

Roszczenia odszkodowawcze w związku z opóźnieniem kontraktu

Modelowe wyliczenie kosztów ogólnego zarządu i utraconego zysku

Michał Siejda

Opóźnienia procesu budowlanego są jednym z tematów, które są najczęściej analizowane i komentowane w naszej branży. W ponad 70% wydań „Biuletynu Konsultant” są poruszane zagadnienia związane z opóźnieniami¹. Od lipca 2015 roku w każdym kolejnym numerze przynajmniej jeden artykuł dotyczył opóźnień procesu budowlanego.

Omawiane są przyczyny i skutki ich powstania. Z opóźnieniem nierozzerwalnie związany jest dodatkowy koszt i spór dotyczący odpowiedzialności za poniesienie tego kosztu. Nie mogę ukryć zaskoczenia, że w takiej ilości artykułów nie został jeszcze poruszony wątek kosztów ogólnego zarządu (przedsiębiorstwem) w przedłużonym czasie i sposobów wyliczenia tego kosztu.

Roszczenia odszkodowawcze obejmujące koszty ogólnego zarządu są oparte na art. 471 KC w zw. z art. 361 KC, a ich podstawą jest zobowiązanie dłużnika do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Alternatywnie, odszkodowanie może być oparte na art. 410 KC w zw. z art. 405 KC. Wychodząc z definicji, o żądaniu odszkodowawczym można mówić tylko w odniesieniu do okoliczności, w których opóźnienie w realizacji powstało w wyniku zdarzeń będących w zakresie odpowiedzialności inwestora. Takie żądanie może składać się z następujących części: wzrost kosztu bezpośredniego, koszty ogólne budowy w przedłużonym czasie, koszty ogólnego zarządu w przedłużonym czasie oraz utracony

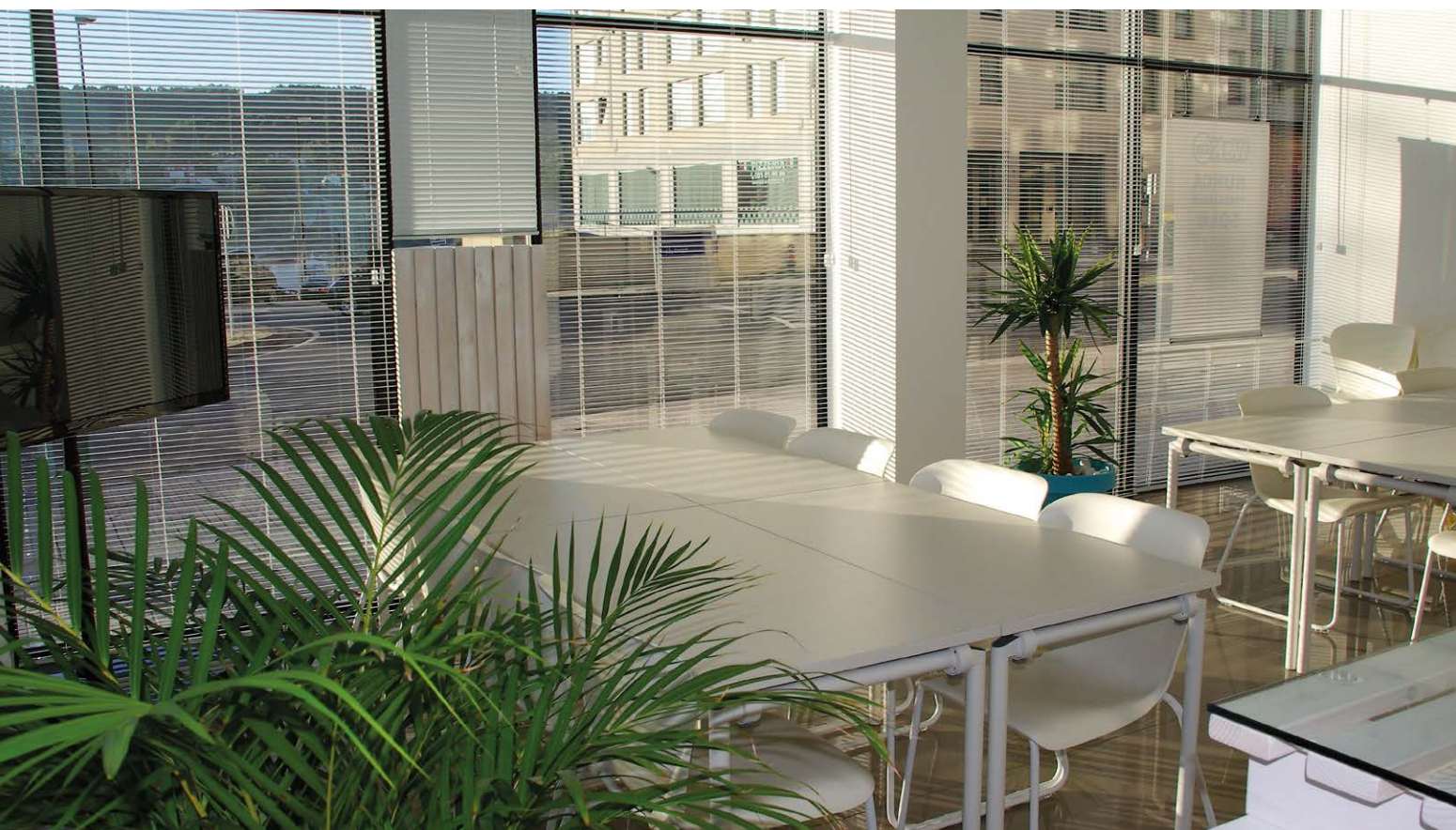
zysk. O ile wzrost kosztu bezpośredniego i koszty ogólne budowy w przedłużonym czasie są relatywnie proste do uchwycenia, to koszty ogólnego zarządu w przedłużonym czasie oraz utracony zysk sprawiają trudności zarówno w kwestii udowodnienia słuszności powetowania szkody, jak również w kwestii określenia wysokości żadanego odszkodowania.

