



Umowy w zamówieniach publicznych – specyfika sektora publicznego - kwestie praktyczne

Szkolenie stacjonarne, 20.11.2025 r.

Ivo Kucharczuk (radca PGRP)

SPECYFIKA SEKTORA PUBLICZNEGO – NA CZYM POLEGA? - przedsiębiorcy dla kontrastu

- ❑ wykonawcy kierują się kryteriami ekonomicznymi i zakładają, że kontrahenci przyjmują podobne założenia;
- ❑ ważna nie tyle umowa jako dokument, ale jej ekonomiczne warunki i założenia, na których je oparto – jak ich zmiana to umowa powinna być dostosowana;
- ❑ ważne budowanie relacji – komunikacja, reputacja i poleganie na kontrahencie – umowy dżentelmeńskie, dawanie słowa, ustępstwa dla dobra relacji;
- ❑ mniej ważne wymogi formalne – oficjalna korespondencja, notatki, pieczętki itd. nie służą budowaniu zaufania i sprawnej realizacji zamówienia.

SPECYFIKA SEKTORA PUBLICZNEGO – NA CZYM POLEGA? – sektor publiczny

- ❑ sektor publiczny może się wiele nauczyć od prywatnego, ale ma swoją specyfikę;
- ❑ zamawiający (jednostki sektora finansów publicznych - JSFP i państwowe osoby prawne – POP) z założenia inny cel oraz logika i kryteria oceny działania:
 - działalność nie dla zysku, realizacja zadań publicznych;
 - działalność regulowana przez normy szczególne ograniczające swobodę działania i swobodę umów;
 - kryterium oszczędnego gospodarowania zasobami i uzyskiwanie najlepszych efektów przy zużyciu najmniejszych środków

SPECYFIKA SEKTORA PUBLICZNEGO – NA CZYM POLEGA? – sektor publiczny c.d.

- ☐ regulacje i procedury ograniczające swobodę i szybkość działania (np. publiczne prawo finansowe);
- ☐ szczególna odpowiedzialność (karna, służbowa, dyscyplina finansów publicznych itd.);
- ☐ hierarchiczna struktura – ograniczenie elastyczności działania;
- ☐ podział obowiązków między poszczególne osoby – w ramach urzędu zaangażowane różne komórki organizacyjne;
- ☐ zmiany osobowe – rotacja pracowników.

SPECYFIKA SEKTORA PUBLICZNEGO – NA CZYM POLEGA? – umowy w zamówieniach publicznych

- ❑ wzory umów w zamówieniach opracowuje zamawiający;
- ❑ dążenie zamawiającego do jak najszerszego zabezpieczenia interesu publicznego;
- ❑ **skutkiem** niekiedy bardzo szczegółowa regulacja (by przewidzieć wszelkie okoliczności) oraz zabezpieczenia (ochrona interesu publicznego) – czasem prowadzi to do znacznej obszerności i złożoności umowy oraz wzrostu kosztów obsługi umowy;
- ❑ czasem pomija się, że umowa powinna uwzględniać, że konflikty i wątpliwości będą powstawać i **umowa powinna przewidywać mechanizmy / procedury polubowne** unikania i rozwiązywania sporu na etapie jej realizacji.

SPECYFIKA SEKTORA PUBLICZNEGO – NA CZYM POLEGA? – skutki dla stron i sporów

- ❑ **przedsiębiorcy** - prawnicy wchodzą, jak powstał spór i nie ma już zaufania stron – zerwanie współpracy i komunikacji / prowadzenie jej przez oficjalne pisma;
- ❑ **zamawiający** – pozasądowe rozwiązywanie sporu bywa uznawane za ryzykowne – stąd czasem zamawiający preferują wyrok sądu – kwestia odpowiedzialności;
- ❑ **umowa** – nie przewiduje polubownej procedury rozwiązywania sporu;
- ❑ **sądy** – czas trwania sporów się wydłuża, koszty rosną, upływ czasu utrudnia ustalenia (świadkowie zapominają);
- ❑ **w tym wykładzie skupiamy się na tym, co mogą zrobić wykonawcy by mitygować ww. ryzyka.**

CO MOŻNA ZROBIĆ NA ETAPIE POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

