost w tym przepisie, które zdaniem wykonawcy będą sprzeczne z prawem. W tym jednak wypadku, sytuacja wykonawcy będzie o tyle gorsza, że nie będzie mógł powołać się na klauzulę abuzywną wprost wynikającą z Ustawy PZP.

Zaskarżenie odbywa się przez wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy PZP, Izba uwzględniając odwołanie (po stwierdzeniu niezgodności projektowanego postanowienia umowy z art. 433 Ustawy PZP), może – jeśli umowa o zamówienie publiczne nie została zawarta – nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie.



Aldona Pajor – aplikant radcowski w Kancelarii Adwokackiej Agnieszka Zaborowska. Doradza podmiotom prywatnym i publicznym na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

³ Hanna Drynkorn, Art. 433 w: Nowe PZP. Komentarz dostępny w Internecie: <https://komentarzpzp.pl/strona-glowna/dzial-vii/rozdzial-1/art-433/komentarz-do-art-433-ustawy>, data dostępu: 22.12.2021.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.05.1970 r., sygn. akt: I CR 145/70, Biul. SN 1970/11, s. 206.

⁵ Hanna Drynkorn, Art. 433 w: Nowe PZP. Komentarz dostępny w Internecie: <https://komentarzpzp.pl/strona-glowna/dzial-vii/rozdzial-1/art-433/komentarz-do-art-433-ustawy>, data dostępu: 22.12.2021.

⁶ Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka i M. Winiarza. Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa 2021.