

# Administracja i samorząd

## ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

# Kary umowne – nowe rekomendacje Prokuratorii

Prokuratura Generalna RP opracowała dla podmiotów reprezentujących Skarb Państwa – wytyczne dotyczące stosowania kar umownych. Co z nich wynika dla drugiej strony umowy, czyli sektora prywatnego biznesu, od którego Skarb Państwa nabywa towary, usługi czy roboty budowlane?

Kara umowna to jeden ze sposobów zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy. Nagana finansowa ma przede wszystkim być impulsem dla wykonawcy do należytego wykonania umowy, co jednocześnie zabezpieczy konkretne interesy inwestora publicznego, np. w terminowym oddaniu do użytkowania ważnego szpitala.

### Motywacja do działania

Prokuratura rekomenduje, żeby wykonawca danego przedsięwzięcia odpowiadał jedynie za swoje przewinienia bądź zwłokę, czyli za zdarzenia wynikające z jego winy. Pomimo prawnej możliwości – rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy za niezależne od niego okoliczności powinno być wyjątkiem, który jest uzasadniony szczególnymi okolicznościami związanymi z konkretną umową.

Nowość, która może się pojawić w umowach z sektorem publicznym to wskazywanie wprost w preambule umowy – na konkretne interesy zamawiającego publicznego, które mają być zabezpieczone karą umowną, a także opisanie znaczenia i funkcji kary umownej. Można się zatem spodziewać dłuższego opisu tego co może spotkać wykonawcę, w przypadku niezastosowania

się do warunków umowy. To dobra droga, bowiem prowadzi do zminimalizowania ryzyka interpretacyjnego i zastanawiania się za co dana kara może faktycznie zostać nałożona.

Kolejna wskazówka w tym temacie to ustalanie klarownego sposobu obliczania kary umownej odnoszącego się do najprostszycy operacji matematycznych. Zasady obliczania kar powinny być określone wprost w umowie, bez przeprowadzania dowodów, np. z opinii biegłego. Należy doprecyzować, do jakiego elementu ceny odnosi się wysokość kary umownej, czy do kwoty netto, czy brutto czy też do ceny całkowitej obejmującej dodatkowo np. opcjonalne zakupy. Celnie rekomenduje się, żeby ustalenie kary umownej odnosiło się do wartości tej części zobowiązania, co do której następuje naruszenie obowiązków dłużnika (a nie jak zazwyczaj do całości wynagrodzenia). W umowie powinno być określone – co się dzieje, jeżeli wykonawca dopuszcza się wielokrotnego naruszenia tego samego obowiązku, czyli czy kumulacja kar umownych jest dozwolona czy nie.

### Określona kwota pieniężna

Prokuratura przestrzega przed zbyt wysokimi karami

### ZDANIEM AUTORKI

#### Agnieszka Zaborowska

advokat specjalizująca się w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych, założyciel Kancelarii Adwokackiej ZABOROWSKA



### Odpowiedni czas na reakcję

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, którzy uważają, że kary umowne są nieodpowiednie do zakresu zlecenia lub za wysokie powinny zareagować jeszcze na etapie przetargu. Reakcja dopiero w momencie, gdy problem się pojawi może okazać się spóźniona. Na etapie przetargu wykonawcy posiadają dwie możliwości zaskarżenia pomysłów zamawiającego. Po pierwsze poprzez wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej na postanowienia umowy. Odwołanie wnosi się w terminie 5 lub 10 dni (w zależności od wartości postępowania) od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu lub od dnia zamieszczenia dokumentów przetargowych na stronie internetowej. Rozwiązaniem dodatkowym jest złożenie do zamawiającego pytań do specyfikacji warunków zamówienia z propozycją zmian zapisów umowy. /©

umownymi. Wybujała kara oznacza wyższe oferty, co nie jest w interesie Skarbu Państwa. Tak samo będzie w przypadku pochopnie zastrzeżonych kar umownych, np. za uchybienia niemające istotnego znaczenia dla umowy, ale realne. Racjonalny wykonawca skalkuluje ryzyko zapłacenia kary umownej, np. za opóźnienia w płatności dla podwykonawców – w cenie swojej usługi czy produktu.

