

## **Rejestr klauzul niedozwolonych – jak korzystać, jakie daje możliwości?**

Centrum Zamówień Publicznych Paweł Sendrowski

# Zagadnienia

- czym są klauzule niedozwolone?
- uzasadnienie wprowadzenia instytucji klauzul niedozwolonych
- przykłady klauzul niedozwolonych
- konsekwencje wprowadzenia klauzul niedozwolonych do umowy o udzielenie zamówienia publicznego
- przydatność rejestru klauzul niedozwolonych w postępowaniu o udzielenie zamówienie publicznego



# Czym są klauzule niedozwolone?

- aktualnie w zakresie prawa zamówień publicznych wskazane zostały między innymi w art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych
- ich pochodzenie wynika z linii orzeczniczej sądów powszechnych jak i Krajowej Izby Odwoławczej
- wykształcały się na bazie przykładów negatywnych praktyk stosowanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego
- obecnie ich kształt jest dosyć ogólny, wskazuje na kategorie klauzul



# Uzasadnienie dla wprowadzenia instytucji klauzule niedozwolone

*W art. 433 projektu ustawy wyraźnie wskazuje się katalog abuzywnych klauzul. W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto jest narzucana jest przez zamawiającego, wymaga wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron.*

*Skutkiem przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Nie ma to na celu uniemożliwienia zamawiającym ukształtowania treści umowy w sposób uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie w tym zakresie z odwołania do KIO. - uzasadnienie do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych druk nr 364*



# Klauzule niedozwolone zgodnie z PZP

*Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:*

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;*
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;*
- 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;*
- 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.*



# Udogodnienia Asystenta Postępowania związane z klauzulami niedozwolonymi

- doprecyzowanie katalogu ustawowego
- wskazanie konkretnych przykładów klauzul jakich należy unikać
- powiązanie klauzul z podstawami w orzecznictwie sądów i KIO, a także zaleceń, rekomendacji i opinii Urzędu Zamówień Publicznych
- baza orzeczeń
- sprawny i intuicyjny system wyszukiwania i katalogowania klauzul



# Przykłady klauzul niedozwolonych

**art. 433 pkt 1 PZP** - odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia

- *zamawiający jest uprawniony do naliczania kary umownej za opóźnienie*

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18.05.2015 r., KIO 897/15, LEX nr 1746880:**

*Potwierdził się natomiast zarzut naruszenia art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 5 kodeksu cywilnego na tle zakwestionowanej przez Odwołującego klauzuli umownej 8.2 "Czas na ukończenie" w zw. z cz. II Rozdział 3 Warunki Szczególne Kontraktu, klauzula 8.7 "Kary za opóźnienie". Analiza przywołanych postanowień umownych wskazuje, że Zamawiający obarcza wykonawcę wyłącznym ryzykiem opóźnienia w uzyskaniu niezbędnych zgód i pozwoleń administracyjnych związanych z realizacją zamówienia i w przypadku ewentualnego ich nieterminowego otrzymania nalicza kary umowne za opóźnienie.*



# Przykłady klauzul niedozwolonych

**art. 433 pkt 2 PZP** – naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem

- *Nalicza się karę umowną za niedotrzymanie zobowiązania dotyczącego tego, że zapłata za świadczenia wykonane zgodnie z umową nastąpi tylko i wyłącznie przez Zamawiającego na rachunek wykonawcy*

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25.10.2013 r., KIO 2397/13, LEX nr 1415374.**

*Natomiast za naruszające słuszny interes drugiej strony umowy należy uznać jej postanowienia stwarzające Zamawiającemu możliwość naliczania kar umownych za próby odzyskania przez wykonawcę wymagalnego już wynagrodzenia w drodze sprzedaży wierzytelności innemu podmiotowi lub innej czynności o podobnym skutku.*





# Przykłady klauzul niedozwolonych

**art. 433 pkt 3** - odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający

- *Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody wynikłe z materiału dostarczonego przez Zamawiającego*

## **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16.01.2018 r., KIO 47/18, LEX nr 2472050:**

*W kontekście powyższych rozważań podkreślenia wymaga, że obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie można jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą.*

*W przedmiotowym postępowaniu w ocenie Izby zasada swobody umów została o tyle przekroczona, o ile Zamawiający starał się przerzucić wszelką odpowiedzialność na wykonawcę za materiały dostarczane przez samego siebie i uzależnił w ogóle obiór inwestycji od osiągnięcia określonego poziomu parametrów przez urządzenie, które sam wybrał. Z jednej strony, zgodnie z zapisami wzoru umowy, wykonawca odpowiada za przeprowadzone prace budowlane i wybudowany obiekt oraz dostarczone przez siebie materiały, z drugiej zaś strony Zamawiający uzależnia osiągnięcie efektu inwestycyjnego od spełnienia poziomu parametrów dla urządzeń podzielonych na grupy A i B, w których głównymi generatorami hałasu są sprężarki dostarczone przez Zamawiającego.*