Oczywistym jest, że przedsiębiorca budowlany prowadzi swoją działalność w celu osiągnięcia korzyści finansowych. Przedsiębiorca budowlany powinien jednak zdawać sobie sprawę z faktu, że nie każde przedsięwzięcie budowlane musi zakończyć się osiągnięciem zysku. W sporach odszkodowawczych opartych na związku przyczynowo-

wo-skutkowym mamy do czynienia z powstaniem szkody spowodowanej działaniem lub zaniechaniem działania dłużnika (tu: inwestora). Słusznym wydaje się być stanowisko, że niesolidny dłużnik nie ma prawa do czerpania korzyści wynikłych z jego zwłoki. Odmienne zapatrywanie mogłoby stanowić zachętę do opieszałego wykonywania zobowiązania². Wobec tego należy stwierdzić, że inwestor, który swoim działaniem lub zaniechaniem działania doprowadza do opóźnienia powinien ponieść negatywne skutki tego opóźnienia – powinien powetować wykonawcy nie tylko stratę, lecz również utracone korzyści, które wykonawca mógłby osiągnąć, realizując zobowiązanie umowne w terminie umownym.

¹ Obliczenia na podstawie analizy własnej wszystkich opublikowanych „Biuletynów Konsultant” (nr 1-54).

² Por. Wyrok SN IV CR 867/89, z dnia 9 marca 1990 r.



Z takim twierdzeniem zgodziły się również Sądy³. Należy jednak zauważyć, że jest to stanowisko niejednolite i warto wiedzieć, że pojawiają się stanowiska odmienne dotyczące kosztów ogólnego zarządu. Jednym z pojawiających się zarzutów jest okoliczność, że centrala i oddział nie zostały powołane tylko do realizacji jednego kontraktu, a wykonawca realizuje również inne kontrakty⁴. Przywołany wyrok jednocześnie podkreśla, że powód przyczynił się w znacznym stopniu do opóźnienia oraz że uzasadnienie kosztów pośrednich nie było wystarczające do uznania przez Sąd ich zasadności. W mojej ocenie postawiony wniosek, że centrala i oddział nie zostały powołane tylko do realizacji jednego kon-

traktu, a wykonawca realizuje również inne kontrakty, nie powinien być podstawą do odmowy uznania kosztów ogólnego zarządu w przedłużonym czasie za zasadne. Skoro wykonawca, który realizuje tylko jeden kontrakt jest uprawniony do takiego odszkodowania, to wykonawca, który realizuje więcej niż jeden kontrakt powinien być uprawniony do odszkodowania proporcjonalnego do udziału rozpatrywanego kontraktu we wszystkich kontraktach realizowanych przez wykonawcę – rekompensaty za część kosztów ogólnego zarządu (przedsiębiorstwem) oraz utraconych korzyści.