Kary umowne powinny też rekompensować szkodę bądź uszczerbki powstałe w związku z nienależytym wykonaniem umowy (np. dłuższy okres wynajmu lokalu komercyjnego z uwagi na przedłużającą się budowę sądu). Z drugiej strony – kara umowna nie powinna prowadzić do nadmiernego nieuzasadnionego wzbogacenia przedstawicieli Skarbu Państwa. Jeżeli zatem wykonawca widzi, że wysoko-

ści kary umownej jest zbliżona lub przewyższa całkowite wynagrodzenie, czyli kara umowna pochłania jego wynagrodzenie – należy zakwestionować wysokość takich kar.

### Zbyt wysoka kara

Prokuratura zachęca też do miarkowania kar, o czym warto pamiętać, jeżeli jesteśmy na etapie wnioskowania o ich zmniejszenie. W negocjacjach z zamawiającym warto powołać się na oficjalne urzędowe stanowisko reprezentujące taki pogląd.

Wniosek o zmniejszenie wysokości kary warto również złożyć, jeżeli mamy przekonanie, że inwestor publiczny nie poniósł szkody majątkowej lub poniósł ją w nieznacznej wysokości. Inny przypadek uzasadniający zmniejszenie kary umownej to wykonanie umowy w znacznej części.

Pozytywnie dla biznesu, sugeruje się wprowadzenie limitu kar umownych, jakich

mogą dochodzić przedstawiciele Skarbu Państwa. Konkretny limit wartości takiego limitu nie podaje się, bo należy go dostosować do indywidualnego zlecenia. Z drugiej jednak strony, Prokuratura rekomenduje stosowanie zastrzeżenia, że jeżeli wysokość poniesionej szkody przekroczy wysokość zastrzeżonych w umowie kar inwestorowi publicznemu będzie przysługiwało prawo dochodzenia odszkodowania. Bez takiego zastrzeżenia w umowie zamawiający może domagać się tylko zapłaty kar umownych.

### Nie idźcie do sądu

Prokuratura zdecydowanie rekomenduje, żeby w razie sporu dotyczącego kar umownych rozważać ugodę, czyli pozasądowe rozstrzygnięcie sprawy. Jest to rozwiązanie często najkorzystniejsze dla zamawiającego, a jednocześnie najszybsze dla wszystkich. /©

## CZYTELNICZY PYTAJĄ „RZECZPOSPOLITA” ODPOWIADA

# Kto ponosi koszty ratownictwa w gminie

**RIO zarzuciła gminie zaniechania w dochodzeniu zwrotu kosztów uczestnictwa OSP w działaniach ratowniczych prowadzonych poza terenem działania. Chodzi o działania ratownicze, które OSP prowadziła na wezwanie PSP. Czy zarzut RIO jest zasadny? Uważaliśmy, że te zadania są nieodpłatne z racji ustawowych zadań OSP – mówi radna.**

MARCIN NAGÓREK

Skoro pytanie dotyczy funkcjonowania jednostek ochotniczej straży pożarnej (OSP), warto wspomnieć o ustawie z 17 grudnia 2021 r. o ochotniczych strażach pożarnych. I tak, w jej art. 3 określono katalog zadań przypisanych OSP podając, że do ich zadań należy podejmowanie działań w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska m.in. przez:

- 1) prowadzenie działań ratowniczych, udział w działaniach ratowniczych oraz akcjach ratowniczych, a także udział w działaniach prowadzonych przez inne służby, inspekcje i straże;
- 2) udział w działaniach ratowniczych i akcjach ratowniczych poza granicami kraju na podstawie umów międzynarodowych;
- 3) udział w alarmowaniu i ostrzeganiu ludności o zagrożeniach;
- 4) udział w ochronie ludności;
- 5) wykonywanie kwalifikowanej pierwszej pomocy;
- 6) organizowanie ćwiczeń oraz udział w szkoleniach, ćwiczeniach i zawodach sportowo-pożarniczych organizowanych przez PSP, gminę lub inne uprawnione podmioty;
- 7) zabezpieczanie obszaru chronionego właściwej jednostki ratowniczo-gaśniczej PSP, określonego w powiatowym (miejskim) planie ratowniczym;
- 8) propagowanie zasad i dobrych praktyk w zakresie ochrony

przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów.

