

Vertragsstrafen bei Infrastrukturinvestitionen im Rahmen öffentlicher Aufträge

Bericht - Zusammenfassung

Inhalt

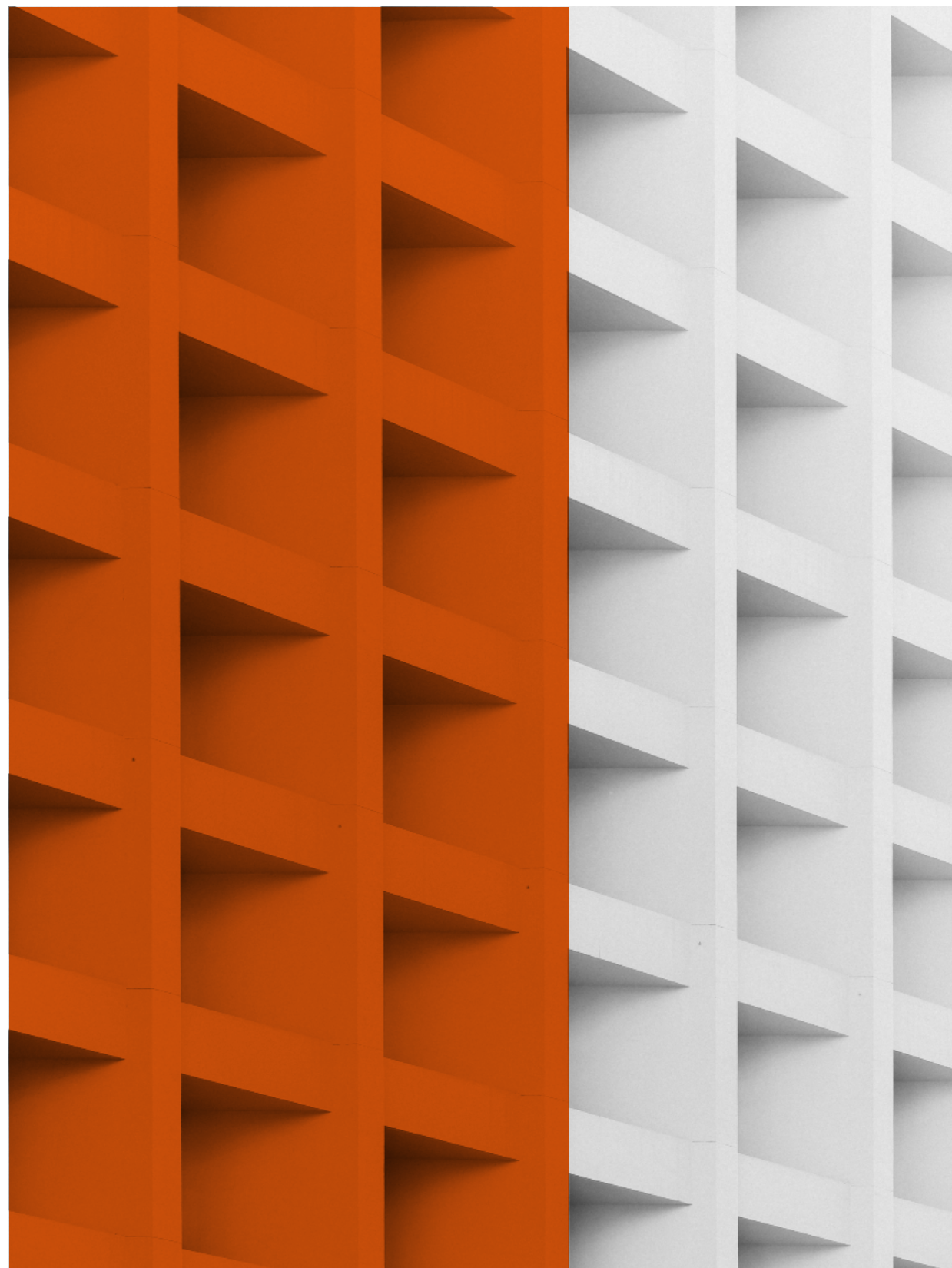
Einleitung	2
Untersuchungsmethode	4
Schlussfolgerungen	5
Handlungsvorschläge	6



POLSKI ZWIĄZEK
PRACODAWCÓW BUDOWNICTWA



Einleitung



Seit vielen Jahren beobachten wir die wachsende Bedeutung von Vertragsstrafen, insbesondere im Zusammenhang mit vergaberechtlichen Verträgen. Einerseits ist dies verbunden mit dem ständig wachsenden Katalog vorbehaltener und insbesondere durch vergaberechtliche Vorschriften direkt vorgeschriebene Vertragsstrafen, sowie andererseits mit dem wachsenden Rechtsbewusstsein von Auftraggebern, die immer häufiger von der Möglichkeit Gebrauch machen, Auftragnehmern Vertragsstrafen aufzuerlegen.