- zanim zawrzemy umowę
- **zamawiający bardzo dużą wagę przywiązują do treści umowy** (dyscyplina finansów publicznych, równe traktowanie itd.)
- **dlatego duże znaczenie procedur pozwalających wykonawcom na wpływanie na treść umowy przed jej zawarciem**

Wykładnia umowy na korzyść wykonawcy

- ❑ na tym etapie rola wykonawcy bywa ograniczona - dominuje zamawiający;
- ❑ przekonanie (błędne), że wykonawcę chroni *in dubio contra proferentem* tj. wykładnia umowy oparta na zasadzie, że ryzyko niejasnych postanowień umowy spoczywa na tym, kto ją tak napisał;
- ❑ *in dubio* ... bywa uzasadniane tym, że zamawiającego jako autora umowy zawsze obciążają negatywne skutkami niejasności jej postanowień (lub braków), które miały nie pozwalać na uwzględnienie przez wykonawcę wszelkich istotnych okoliczności przy kalkulowaniu oferty.

Wykładnia umowy na korzyść wykonawcy – pułapki

- ❑ zasada *in dubio* ... nie ma zastosowania z automatu, ale dopiero jeżeli po zastosowaniu art. 65 k.c. pozostaną nierozstrzygnięte w drodze wykładni wątpliwości;
- ❑ sąd może uznać, że wskazana przez wykonawcę wątpliwość / braki nie zachodzą, bo dadzą się wyjaśnić w drodze wykładni (może być niekorzystna dla wykonawcy);
- ❑ pogląd, że *in dubio* ... dopiero w sytuacji, gdy druga strona nie ma możliwości należytego rozpoznania sensu umowy i wpływania na formułowanie jej treści;
- ❑ wykonawca może zwrócić się o wyjaśnienie niejasnych postanowień lub zaskarżyć do KIO postanowienia umowy.

Zwrócenie się do zamawiającego o wyjaśnienie SWZ

- ❑ art. 135 ust. 1 p.z.p. - uprawnienie wykonawców do zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ; wykonawca może wystąpić, jeśli uważa, że nie rozumie SWZ w taki sposób, by mógł przygotować ofertę i wykonać zamówienie zgodnie z potrzebami zamawiającego;
- ❑ w orzecznictwie pogląd, że jako profesjonalista wykonawca powinien w razie wątpliwości każdorazowo występować o wyjaśnienia i ma taki obowiązek (bo art. 354 § 2 k.c.) pod rygorem zarzutu niedochowania należytej staranności tj. utraty możliwość powoływania się z korzyścią dla siebie na dane niejasności / braki;
- ❑ warto w tym trybie zwracać uwagę na sprzeczność z przepisami danego postanowienia (np. odbiór bezusterkowy robót budowlanych);
- ❑ **dlatego pytać i angażować już na tym etapie prawników – nie chodzi o „gromadzenie kwitów”, ale zmniejszanie zakresu niepewności na etapie realizacji umowy**

CO JAK WIELE DOKUMENTÓW I RYZYKO SPRZECZNOŚCI?

- ❑ jeżeli treść umowy kształtują różne dokumenty (np. ogólne warunki umowy, szczególne wzorcowe warunki umowy, akt umowy, opis przedmiotu zamówienia itp.), należy uważać, by pomiędzy poszczególnymi dokumentami nie było sprzeczności ani niespójności i zwracać się o ich wyjaśnienie;
- ❑ nie zawsze jest to jednak możliwe – dlatego warto zwrócić się o określenie w umowie „**hierarchii ważności**” dokumentów (klauzula pierwszeństwa, rankingowa), tj. wskazanie treści którego z dokumentów jest rozstrzygająca w razie niezgodności, czy niespójności z innym dokumentem;
- ❑ klauzule rankingowe mają na celu wyjaśnienie umowy przez określenie hierarchii dokumentów wyznaczających treść stosunku prawnego zawiązywanego między stronami.

SKOMPLIKOWANA REGULACJA DOT. ROBÓT DODATKOWYCH / ZMIAN UMOWY

- ❑ art. 432 p.z.p.: *Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.*
- ❑ art. 77 § 1 k.c. – taka sama forma do zmiany/uzupełnienia umowy;
- ❑ jedno postanowienie wzoru umowy przewiduje wymóg aneksu jak warunek wprowadzenia zmian, a inne postanowienie wskazuje, że zmiana możliwa w procedurze, która nie wymaga wprost aneksu np. wniosek wykonawcy, zgoda zamawiającego, inżynier kontraktu wyda polecenie (czy w tej sytuacji wykonawca ma czekać na aneks czy też powinien przystąpić do realizacji takich ustaleń przed jego podpisaniem);
- ❑ kwestia zmiany umowy i zmian w umowie.