W sprawie ważne jest zadanie opisane w punkcie 1. Co istotne, w związku funkcjonalnym z tym zadaniem pozostają regulacje ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej. Na uwagę zasługują przepisy w art. 23, gdzie postanowiono, że jednostki ochrony przeciwpożarowej, o których mowa w art. 15 pkt 1a-6 i 8, mają obowiązek uczestniczyć, na wezwanie PSP, w działaniach ratowniczych poza terenem własnego działania (ust. 1). W przypadkach określonych w ust. 1 koszty związane z działaniami ratowniczymi są zwracane tym jednostkom z budżetu państwa (ust. 2). Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, teren działania poszczególnych jednostek ochrony przeciwpożarowej, okoliczności i warunki udziału tych jednostek w działaniach ratowniczych poza terenem własnego działania oraz zakres, szczególnie warunki i tryb zwrotu poniesionych przez nie kosztów (ust. 3).

Z przywołanego wyżej art. 15 ustawy wynika zaś, że jednostkami ochrony przeciwpożarowej są:

- 1) jednostki organizacyjne PSP;
- 1a) jednostki organizacyjne Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej;
- 2) zakładowa straż pożarna;
- 3) zakładowa służba ratownicza;
- 4) gminna zawodowa straż pożarna;
- 4a) powiatowa (miejska) zawodowa straż pożarna;
- 5) terenowa służba ratownicza;
- 6) ochotnicza straż pożarna.

Przywołane wyżej regulacje dotyczą rozliczeń pomiędzy PSP a OSP z tytułu kosztów uczestnictwa OSP w działaniach ratowniczych na wezwanie PSP prowadzonych poza terenem działania OSP.

Warto odnotować ustalenia w wystąpieniu pokontrolnym

RIO w Lublinie z 6 grudnia 2023 r. W tym dokumencie stwierdzono nieprawidłowość w funkcjonowaniu gminy polegającą na niedochodzeniu zwrotu kosztów uczestnictwa jednostek ochotniczych straży pożarnych z terenu gminy w działaniach ratowniczych prowadzonych poza ich terenem własnego działania.

Natomiast w ramach wniosku pokontrolnego nakazano jednostce, aby określać koszty uczestnictwa jednostek ochotniczych straży pożarnych w akcjach ratowniczych prowadzonych na wezwanie PSP poza terenem ich własnego działania i występować o ich zwrot do organu PSP, który wezwał jednostkę do udzielenia pomocy, w terminie 30 dni od dnia zakończenia działania ratowniczego, przedkładając zestawienie poniesionych kosztów, zgodnie z przepisami art. 23 ust. 1 i 2 ww. ustawy o ochronie przeciwpożarowej oraz przepisami § 5 i 7 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych i administracji z 17 lipca 1998 r. w sprawie terenu działania jednostek ochrony przeciwpożarowej, okoliczności i warunków udziału tych jednostek w działaniach ratowniczych poza terenem własnego działania oraz zakresu, szczegółowych warunków i trybu zwrotu poniesionych przez nie kosztów. Natomiast z § 5 tego aktu prawnego wynika, że wysokość kosztów uczestnictwa jednostki w działaniu ratowniczym poza terenem własnego działania określa podmiot ponoszący koszty jej funkcjonowania. Podmiot, o którym mowa w ust. 1, występuje o zwrot poniesionych kosztów do organu PSP, który wezwał jednostkę do udzielenia pomocy, w terminie 30 dni od dnia zakończenia działania ratowniczego, przedkładając zestawienie poniesionych kosztów. /©

pełna wersja tekstu

rp.pl/prawo