Do podobnych wniosków doszli autorzy dwóch najbardziej popularnych wzorów służących do określenia kosztów ogólnego zarządu oraz

utraconego zysku. Jest to formuła Hudson'a z 1970 roku⁵ i Eichleay'a z 1960 roku⁶. Pierwsze wyroki uznające koszty ogólnego zarządu jako odszkodowanie za opóźnienie spowodowane przez inwestora zapadły w USA w 1945 roku. Jednak dopiero wygrana Eichleay Corporation w sprawie przeciwko rządowi USA w 1960 roku i sposób wyliczenia kosztów ogólnego zarządu stały się przyczynkiem do powszechnego stosowania podobnego sposobu udowadniania poniesionych kosztów. W kolejnych latach pojawiły się pierwsze wyroki dotyczące kosztów ogólnego zarządu jako odszkodowania za opóźnienie nie tylko w przypadku zawieszenia robót, lecz również w przypadku opóźnie-

³ Por. Wyrok SA I ACa 57/17, z dnia 9 maja 2018 r. oraz Wyrok SO XXVI GC 1138/15, z dnia 9 listopada 2017 r.

⁴ Por. Wyrok SO XXV C 959/12, z dnia 2 lutego 2017 r.

⁵ *Hudson's building and engineering contracts*, Tenth Edition (1970) By I.N. Duncan Wallace.

nia spowodowanego przez konieczność wykonania robót dodatkowych⁶. Nazwy przywołanych wzorów nie pochodzą od nazwisk autorów, lecz odpowiednio od nazwy założonego przez Johna P. Eichleay'a (zm. w 1940 roku⁷) przedsiębiorstwa Eichleay Corporation oraz od nazwiska pierwszego autora książki *Hudson's building and engineering contracts*, której kolejne wydania są rozbudowywane i wydawane do dnia dzisiejszego⁸. Oba przywołane wzory zakładają, że koszty ogólnego zarządu są rozłożone proporcjonalnie pomiędzy kontrakty realizowane przez przedsiębiorstwo tak, jak wartość kontraktu jest częścią całości obrotu przedsiębiorstwa. Wobec tego koszty ponoszone przez przedsiębiorstwo na przykład pensje pracowników zatrudnionych w centrali lub oddziałach są dzielone proporcjonalnie na realizowane przez przedsiębiorstwo kontrakty. Wobec tego każdy miesiąc przedłużenia pojedynczego kontraktu powoduje powstanie szkody w wysokości równej części miesięcznych kosztów ogólnego zarządu przedsiębiorstwem odpowiadającej proporcjonalnemu udziałowi kontraktu w obrotach przedsiębiorstwa. Oba wzory uwzględniają również utracone korzyści i ich wynik jest powiększony o zysk, który wykonawca mógłby uzyskać, gdyby miał możliwość terminowego zakończenia realizacji kontraktu.

Wzór Hudson'a⁹ służący do obliczenia kosztów ogólnego zarządu oraz utraconego zysku opiera się na założeniach początkowych realiza-

cji i oddaje realia wynikające z okresu ofertowania. Jest to prosta formuła, którą można zastosować jeszcze podczas realizacji kontraktu. Przedstawia się ona następująco:

$$\frac{\text{KOZ\&Z} \times \text{Kwota Kontraktowa} \times \text{okres opóźnienia}}{100 \times \text{pierwotny czas trwania Kontraktu}} \quad [1]$$

gdzie:

KOZ&Z – procentowy udział kosztów zarządu z oferty i zysk, zgodnie z wydaniem 11 z 1994 roku⁹ wartość ta powinna się mieścić w przedziale 3% – 7%.

W praktyce międzynarodowej przedmiotowa metodologia była podstawą do określenia wysokości odszkodowania w wyrokach sądowych. Niestety wzór ten w pierwotnej postaci jest obarczony błędem, który wynika z faktu, że nie odnosi się on do faktycznych kosztów zarządu (biura centralnego), lecz opiera się na prognozie wynikającej sprzed złożenia oferty nie popartej dowodami. W najnowszej wersji¹⁰ autorzy opisują, że obecne zastosowania zaproponowanego wzoru zakładają, że procentowy udział kosztów zarządu i zysk powinien być określany i możliwy do udowodnienia na podstawie rocznych sprawozdań finansowych wykonawcy, jako średnia wieloletnia.