Die derzeit durch Auftraggeber angewendete Vertragsstrafen-Praxis ist für den gesamten Auftragnehmer-Markt und insbesondere Investitionen im Bereich Industrie, Bahn, Straßenverkehr, Energie und Gas von großer Bedeutung. Auftragnehmer von Bauverträgen müssen sich in den letzten Jahren enormen Schwierigkeiten unter anderem im Zusammenhang mit fehlerhaften Ausschreibungsunterlagen, dynamischen Veränderungen der wirtschaftlichen Bedingungen wie auch der mangelhaften Erfüllung von Verträgen durch Kontrahenten stellen. All diese Faktoren führen in der Praxis oft zur Anwendung von Vertragsstrafen durch Auftraggeber.

In diesem Zusammenhang ist der vorliegende Bericht entstanden, dessen Ziel vor allem sein sollte, aufgrund von Umfrageergebnissen die wesentlichen Probleme im Zusammenhang mit Vertragsstrafen zu identifizieren, mit denen Auftragnehmer zu kämpfen haben. Außerdem haben es sich die Autoren zum Ziel gesetzt, durch die Schlussfolgerungen des Berichts eine weitere Diskussion zum Thema Vertragsstrafen in Vergabeverfahren und eventuelle Gesetzesänderungen anzuregen, falls die Ergebnisse solche Postulate begründen.

In unserem Bericht haben wir einen Querschnitt der praktischen Aspekte der Anwendung und Geltendmachung von Vertragsstrafen von öffentlichen Auftraggebern gegenüber Auftragnehmern analysiert. In ausgewählten Bereichen enthält der Bericht auch – hauptsächlich zu Vergleichszwecken – Informationen zu analogen Themen im Hinblick auf Verträge mit Privatinvestoren.

Der durch uns vorgeschlagene Untersuchungsgegenstand ist besonders wegen seiner praktischen Bedeutung für den gesamten Auftragnehmer-Markt bei sämtlichen Branchenvertretern wie z.B. Wirtschaftskammern, die wir zur Mitarbeit eingeladen haben, auf großes Interesse gestoßen.

Bei der Erstellung des Berichts haben folgenden Institutionen mitgewirkt:

- **Polnische Arbeitgebervereinigung der Bauindustrie**
- **Gesamtpolnische Wirtschaftskammer Straßenbau**
- **Wirtschaftskammer Landtransport**
- **Wirtschaftskammer Gasindustrie**
- **Wirtschaftskammer Energie und Umweltschutz**

deren Vertreter ebenso wertvolle, im Bericht enthaltene Beiträge geleistet haben.



**Prof. Dr.
Przemysław Drapała**
Managing Partner
E: przemyslaw.drapala@jdp-law.pl



Dr. Marcin Chomiuk
Partner
E: marcin.chomiuk@jdp-law.pl

Untersuchungsmethode

Der Bericht wurde aufgrund spezieller Umfragen bei Auftragnehmern, Lieferanten und Dienstleistern erstellt, die Verträge für öffentliche Auftraggeber im Bereich Infrastruktur und Bau erfüllen. Die Umfragen waren an Führungskräfte, Vertrags- und Projektmanager, Leiter von Rechtsabteilungen sowie Claim Manager gerichtet. An der Umfrage haben mehr als 100 Personen aus allen wichtigen Sektoren teilgenommen, darunter aus dem Bereich Straßenbau, Bahn, Gas und Energie. Unter den genannten Personen befanden sich sowohl Vertreter von Unternehmen, die kleinere (bis 20 Mio. PLN), mittlere (20 bis 150 Mio. PLN) sowie auch größere Verträge (über 150 Mio. PLN) realisieren.