# Przykłady klauzul niedozwolonych

**art. 433 pkt 4** – możliwość ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron

- *Zamawiający zastrzega zaniechanie wykonywania umowy w nieograniczonym stopniu*

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7.05.2014 r., KIO 809/14, LEX nr 1463507:**

*Nie tylko trudne, ale również niecelowe jest odgórne ustalenie dokładnej ilości zamawianego sprzętu, bez przewidzenia jakichkolwiek odstępstw wynikających z okoliczności powstałych w toku wykonywania umowy. Niemniej jednak nie można zaakceptować postanowień umowy dających zamawiającemu całkowitą, nieograniczoną pod względem ilościowym i pozostającą poza wszelką kontrolą dowolność w podjęciu decyzji o zmniejszeniu zakresu dostaw będących przedmiotem zamówienia.*



# Konsekwencje wprowadzenia klauzul niedozwolonych do umowy o udzielenie zamówienia publicznego

- konsekwencje potrafią być bardzo poważne, zależnie od etapu postępowania, na którym stwierdzone zostanie naruszenie
- różne organy mogą stosować różne sankcje
- kompetencje do ingerencji w związku z naruszeniem posiada zarówno Krajowa Izba Odwoławcza jak i sądy powszechne
- konsekwencje mogą mieć miejsce nawet po zawarciu umowy i w trakcie jej wykonywania



# Konsekwencje wprowadzenia klauzul niedozwolonych do umowy o udzielenie zamówienia publicznego

- Odwołanie do KIO:
  - naruszenie art. 433 PZP będzie stanowiło czynność niezgodną z przepisami ustawy,
  - na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 PZP naruszenie to będzie uzasadniało wniesienie odwołania do KIO
  - Możliwość zaskarżenia jest bardzo ograniczona czasowo ponieważ termin na wniesienie odwołania wynosi tylko 10 dni od przekazania informacji o czynności, a w przypadkach zamówień o wartości równej lub niższej niż progi unijne wynosi tylko 5 dni
  - KIO będzie mogła na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 nakazać zmianę, albo nawet usunięcie nielegalnego postanowienia



# Konsekwencje wprowadzenia klauzul niedozwolonych do umowy o udzielenie zamówienia publicznego

- możliwość wystąpienia z roszczeniem do sądu ze względu na naruszenia prawa cywilnego i zasady swobody umów
- roszczenie o uznanie danego postanowienia za nieważne, nawet w toku realizacji umowy
- umowa (zawarta) o udzielenie zamówienia publicznego pozostaje wciąż umową cywilnoprawną:
  - Wyrok Sądu Najwyższego z 5.12.2006 r., II CSK 327/06, LEX nr 238947.
  - art. 8 ust. 1 PZP: *Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.*



# Konsekwencje wprowadzenia klauzul niedozwolonych do umowy o udzielenie zamówienia publicznego

**Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.08.2017 r., I ACa 689/16, LEX nr 2361840.**

*Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepisy art. 637 k.c. i art. 638 k.c., jednak to jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.*



# Konsekwencje wprowadzenia klauzul niedozwolonych do umowy o udzielenie zamówienia publicznego

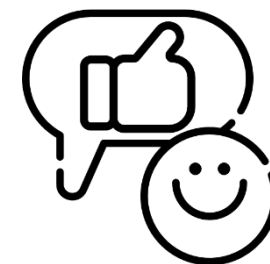
**Wyrok Sądu Najwyższego z 6.05.1970 r., II CR 145/70, LEX nr 1672974.**

*Przepis art. 473 § 1 k.c. zezwalający na umowne rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika na takie oznaczone okoliczności, za które na mocy ustawy nie ponosi on odpowiedzialności, nie może być rozumiany w ten sposób, aby dopuszczalne było przerzucenie w całości na dłużnika odpowiedzialności za kary umowne, do których powstania przyczyniła się strona przeciwna. Umowa taka jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego byłaby nieważna (art. 58 § 2 k.c.).*



# Przydatna rola Asystenta Postępowania i rejestru klauzul niedozwolonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

- wsparcie w zakresie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokumentacji postępowania
- źródło wiedzy merytorycznej
- zabezpieczenie umów przed możliwością ich podważenia czy unieważnienia w procedurze odwoławczej
- pomoc w znalezieniu argumentacji
- oszczędność czasu i kosztów





Dziękuję za uwagę,  
Jędrzej Lutomski