Zastrzeżenie w umowie klauzuli rozwiązywania sporów

- ❑ zgodnie z art. 591 ust. 1 p.z.p.: *Umowa lub umowa ramowa może zawierać postanowienia o mediacji lub innym polubownym rozwiązaniu sporu.*
- ❑ korzyść wynikająca z takiego postanowienia umowy to możliwość wszczęcia mediacji w razie sporu na etapie realizacji umowy o zamówienie publiczne;
- ❑ dla ceniących procedurę zamawiających ww. mechanizm, przewidziany wprost w umowie może być korzystny;
- ❑ pozew albo odpowiedź na pozew **zamawiającego** ma zawierać informację, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu, a w przypadku, gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia - **art. 593 ust. 2 p.z.p.**

Zaskarżanie wzoru umowy do KIO

- ❑ odwołanie do KIO przysługuje *na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, [...], w tym na projektowane postanowienie umowy;*
- ❑ podstawą zarówno art. 433 p.z.p., inne przepisy p.z.p. oraz kodeksu cywilnego, w tym także wówczas, jak formalnie coś jest w umowie, co wymaga p.z.p., ale sposób uwzględnia w umowie wymogu jest pozorny – np. waloryzacja, z której nie da się w praktyce skorzystać (wyrok KIO z 24.08.2022 r., KIO 2063/22);
- ❑ często zamawiający wychodzi z założenia, że jak już coś wpisano do umowy, to tak jest, nie mogą od odstąpić od stosowania takich postanowień, może to zrobić tylko sąd w wyroku (zasada równości itd.);
- ❑ podejście to może być w niektórych wypadkach błędne, ale praktyczny skutek, to spór sądowy, którego można by uniknąć!

Zaskarżanie wzoru umowy do KIO – c.d.

Art. 433 p.z.p.: Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

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

Ważne: zasadą w zamówieniach publicznych jest odpowiedzialność za zwłokę tj. za opóźnienie spowodowane przyczynami, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych (art. 471-472 k.c. oraz art. 476 k.c.); rozszerzenie odpowiedzialności tak by obejmowała opóźnienie wymaga dochowania wymogów z art. 473 § 1 k.c.; walczyć o wykreślenie słowa „opóźnienie”, niekiedy sądy podchodzą liberalnie (np. SA we Wrocławiu i Białymstoku);

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

Ważne: regulacja jest na tyle szeroka (słowo „pośrednio”), że trudno wskazać w praktyce przypadki takich kar - regulacja ma potencjał i zależy od jej wykładni przez KIO.

Zaskarżanie wzoru umowy do KIO – art. 433 p.z.p.

3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;

Ważne: na zasadach ogólnych takie postanowienie nieważne - zob. wyr. SN z 27.9.2013 r., I CSK 748/12, Legalis; przykład w praktyce to np. naliczanie kary umownej za okres, po skutecznym zgłoszeniu świadczenia do odbioru - wyrok SA w Szczecinie z 17.02.2021 r., I ACa 583/19;

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

Ważne: na zasadach ogólnych arbitralne kształtowanie zakresu świadczenia strony umowy przez drugą stronę byłoby nieważne.

Zaskarżanie wzoru umowy do KIO – c.d.

- ☐ **Art. 436 p.z.p.** *Umowa [każda] zawiera postanowienia określające w szczególności:*
- ☐ *1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną; [...]*

Ważne: jak data kalendarzowa, to przesunięcie w czasie zawarcia umowy ogranicza czas na jej zawarcie.

- ☐ *3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony;*

Ważne: wątpliwość czy naruszenie ww. przepisu skutkuje nieważnością danego postanowienia umowy.

Zaskarżanie wzoru umowy do KIO – art. 433 p.z.p.