Die Untersuchung umfasste unter anderem die folgenden Fragen:

- Einfluss der durch Auftraggeber vorbehaltenen Vertragsstrafen auf die Höhe der Angebote der Auftragnehmer
- Möglicher Einfluss von Auftragnehmern auf die Gestaltung vertraglicher Bestimmungen über Vertragsstrafen während des Vergabeverfahrens
- Vorliegen einer Symmetrie im Bereich der für beide Vertragsparteien angewandten Vertragsstrafen
- Problem von Obergrenzen für Vertragsstrafen
- Höhe und Adäquanz der Vertragsstrafen im Hinblick auf Verletzungen seitens der Auftragnehmer
- Mögliche Kumulation von Vertragsstrafen gegenüber Auftragnehmern
- Praktiken der Auftraggeber im Bereich der Vollstreckung von Vertragsstrafen

Außer der Auswahl einer der vorgegebenen Antworten auf die gestellte Frage hatten die Teilnehmer die Möglichkeit, ihre Antwort durch einen eigenen Kommentar zu ergänzen. Von dieser Möglichkeit wurde recht häufig Gebrauch gemacht, die Teilnehmer haben ihre individuellen Erfahrungen und Beobachtungen mitgeteilt. Dies unterstreicht zusätzlich, wie wichtig und aktuell die angesprochenen Aspekte sind.

Bei der Erstellung des Berichts haben wir auch allgemein zugängliche Informationen über individuelle Fälle von Vertragsstrafen und ihre Vollstreckung durch Auftraggeber verwendet. Nicht in Betracht gezogen haben wir jedoch aggregierte Daten sowie Daten, die vorher durch andere Organisationen veröffentlicht wurden.

Bei der Identifikation der wichtigsten Probleme haben wir insbesondere die Übereinstimmung der Meinungen der Teilnehmer zur Bedeutung des jeweiligen Aspekts berücksichtigt. Die während der Umfrage gesammelten Daten haben wir ergänzend unter Berücksichtigung unserer Erfahrung, die wir in den letzten 15 Jahren bei der Verteidigung von Auftragnehmern gegen die Geltendmachung von Vertragsstrafen durch Auftraggeber bei der Erfüllung von Verträgen in allen oben genannten Sektoren gesammelt haben, bewertet.



Zusammenfassung

Schlussfolgerungen

Die durch uns durchgeführte Umfrage führt zu dem folgenden Ergebnis:

- Es besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Höhe der durch Auftraggeber vorbehaltenen Vertragsstrafen und den Preisen der Auftragnehmer und als Konsequenz den Kosten, die der Auftraggeber bei der Durchführung von Projekten zu tragen hat. Fast 80% der Befragten gaben an, dass sie bei der Kalkulation des Angebotspreises die Höhe der durch den Auftraggeber vorgesehenen Vertragsstrafen sowie den Katalog der Vertragsstrafen berücksichtigen.
- Auftragnehmer, Lieferanten und Dienstleister bewerten die aktuelle Praxis öffentlicher Auftraggeber bei Anwendung und Vollstreckung von Vertragsstrafen negativ. Dies gilt für alle Sektoren (Straßenbau, Bahn, Gas, Energie) gleichermaßen. Fast 45 % der Befragten sind der Meinung, dass die derzeit verbreitete Art und Weise der Anwendung sowie der Vollstreckung von Vertragsstrafen zu einem deutlichen Vorteil für den Auftraggeber führt.
- Die Höhe der angewandten Vertragsstrafen ist im Verhältnis zu den tatsächlichen Auswirkungen eventueller mangelhafter Handlungen von Auftraggebern sowie im Hinblick auf den Einfluss dieser Handlungen auf die Realisierung der Investition inadäquat.
- Beispielsweise geben 97% der Befragten an, dass öffentliche Auftraggeber Vertragsstrafen für den Verzug bei der Ausführung von Arbeitsetappen oder die Beseitigung einzelner Mängel vorsehen, bei der Berechnung dieser Strafen jedoch den gesamten Vertragswert und nicht den Wert einzelner Etappen oder Mängel zugrunde legen.

Die Vertragsstrafen sind dadurch überhöht und bereits zum Zeitpunkt ihrer Vereinbarung unproportional.