W przeciwieństwie do wzoru Hudson'a wzór Eichleay'a odnosi się bezpośrednio do faktycznie poniesionych kosztów zarządu (biura centralnego). Z tego powodu w praktyce międzynarodowej jest on obecnie częściej spotykany w wyrokach. Wzór Eichleay'a w pierwszej kolejności polega na porówna-

niu obrotu wykonawcy w pierwotnie planowanym czasie realizacji z wartością robót wynikającą z kontraktu w celu określenia części proporcjonalnie przypadającej na rozpatrywany kontrakt. Ten udział jest mnożony przez sumę całkowitych kosztów zarządu oraz zysku zaksięgowanych w pierwotnie planowanym czasie realizacji w celu określenia sumy kosztów zarządu oraz zysku przypadającej na kontrakt. W dalszej kolejności jest określana dzienna wartość kosztów zarządu oraz zysku otrzymana jako wynik dzielenia kosztów zarządu oraz zysku przez pierwotnie planowany czas realizacji. Wobec tego wzór Eichleay'a może zostać zastosowany dopiero po upływie pierwotnie planowanego czasu realizacji, podczas gdy wzór Hudson'a może być zastosowany wcześniej w celu określenia spodziewanych kosztów zarządu oraz zysku.

Wzór Eichleay'a¹¹ służący do obliczenia kosztów ogólnego zarządu oraz utraconego zysku składa się z trzech kroków:

KROK 1:

$$\text{KOZ\&Z (dla kontraktu)} = \frac{\text{Wartość Robót} \times \text{KOZ\&Z (całość)}}{\text{całkowity obrót firmy}} \quad [2]$$

gdzie:

KOZ&Z (całość) – całkowity koszt zarządu w okresie realizacji i zysk wyliczone na podstawie sprawozdań finansowych z okresu realizacji

Wartość Robót – faktyczna wartość robót (kontraktu) z wyłączeniem kwoty rozszczenia o koszty zarządu

całkowity obrót firmy – obrót firmy w okresie faktycznej realizacji

⁶ <https://www.coursehero.com/file/p5rbrsl/3-Evolution-of-the-Eichleay-Formula-31-History-of-the-Formula-Before-1940/>, [dostęp dnia: 10.09.2020].

⁷ <https://www.nytimes.com/1940/11/30/archives/john-p-eichleay-an-engineer-65-directed-the-moving-of-many-large.html>, [dostęp dnia: 10.09.2020].

⁸ <https://www.atkinchambers.com/14th-edition-of-hudsons-building-and-engineering-contracts-published/>, [dostęp dnia: 10.09.2020].

⁹ *Hudson's building and engineering contracts*, Eleventh Edition (1994) By I.N. Duncan Wallace, Sweet & Maxwell Limited, ISBN 0-421-33260-3.

¹⁰ *Hudson's Building and Engineering Contracts*, 14th ed. (2019), By: Nicholas Dennys, Robert Clay, Atkin Chambers. ISBN13: 9780414073883

¹¹ *Recovery of Indirect Costs in the Pricing of Equitable Adjustments and Terminations for Convenience*, 1988, By David George Anderson, Thesis directed by John Cibinic, Jr. Professor of Law, The George Washington University.

KROK 2:

$$\text{KOZ\&Z (w opóźnieniu za dzień)} = \frac{\text{KOZ\&Z (dla kontraktu)}}{\text{pierwotnie planowany czas realizacji}} \quad [3]$$

KROK 3:

$$\text{KOZ\&Z (w opóźnieniu)} = \text{KOZ\&Z (w opóźnieniu za dzień)} \times \text{okres opóźnienia} \quad [4]$$

Wzór Eichleay'a występuje również w dwóch zmodyfikowanych wariantach. W pierwszym zmodyfikowanym wariancie podstawą wyliczenia zamiast kosztu zarządu w pierwotnie planowanym czasie realizacji jest koszt zarządu w czasie faktycznej realizacji, a zamiast faktycznego obrotu przedsiębiorstwa w pierwotnie planowanym czasie realizacji jest faktyczny obrót przedsiębiorstwa w czasie faktycznej realizacji. Analogicznie dzienna wartość kosztów zarządu oraz zysku w okresie opóźnionym jest określana od jako część kosztów zarządu oraz zysku obliczona jako wynik dzielenia kosztów zarządu oraz zysku przez czas faktycznej realizacji.

W drugim zmodyfikowanym wariancie podstawą wyliczenia zamiast kosztu zarządu w okresie realizacji jest koszt zarządu w okresie pierwotnie zakładanym, a zamiast faktycznego obrotu przedsiębiorstwa w okresie realizacji jest faktyczny obrót przedsiębiorstwa w okresie pierwotnie zakładanym powiększony o koszty kontraktu poniesione w okresie przedłużonym. Analogicznie dzienna wartość kosztów zarządu oraz zysku w okresie opóźnionym jest określana jako część kosztów zarządu oraz zysku obliczana jako wynik dzielenia wyżej obliczonego całkowitego kosztu zarządu dla kontraktu przez pierwotnie planowany czas realizacji.

Metoda Eichleay'a opiera się na logicznym i statystycznie potwier-

dzalnym fakcie istnienia zależności

rzeczywistych kosztów prowadzenia działalności gospodarczej

przedsiębiorstwa w proporcji do całkowitego przychodu wynikającego z prowadzenia działalności. Zależność ta jest odwziewiedlona

w zakresie powiązania wartości danego kontraktu w okresie jego realizacji z udziałem kontraktu w finansowaniu działalności gospodarczej przedsiębiorstwa.

Ostatnim z trzech wzorów, powszechnie stosowanych w praktyce międzynarodowej, jest wzór Emden'a¹². Wzór Emden'a podobnie jak wzór Eichleay'a odnosi się bezpośrednio do faktycznie poniesionych kosztów zarządu (biura centralnego). Przedstawia się on następująco:

$$\frac{\text{KOZ\&Z} \times \text{Kwota Kontraktowa} \times \text{okres opóźnienia}}{100 \times \text{pierwotny czas trwania Kontraktu}} \quad [5]$$

gdzie:

KOZ&Z – procentowy udział kosztów zarządu (ze sprawozdań finansowych) i zysk

Niezależnie od opisanych wyżej wzorów w marcu 2013 roku GDDKiA opracowała własną procedurę uznawania kosztów zarządu i administracji wykonawcy w przedłużonym Czasie na Ukończenie¹³. W ocenie GDDKiA stosowanie wyżej opisanych wzorów należy uznać za niesprawiedliwe traktowanie wykonawców, gdyż przywołane wzory nie dają tego samego wyniku dla przykładowego kontraktu. GDDKiA w uzasadnieniu procedury wskazała, że jej wdrożenie pozwoli na ograniczenie rozbieżności wynikających z wybieranej uznaniowo metodologii ich wyliczania. Zaproponowana przez GDDKiA procedura przedstawia się następująco:

KROK 1:

$$\text{WKZ}_n = \frac{\text{RKO}_n}{\text{RWS}_n} \quad [6]$$

gdzie:

WKZ_n – współczynnik udziału kosztów ogólnych zarządu w ogólnej sprzedaży przedsiębiorstwa

RKO_n – wartość kosztów ogólnych zarządu

RWS_n – roczna wartość ogólnej sprzedaży przedsiębiorstwa

KROK 2:

$$\text{SWKZ} = \left(\sum_{i=1}^n \text{WKZ}_i \right) / n \quad [7]$$

gdzie:

SWKZ – średni współczynnik narzutu kosztów ogólnych zarządu

KROK 3:

$$\text{KZ} = \text{SWKZ} \times \text{WR} \quad [8]$$

gdzie:

KZ – wartość kosztów administracyjnych i zarządu w przedłużonym Czasie na Ukończenie

WR – wartość robót pozostałych Wykonawcy do zrealizowania w przedłużonym Czasie na Ukończenie

KROK 4:

$$\text{MKZ} = \frac{\text{KZ}}{\text{T}} \quad [9]$$

gdzie:

T – liczba miesięcy przedłużenia Czasu na Ukończenie

MKZ – miesięczna wartość kosztów administracyjnych i zarządu w przedłużonym Czasie na Ukończenie

W lutym 2014 roku GDDKiA opracowała projekt aktualizacji procedury uznawania kosztów zarządu i administracji wykonawcy w przedłu-

¹² Standardy procedowania (protokół) Brytyjskiego Towarzystwa Prawa Budowlanego (SCL) w sprawie opóźnień i zakłóceń realizacji inwestycji budowlanych, miejsce i data wydania? Pierwsze wydanie polskie 2019,

tłumaczenie z języka angielskiego: Katarzyna Grala-Latawiec, SIDI, ISBN 978-0-9543831.

¹³ Procedura uznawania kosztów zarządu i administracji Wykonawcy w przedłużonym Czasie na Ukończenie, rewizja 03, z dnia 18.03.2013 r.



żonym Czasie na Ukończenie¹⁴. Rewizja 04 wprowadziła dodatkowe warunki dla obliczenia wartości kosztów administracyjnych i zarządu, jeżeli do przedłużenia dochodzi w okresie projektowania oraz zmienia końcowy krok, w którym zamiast miesięcznej wartości kosztów administracyjnych i zarządu w przedłużonym Czasie na Ukończenie otrzymujemy dzienną wartość kosztów administracyjnych i zarządu w przedłużonym Czasie na Ukończenie. Niestety nie rozumiem czemu w ocenie GDDKiA ma służyć krok 4. Czy ma on stanowić wartość należną wykonawcy w ocenie GDDKiA? Czy też służy po to, żeby pomnożyć przez ilość miesięcy/dni przedłużenia i powrócić do Kroku 3?

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców wdraża i rozpowszechnia zasady i metody pracy Inżynierów Konsultantów stosowane od wielu lat w praktyce międzynarodowej. Ponad pięćdziesięcioletnie doświadczenia w zakresie rozstrzygania sporów prowadzą do wniosku, że najbardziej sprawiedliwym rozwiązaniem jest przedstawiony wzór Eichleay'a. W związku

z faktem, że spory sądowe trwają latami strony coraz częściej zawierają ugody i korzystają z mediacji. Jeżeli wolą stron jest zawarcie ugody przed zakończeniem pierwotnie planowanego czasu realizacji zastosowanie wzór Eichleay'a jest niemożliwe. W takiej sytuacji obiektywnie najlepszym rozwiązaniem jest zastosowanie wzoru Hudson'a z uwzględnieniem komentarza z najnowszej edycji Hudson's Building and Engineering Contracts tj. określając procentowy udział kosztów zarządu i zysku na podstawie rocznych sprawozdań finansowych wykonawcy, jako średnia wieloletnia.

Niniejszy artykuł nie wyczerpuje zagadnienia kosztów ogólnego zarządu przedsiębiorstwem w przedłużonym czasie i sposobów wyliczenia tego kosztu, dlatego zachęcam do skorzystania z przywołanych źródeł, w tym w szczególności do wydanego przez Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców tłumaczenia *Standardów procedowania (protokół) Brytyjskiego Towarzystwa Prawa Budowlanego (SCL) w sprawie opóźnień i zakłóceń realizacji inwestycji budow-*

*lanych*¹⁵. Jest to kompendium wiedzy zbierające doświadczenia międzynarodowe i przedstawia wytyczne odnoszące do sprawiedliwego rozstrzygania sporów. Czytamy w nim:

„IK lub, w wypadku sporu, osoba rozstrzygająca spór, nie powinna być bezwzględnie związana wynikami obliczeń wzoru. Jest możliwe, że zastosowanie określonego wzoru da nieprawidłowy wynik z powodu szczególnych danych wejściowych. Sugeruje się, aby wynik zastosowania jednego wzoru został sprawdzony za pomocą innego wzoru. Arkusz kalkulacyjny jest dostępny na stronie internetowej Towarzystwa: <https://www.scl.org.uk/resources/delay-disruption-protocol>”

Michał Siejda

Członek SIDIr,
Inżynier Konsultant.
Absolwent Wydziału
Inżynierii Lądowej
Politechniki Warszawskiej,
mgr inż. budownictwa.



¹⁴ Projekt procedury uznawania kosztów zarządu i administracji Wykonawcy w przedłużonym Czasie na Ukończenie, rewizja 04, z dnia 07.02.2014 r.

¹⁵ *Standardy procedowania (protokół) Brytyjskiego Towarzystwa Prawa Budowlanego (SCL) w sprawie opóźnień i zakłóceń realizacji inwestycji budowlanych*, Pierwsze wydanie polskie 2019, Tłumaczenie z języka angielskiego: Katarzyna Grala-Latawiec, SIDIr, ISBN 978-0-9543831