- ❑ poprzez odesłanie w art. 8 ust. 1 p.z.p. w drodze zaskarżenia do KIO można także wskazywać na naruszenie przepisów *ius cogens* kodeksu cywilnego;
- ❑ np. zastrzeżenie odbioru bezusterkowego w ramach umowy o roboty budowlane - wyrok SA w Białymstoku z 1.04.2019 r., I AGa 183/18, LEX nr 2693423;
- ❑ np. uzależnienie wynagrodzenia wykonawcy od warunku, którego realizacja nie zależy od wykonawcy - wyrok SN z 2.06.2021 r., II CSKP 7/21, OSNC 2022, nr 3, poz. 32;
- ❑ np. zastrzeżenie jednostronnego prawa zamawiającego do kształtowania w danym zakresie praw i obowiązków wykonawcy bez wskazania kryteriów obiektywnych.

CO MOŻNA ZROBIĆ NA ETAPIE REALIZACJI UMOWY

- jak już zawarliśmy umowę
- dla zamawiających duże znaczenie ma spójność praktyki wykonywania umowy
- dlatego duże znaczenie dokumentowania przez strony przebiegu umowy by mogły się odwoływać do praktyki jej realizacji

Praktyka wykonywania umowy - wykładnia

- ❑ niekiedy w umowie jest tyle szczegółowych regulacji, procedur i wymagań, które mogą być różnie rozumiane, a w skrajnych wypadkach strony mogą mieć trudność w jej stosowaniu i coś przeoczyć;
- ❑ ryzyko, że takie same sytuacje mogą być różnie traktowane przez strony na gruncie tych samych postanowień umowy;
- ❑ na gruncie art. 65 k.c. dotychczasowa praktyka wykonywania umowy ma znacznie przy jej wykładni (ale zgodna tj. zanim między stronami powstał spór! – zob. wyrok SN z 10.01.2020 r., I CSK 380/18);
- ❑ sytuacja skrajna - obowiązki z umowy długotrwale nierealizowane – art. 5 k.c. - wyrok SA w Szczecinie z 7.01.2021 r., I AGa 64/20.

SZCZEGÓLNY OBOWIĄZEK WSPÓŁDZIAŁANIA

□ art. 431. p.z.p.: *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.*

Ważne: ww. przepis ma niedoceniany w praktyce potencjał, przepis powtarza regulację art. 354 k.c., co można rozumieć jako wskazanie w obrębie zamówień publicznych na szczególny obowiązek współdziałania przez zamawiającego .

Przepis może być uznany za podstawę przyjęcia – w zakresie art. 8 ust. 1 p.z.p. – że przewidziane w k.c. obowiązki dot. współdziałania nie mogą zostać wyłączone przez zamawiającego przez ich wyłączenie w projekcie umowy.

CO MOŻNA ZROBIĆ NA ETAPIE ODBIORU UMOWY / POD KONIEC REALIZACJI / JAK ZACZYNA SIĘ SPÓR

- zamawiający ceną porządek i procedurę;
- te wartości mogą stanowić ważny punkt odniesienia przy rozwiązywaniu sporu;
- wykonawca może się odwoływać do takich argumentów.

Określenie co jest sporne

- ❑ jeżeli między stronami zachodzi rozbieżność, to warto uzyskać od zamawiającego stanowisko ze wskazaniem czego dot. zastrzeżenia / zarzuty – np. protokół rozbieżności z odniesieniem się przez wykonawcę;
- ❑ takie rozwiązanie pozwala podtrzymać komunikację stron oraz zarazem ukierunkować i uporządkować spór;
- ❑ pozwala to na rozważenie możliwości rozpoczęcia mediacji / negocjacji w celu rozwiązania sporu;
- ❑ na tym etapie można np. skorzystać z mediacji – m.in. w ramach Sądu Polubownego przy PGRP;
- ❑ ważne art. 54a u.f.p. i art. 591 p.z.p. – ugoda możliwa tylko, jak jest spór (zatem wężiej niż przewiduje art. 917 k.c.).

Brak sporządzenia protokołu, odbiór dorozumiany

- ❑ protokół stanowi oświadczenie wiedzy i dowód odbioru, sam odbiór stanowi czynność faktyczną, rozumianą jako danie przez zamawiającego wyrazu, że przyjmuje zamówienie;
- ❑ przyjęcie przedmiotu zamówienia może być wykazywany nie tylko za pomocą protokołu, ale także poprzez inne zachowania zamawiającego prowadzące do wniosku, że zaaprobował on przedmiot odbioru i to nawet wówczas, gdy było ono dotknięta wadą istotną, która w przeciwnym razie pozwalałaby potencjalnie na odmowę odbioru;
- ❑ przyjęcie to np. wprowadzenie się do zrealizowanego obiektu i korzystanie z niego, rozpoczęcia użytkowania przedmiotu zamówienia, zamawianie poprawek, dokończenie przedmiotu zamówienia czy zamówienie zmian lub wykończenia.