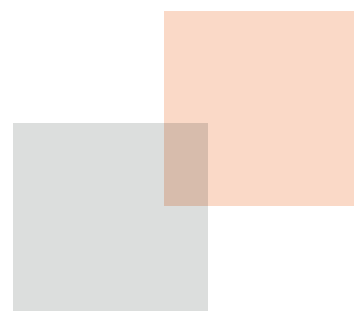
- Fehlende Obergrenzen für bis zum 01.01.2021 vereinbarte Vertragsstrafen führten zur Geltendmachung von im Vergleich zu den Folgen der Vertragsverletzungen krass überhöhten Vertragsstrafen. Die neuen vergaberechtlichen Vorschriften konnten dieses Problem nur zum Teil lösen.
- Auffällig ist die fehlende Symmetrie in den Regelungen der vorbehaltenen Vertragsstrafen. Fast 50% der Befragten haben auf in der Praxis verwendete Verträge hingewiesen, in denen öffentliche Auftraggeber selbst dann keine Vertragsstrafen zahlen müssen, wenn sie grundsätzliche vertragliche Pflichten nicht erfüllen oder im Falle des durch sie zu vertretenden Rücktritts vom Vertrag.
- Negativ zu bewerten ist die Tatsache, dass die Kataloge von gegenüber Auftragnehmern und Dienstleistern auferlegten Vertragsstrafen ständig erweitert werden und Strafen vereinbart werden, die sich teilweise überschneiden. Die Verträge enthalten unklare und unpräzise Beschreibungen von Fällen, in denen Vertragsstrafen greifen, was eine Risikobewertung sowie eine Abwehr der Strafen seitens der Auftragnehmer erschwert.
- Auf der Etappe der Auftragsvergabe werden Vorschläge und Bitten von Auftragnehmern zur Rationalisierung der Höhe von Vertragsstrafen oder Präzisierung der sie regelnden vertraglichen Bestimmungen nicht berücksichtigt. Laut Aussage von nahezu 70% der Befragten haben Auftragnehmer keinerlei oder nur minimalen Einfluss auf die Höhe und den Katalog der durch Auftraggeber vorgesehenen Vertragsstrafen.

Handlungsvorschläge

Laut den Autoren erlauben die im Bericht gesammelten Daten und Schlussfolgerungen die Formulierung der folgenden Verbesserungsvorschläge:

Als Erstes ist die Erstellung eines Verhaltenskodex im Bereich vergaberechtlicher Vertragsstrafen (mit Unterteilung in Branchen und Sektoren) sinnvoll. Die Ausarbeitung eines solchen Dokuments sollte im Rahmen eines Dialogs zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern erfolgen und die berechtigten Interessen beider Parteien sowie die Effektivität der Durchführung von Vergabeverfahren berücksichtigen. Eine wichtige Rolle bei der Initiierung der Erstellung eines solchen Verhaltenskodex könnte der Präsident des Vergabeamtes spielen, zu dessen Kompetenzen unter anderem die Vorbereitung und Verbreitung von Vertragsmustern und anderen Standards im Rahmen von Vergabeverfahren zählt (Art. 469 Nr. 7 poln. Vergabegesetz). Mögliche Alternativlösung ist die Einführung von Standards für bereits existierende und branchenspezifisch erstellte Verhaltenskodexe, die das Verhältnis zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern regeln.

Zum zweiten ist im Hinblick auf den vorliegenden Bericht die Präzisierung der Vorschriften des neuen Vergaberechts im Bereich der Pflicht zur Festlegung von Obergrenzen für Vertragsstrafen sinnvoll. Anstatt der aktuellen Regelung, laut deren Auftraggeber diese Grenze beliebig festlegen können, sollte die maximale Höhe von Vertragsstrafen 20 % des Nettovertragswerts betragen.



Sämtliche in dieser Broschüre enthaltenen Informationen sind kostenlos. Die vorliegende Veröffentlichung hat keinen Werbecharakter und dient ausschließlich Informationszwecken. Die in den vorliegenden Materialien enthaltenen Informationen stellen weder Rechtsberatung dar noch sind sie als Angebot im Sinne von Art. 66 § 1 des [poln.] Zivilgesetzbuches zu verstehen. JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp.j. schließt hiermit ihre Haftung aufgrund jeglicher Ansprüche, Verluste, Forderungen oder Schäden, die aufgrund der Nutzung der Informationen, Inhalte oder in der Präsentation enthaltenen Materialien entstanden sind, aus.

JDP Drapała & Partners

JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp.j.
ul. Bonifraterska 17 00-203 Warschau
T +48 22 246 00 30 F +48 22 246 00 31
E office@jdp-law.pl | www.jdp-law.pl