A jak jest protokół?

- ❑ protokół to dokument prywatny i stwierdza oświadczenia stron przy odbiorze;
- ❑ jak wykonawca podpisuje protokół bez uwag, to domniemanie, że zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego;
- ❑ jeżeli wykonawca się nie zgadza się z zarzutami lub zastrzeżeniami umieszczonymi przez zamawiającego w protokole, to powinien dać temu wyraz na etapie odbioru;
- ❑ zajmowanie stanowiska dopiero w ramach procesu sądy uznają niekiedy za niewiarygodne („podniesione na potrzeby sporu”).

Spór o karę umowną

- ☐ z uwagi na regulacje prawa finansowego zamawiający zazwyczaj wejdzie w spór;
- ☐ miarkowanie wysokości konkretnej, naliczonej kary nie wymaga wyroku sądu (co innego generalna zmiana stawek kar w umowie);
- ☐ naliczenie kary umownej nie oznacza zatem braku możliwości prowadzenia negocjacji;
- ☐ w razie powstania sporu warto posługiwać się argumentami odnoszącymi się do kwestii związanych z obowiązkami należytego gospodarowania mieniem publicznym przez zamawiającego.

Dopuszczalność zmiany umowy jak dokonano już odbioru /
upłynął wskazany w umowie termin realizacji

- ☐ pozytywne stanowisko w tym przedmiocie wydał Prezes UZP w opinii z 16.06.2021 r. - zmiana umowy o zamówienie publiczne po upływie umownego terminu wykonania zamówienia jest możliwa stosownie do ogólnego art. 353¹ k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 *ustawy z 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych*, przy czym zmiana nie może naruszać ograniczeń z art. 144 ust. 1 pkt 1)-6);
- ☐ pogląd zachowuje aktualność także na gruncie aktualnie obowiązujących art. 8 ust. 1, art. 454 i art. 455 *ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych*, których treść nie podlegała zmianom w zakresie istotnym dla analizowanego zagadnienia.

Mediacja w zamówieniach – przepisy wprost przewidują taką możliwość!

- **Art. 591 p.z.p.:** *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 o inne polubowne rozwiązanie sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu.*
- umowa w sprawie zamówienia publicznego **nie musi** przewidywać możliwości skorzystania z alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów (natomiast zastrzeżenie w umowie takiej klauzuli ułatwia później podjęcie mediacji, bo zostało z góry przewidziane w umowie i można się na to powołać) - przy braku takiej klauzuli w umowie i woli podjęcia rozmów ugodowych strony mogą zainicjować taką procedurę na skutek wniosku jednej ze strony i zgody drugiej strony na polubowne rozwiązanie sporu – **art. 591 ust. 2 p.z.p.;**
- pozew albo odpowiedź na pozew **zamawiającego** zawiera informację, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu, a w przypadku, gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia - **art. 593 ust. 2 p.z.p.**

Mediacja w zamówieniach – przepisy wprowadzają także w pewnych wypadkach taki wymóg!

art. 593 ust. 2 p.z.p.: *Jeżeli pozew albo odpowiedź na pozew zamawiającego nie zawiera informacji o próbach polubownego załatwienia sprawy, to w przypadku, gdy szacunkowa wartość zamówienia została ustalona jako równa lub przekraczająca w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz 20 000 000 euro dla robót budowlanych oraz wartość przedmiotu sporu przewyższa 100 000 złotych, sąd kieruje strony do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, chyba że strony wskazały mediatora albo osobę prowadzącą inne polubowne rozwiązanie sporu.*

- **art. 592 p.z.p.:** zawarcie ugody nie może prowadzić do naruszenia przepisów działu VII rozdziału 3 nowego Prawa zamówień publicznych (**przepisy regulujące zmianę umowy - art. 454 i 455**).
- **art. 594 ust. 3 p.z.p.:** do takiej ugody stosuje się **art. 54a ustawy o finansach publicznych**.

KONIEC PREZENTACJI

DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ!