

KONSULTANT

BIULETYN



STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

nr 58 lipiec 2021



3

OD NACZELNEGO
RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI

Renesans sądownictwa polubownego

4

TOMASZ SKOCZYŃSKI

Zmieniamy się!

6

DR MACIEJ DURBAS
J.W. ANDRZEJ ZAMOYSKI

Sąd Polubowny zdawna w Narodzie używany y prawami upoważony

10

DR RAFAŁ MOREK

Mediacja i polubowne rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych: Jeśli nie teraz – to kiedy?

14

PROF. NADZW. DR HAB. PRZEMYSŁAW
DRAPAŁA ADW. IWO FRANASZCZYK

Polubowne rozwiązywanie sporów z zamawiającymi publicznymi w regulacjach nowego Pzp – dodatkowa formalność, czy skuteczna droga uniknięcia sporu sądowego?

18

DR MARCIN ORECKI

Próba porównania kosztów prowadzenia i rozwiązywania sporów w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) oraz przed sądem państwowym

24

MAŁGORZATA KUCZEWSKA-ŁASKA

Polubowne rozwiązywanie sporów w standardach FIDIC

28

ŁUKASZ MRÓZ

Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej

32

MARIUSZ HAŁADYJ

Reaktywacja ADR w systemie zamówień publicznych

38

Rekomendacje Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej dot. postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów



SIDiR jest członkiem:
Fédération Internationale Des
Ingénieurs-Conseils – FIDIC
European Federation of Engineering
Consultancy Associations – EFCA

Biuletyn „Konsultant”

Wydawca: Stowarzyszenia Inżynierów
Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)
ul. Trębacka 4, 00-074 Warszawa
tel.: +48 22 826 16 72
biuro@sidir.pl

Redaktor naczelny: Rafał Bałdys Rembowski

Kolegium redakcyjne:

inż. Tomasz Łatawiec, mgr inż. Tamara Małasiewicz,
mgr inż. Grzegorz Piskorz, mec. Tomasz Skoczyński,
mec. Łukasz Mróz, mgr inż. Rafał Bałdys Rembowski

Skład i opracowanie graficzne: Homework

Publikowane w Biuletynie „Konsultant” artykuły prezentują stanowiska, opinie i poglądy ich Autorów.

Redakcja zastrzega sobie prawo do adiacji tekstów i zmiany tytułów. Przedruki i wykorzystanie opublikowanych materiałów może odbywać się za zgodą Kolegium redakcyjnego.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść zamieszczanych reklam.

Reklama w biuletynie:

W sprawie szczegółowej oferty i cennika reklam prosimy o kontakt z biurem SIDiR:
biuro@sidir.pl



RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI
Redaktor Naczelny

Renesans sądownictwa polubownego

Odczuwam jakąś trudną do wysłowienia dumę z naszych przodków, którzy już dawno opisali w kodeksach to, co dzisiaj szumnie i być może w poczuciu tęsknoty za ideami świata zachodniego nazywamy z angielska ADR'ami. Okazuje się, że zupełnie niepotrzebnie, bo mamy w historii pomniki polskiej myśli prawnej sprzed prawie 250 lat, które w niczym nie ustępowały ówczesnym trendom zachodniej Europy. Mówię o tzw. Kodeksie Zamoyskiego, na który moją uwagę wrócił dr Maciej Durbas w podcaście PRZE:budowa, za co mu jeszcze raz dziękuję. W dalszej części biuletynu zamieściliśmy przedruk całego Rozdziału „Zbioru Praw” Andrzeja Zamoyskiego z komentarzem dr Macieja Durbasa. Wątek historyczny jest tutaj bardzo ważny, bo większość inżynierów i konsultantów, nawet tych, którzy zawodowo zajmują się rozjemstwem w sporach, czy arbitrażem może nie zdawać sobie sprawy, że kulturuje wielowiekowe tradycje.

Świadomie czy nie, ustawodawca tworząc nowe prawo zamówień publicznych i nowele ustawy o finansach publicznych nawiązał nieśmiało do tych tradycji i dał zielone światło dla polubownych sposobów rozwiązywania sporów, czyli tzw. ADR (ang. Alternative Dispute Resolution). Teoretycznie nie było barier dla ADR także wcześniej, ale ...zamawiający z ostrożności zapewne, woleli mieć wyrok sądu powszechnego nawet jeżeli wyrok był dla nich niekorzystny, a samo postępowanie kosztowne.

Namysł nad tym, dlaczego polubowne metody nie cieszyły się dotąd popularnością prowadzi do wniosku, że strony zwyczajnie nie ufały tym rozwiązaniom, szczególnie kiedy wynik rozstrzygnięcia można było łatwo podważyć w sądzie państwowym. Panowało i wciąż panuje przekonanie, że polubowne metody, a w szczególności arbitraż to nietransparentny proces, w którym

strony nie mają równych szans na osąd. Nie wnikając w przyczyny takich stereotypów ich szerzenie jest nieuprawnione, bo jak pokazują statystyki sądy powszechne w znakomitej większości podtrzymują wyroki sądów arbitrażowych, a kasacje to mniej niż połowa takich przypadków. Kluczem do usprawnienia procesów inwestycyjnych jest więc rozwój polubownych metod w taki sposób, aby rozstrzygnięcia spornych kwestii nie budziły wątpliwości pod kątem bezstronności, transparentności i oceny merytorycznej. Innymi słowy strony muszą mieć pewność, że poddając się procesowi polubownemu dochowane zostaną wszystkie procedury, które gwarantują sprawiedliwy osąd i którego nie będzie potrzeby kwestionować przed sądem powszechnym. To pomogłoby w pierwszej kolejności usprawnić procesy inwestycyjne i poprawić sytuację wykonawców na trwających kontraktach, gdzie problem nierozstrzygniętych sporów to zbyt duży koszt dla całej gospodarki. W sposób oczywisty szersze wykorzystanie polubownych metod w dłuższej perspektywie pomogłoby odciążyć sądy państwowe, co było motywacją do szerszego wykorzystania ADR m.in. w USA w latach 70tych.

W tym systemie naczyń połączonych jest również nasz Sąd arbitrażowy, który decyzją zarządu SIDiR właśnie zmienił nazwę oraz swój regulamin, żeby lepiej odpowiadać na potrzeby sporów, które powstają na budowie, w trakcie projektowania i po odbiorach. Rozumiejąc własną specjalizację i misję chcemy wpisać się historię polubownego rozwiązywania sporów w Polsce wnosząc to, co mamy najcenniejsze, tj. zasady, widzę i doświadczenie.

Oddajemy w Państwa ręce 58 wydanie biuletynu Konsultant wierząc, że pomoże on na rozszerzenie wiedzy o polubownych metodach rozstrzygania sporów i przyczyni się do ich popularyzacji wśród wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego.

Zmieniamy się!



TOMASZ SKOCZYŃSKI

Prezes Sądu Arbitrażowego przy SIDiR Radca
prawny Skoczyński Kolańczyk i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych

Czas biegnie szybko, otaczające nas ciągłe zmiany nie tylko nie zwalniają, ale wręcz radykalnie przyspieszają. Ostatnie półtora roku było w tym zakresie szczególnie, bo wymusiło na nas wszystkich dostosowanie się do nowej rzeczywistości. Zresztą nawet i bez tego szczególnego czasu zmiany zawsze następują. Gorsze jest wypierane przez dobre, a dobre przez lepsze, stare jest zastępowane przez nowe, a nowe przez nowsze. Jak rzekł Johann Wolfgang Goethe „kto nie idzie do przodu, ten się cofa”. Dlatego zmiany nie mogły też ominąć Sądu Arbitrażowego przy SIDiR, także i my musimy się zmieniać, aby być lepszymi.

Zaczynamy nietypowo od ... zmiany nazwy. **Tak! to nie będzie już Sąd Arbitrażowy przy SIDiR, ale Arbitrażowy Sąd Budowlany przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzecznawców.** Skąd ta zmiana? Długo zastanawialiśmy się nad tym, czy zmieniać nazwę, a jeżeli tak to w jaki sposób. Padały różne propozycje, zwyciężyła ta najprostsza. Ta, która najlepiej pokazuje czym zajmuje się ten sąd i w czym jest on najlepszy. Wiemy bowiem, że sąd arbitrażowy przy SIDiR nie zajmuje się wszystkimi sporami, a tylko sprawami z szeroko rozumianej branży budowlanej. W tym, nieskromnie uznajemy, że jesteśmy najlepsi. Mamy szeroką kadrę arbitrów, którzy rozumieją tę branżę, potrafią odróżnić pozwolenie na budowę od ZRID, wiedzą jakie są specjalności w budownictwie i wiedzą czym są koszty pośrednie. Wielu spośród naszych arbitrów to osoby mające praktyczne doświadczenie w projektowaniu, wykonawstwie lub nadzorze. Dlatego skupiamy się nad tym, co doskonale znamy. Mamy ambicję zostać najlepszym w Polsce sądem rozstrzygającym spory budowlane, tak aby każdy, czyja sprawa jest rozstrzygana miał pewność merytorycznego rozstrzygnięcia.

Mamy ambicję zostać najlepszym w Polsce sądem rozstrzygającym spory budowlane, tak aby każdy, czyja sprawa jest rozstrzygana miał pewność merytorycznego rozstrzygnięcia.

To jednak niejedynie zmiany, które nas czekają. Trwają również prace nad zmianą regulaminu sądu. Wielokrotnie podkreślaliśmy jak ważne są przedsądowe procedury, w tym przede wszystkim mediacja i koncyliacja, które pozwalają uniknąć długotrwałego i kosztownego procesu. Stąd pojawił się pomysł, aby to w ramach regulaminu sądu arbitrażowego, uregulować te dwie procedury: mediacyjną i arbitrażową. Dzięki temu nadamy im większą wagę i zachęcać będziemy spierające się strony do tego sposobu rozwiązania sporu. Z całą pewnością promowanie mediacji i koncyliacji będzie jednym z naszych priorytetów.

Chcemy także dostosować regulamin do obecnego w naszej nowej codzienności trendu cyfryzacji. Choć elektroniczne składanie pism procesowych, rozprawy i narady on-line to już standard w naszym sądzie, to niewątpliwie wymaga on precyzyjnej regulacji. To oczywiście niejedynie zmiany w regulaminie, ale na pewno najważniejsze.

Wierzimy, że wszystkie planowane zmiany połączone ze zmianami strony internetowej, szerszym rozpropagowaniem Arbitrażowego Sądu Budowlanego przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzecznawców, pozwolą nam jeszcze bardziej się rozwinąć i stać sądem pierwszego wyboru, zarówno dla wykonawców, jak i inwestorów.

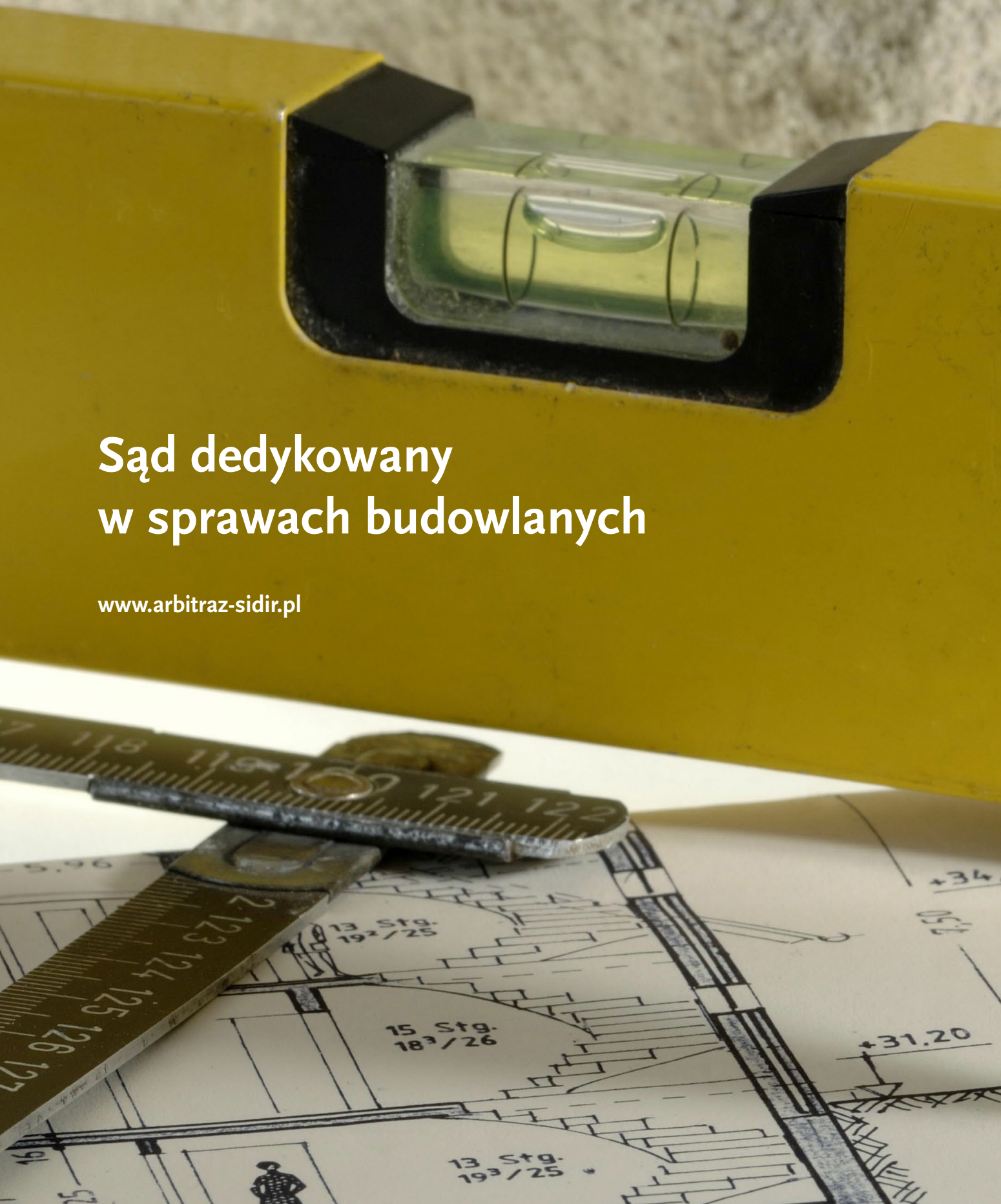
Chcielibyśmy te zmiany zrobić z Państwem, czyli przede wszystkim z członkami SIDiR, arbitrami i mediatorami, ale także każdym kto jest tym zainteresowany. Dlatego zachęcamy wszystkich do zgłaszania swych propozycji i kontakt ze mną (tomasz.skozyński@skp-kancelaria.pl).



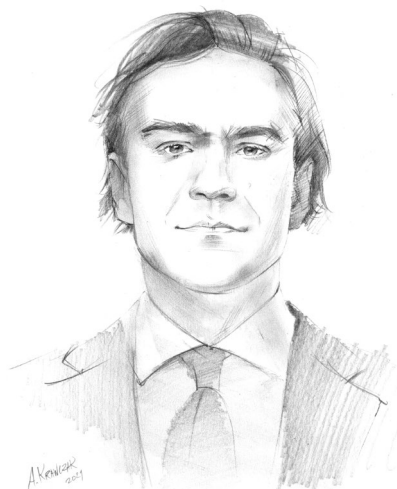
ARBITRAŻOWY
SĄD BUDOWLANY
PRZY STOWARZYSZENIU
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

Sąd dedykowany w sprawach budowlanych

www.arbitraz-sidir.pl



Sąd Polubowny zdawna w Narodzie używany y prawami upoważony



DR MACIEJ DURBAS

doktor nauk prawnych, adwokat, dydaktyk
Uniwersytetu Jagiellońskiego, of counsel
w kancelarii Kubas Kos Gałkowski



J.W. ANDRZEJ ZAMOYSKI

Ex-kanclerz koronny,
Kawaler Orderu Orła Białego

Podczas naszej rozmowy z Rafałem Bałdysem Rembowskiem o arbitrażu w ramach podcastu PRZE:budowa¹ poruszyliśmy m.in. temat historycznych uwarunkowań sądownictwa polubownego w Polsce. Ten wątek historii polskiego prawa jest intrygujący i zasługuje w mojej ocenie na większą uwagę. Mnie zaskakiwała szczególnie jedna regulacja, która niestety nie weszła nigdy w życie, tj. tzw. Kodeks Zamoyskiego z 1778 r. Pełna nazwa dokumentu to „Zbiór praw sądowych na mocy konstytucji roku 1776 przez J.W. Andrzeja Zamoyskiego ekskanclerza koronnego ułożony y na Seym roku 1778 podany”.

W 1776 r. były Kanclerz Wielki Koronny Andrzej Zamoyski otrzymał zadanie przygotowania nowoczesnej kodyfikacji. Na ukończenie swojego dzieła otrzymał niecałe dwa lata. Zamoyski zebrał komisję (z udziałem m.in. Józefa Wybickiego) i zadanie swoje wykonał, oddając do druku w 1778 r. kompletny Zbiór Praw. Sejm odrzucił jednak projekt w 1780 r. z przyczyn społecznych (opór części szlachty), wewnętrznych (sprzeciw posłów z Litwy) i zewnętrznych (działania Rosji uniemożliwiające uporządkowanie prawa i stosunków wewnętrznych w Rzeczypospolitej).

Zbiór ten oparty był na systematyce justyniańskiej (prawo osobowe – rzeczowe i procesowe). Wykraczał poza jedną gałąź prawa, gdyż zawierał regulacje prawa cywilnego, karnego, jak i publicznego. W części trzeciej, o procesie zawarto artykuł XI. o sędzie polubownym. Zaskakujące jest to, że twórcy Kodeksu umiejętnie zawarli na niecałych dwóch stronach drukiem właściwie wszystkie podstawy regulacji arbitrażowej, które niewiele różnią się od zasad obowiązujących również dziś. Warto zatem zapoznać się z tą wyjątkowo nowoczesną regulacją sprzed ponad 200 lat. W poniższym opisie zastosowano oryginalną pisownię, co można porównać z reprodukcją omawianych stron w dalszej części.

Przepis artykułu XI. Kodeksu w § 1 wskazywał, że sąd polubowny jest „zdawna w Narodzie używany, y prawami upoważony” oraz że „zakłóconym przyśpiesza fsprawiedliwość, tak w fwey mocy y powadze na zawfze pozoftaie”. Potwierdza to zakorzenienie i popularność sądownictwa polubownego w Polsce. Omawiany przepis przewidywał też zasady wyboru arbitrów. Mianowicie sąd polubowny miał składać się z „superarbitra” wybranego przez obie strony i maksymalnie po dwóch arbitrów wybranych przez każdą ze stron.

Paragraf 2. przepisu o sędzie polubownym wymagał zapisu od „fstron zakłóconych na piśmie ręcznym fsprawion[ego] y podpisan[ego]” oraz zarejestrowanego. Zapis ten określał „materyę”, którą sędzić miał sąd polubowny i poza którą nie mógł wyjść (§ 3). Kodeks – podobnie jak obecnie obowiązujące prawo – określał zatem formę umowy o arbitraż i jej zakres przedmiotowy.

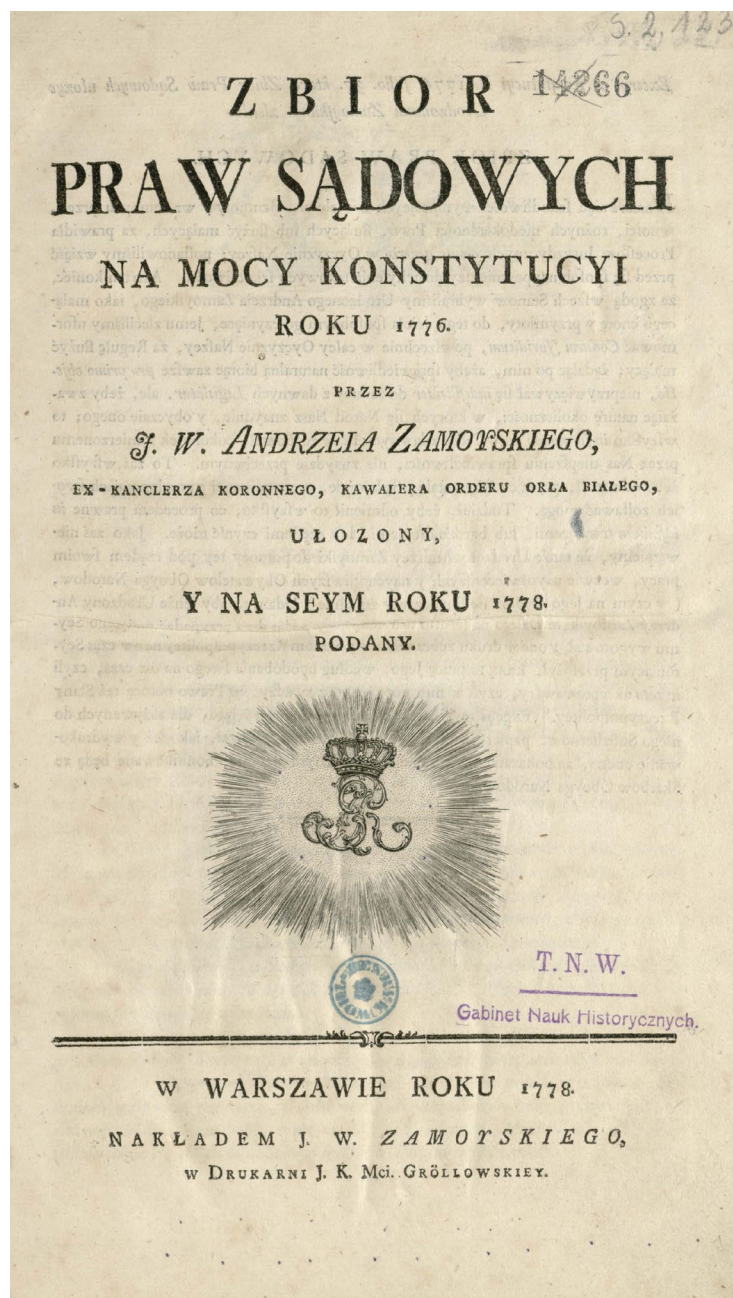
Skutki zapisu regulował § 9. zabraniał „Sądom ordynaryjnym” „wdawać się” „w fsprawy te fądowi Polubownemu poddane”, chyba że za zgodną wolą stron. Oznaczało to wyłączenie właściwości sądów państwowych w sprawach, w których strony umówiły się na arbitraż. Pamiętać należy, że podobne normy ze współczesnych konwencji międzynarodowych uznawane są za najważniejszy element dorobku prawa arbitrażowego.

Zasady postępowania przewidywał § 4, który określał, że sąd polubowny powinien zachować „wfzyftkie fstopnie postępku prawnego według potrzeby fsprawy, tak iak w fądzie ordynaryjnym”. Przepis § 6 wymagał od sądu polubownego zachowania prawa.

Przepis § 5 określał które sprawy mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz zakres przedmiotowy zapisu. Zdadne arbitrażowo były mianowicie „wfzelkie

¹ Link do wszystkich odcinków podcastu PRZE:budowa: <https://sidir.pl/podcast-przebudowa/>

Zaskakujące jest to, że twórcy Kodeksu umiejętnie zawarli na niecałych dwóch stronach drukiem właściwie wszystkie podstawy regulacji arbitrażowej, które niewiele różnią się od zasad obowiązujących również dziś.



fprawy prywatne Obywatelów, włafności dotykające, iako to: o Sukceffę, Działy, Pofagi, Długi y o pretenfye”. Z kolei wyłączone z kognicji sądów polubownych były sprawy „kryminalne y inne Cywilne, okoliczności publiczne w fobie zawierające”, a także te sprawy, które dotyczyły „ofob w zapis nie wchodzących”.

Paragraf 7. Przewidywał tygodniowy termin na wydanie wyroku sądu polubownego (zwanego dekretem) i dwutygodniowy termin na ich „oblatowanie [tj. rejestrowanie] w Aktach”. Za uchybienia w tym zakresie arbitrom groziły grzywny. Z pewnością sprzyjało to szybkiemu zakończeniu sporu, tak pożądanemu i dziś.

Skutki wyroku sądu polubownego regulował § 8., zgodnie z którym „Polubowne dekreta wzrufzane w żadnym fądzie byżż nie maią, owfzem ftrony przeftać na nich powinny” i przewidywał grzywny za naruszenie tej reguły. Widać więc wyraźnie, że twórcy Zbioru Praw obdarzali arbitrów wielkim zaufaniem.

Regulacja sądownictwa polubownego w Kodeksie Zamoy-skiego jest bardzo nowoczesna i może być inspiracją również dla współczesnego ustawodawcy. Zarówno, jeśli chodzi o zwię-złość, jak i wierność podstawowym zasadom arbitrażu. Warto zatem sięgać do tej regulacji i inspirować się dorobkiem naszych przodków.

Przy przygotowaniu niniejszego opracowania korzystałem z następujących publikacji:

M. Wincenciak, *Rec.: Zbiór Praw Sądowych przez ex-kanclerza wielkiego koronnego Andrzeja Zamoy-skiego ułożony i w roku 1778 drukiem wydany, w 300. rocznicę urodzin X Ordynata, w roku 2017 przedrukowany, Wstępem oraz Słownikiem wyrazów i zwrotów staropolskich, prawniczych, łacińskich, nazw geograficznych oraz osób przez Jerzego Piotrowskiego opatrzony, Bieżuń, 2017, ZNSA nr 5/2020 W. Uruszczaak, *Historia państwa i prawa polskiego. Tom I (966–1795)*, Warszawa 2015.*

ARTYKUŁ XI. O SĄDZIE POLUBOWNYM.

§. 1.

Sąd Polubowny zdawna w Narodzie używany, y prawami upoważony, iako zakłoconym przyspiesza sprawiedliwość, tak w swej mocy y powadze na zawsze pozostaie; składać się figura tegoż sądu extraordinarynego będzie z superarbitra, ktorego obie strony obiorą y arbitrow naywięcey po dwóch od każdej strony uproszonych.

§. 2.

Stanowić będzie ten sąd extraordinaryiny zapis od stron zakłoconych na piśmie ręcznym sprawiony y podpisany, a potym w Aktach publicznych przyznany, lub zaraz Urzędownie zeznany.

§. 3.

Nad opis zapisu na kompromis zeznanego sąd Polubowny, innych materii sobie nie pozwolonych sądzić mocen nie będzie.

§. 4.

Zachować powinien ten sąd wszystkie stopnie postępku prawnego według potrzeby sprawy, tak iak w sądzie ordynaryinym, a w przypadku wyznaczenia przez ten sąd kondescenfyi, Urzędy Grodzkie lub Ziemskie one uskuteczniać, tak iak z Dekretow *Supremarum Instantiarum*, iako też finalnych exekucye czynić powinny.

§. 5.

Sądzone bydź mogą w tym sądzie Polubownym wszelkie sprawy prywatne Obywatelow, własności dotykające, iako to: o Sukcesyie, Działy, Pofagi, Długi y o pretenzye. Sprawy zaś kryminalne y inne Cywilne, okoliczności publiczne, w sobie zawierające, lub osob w zapis nie wchodzących dotykające, do tego sądu należeć nie będą.

§. 6.

Zachować ma tenże sąd w sądzeniu prawo y podług niego sądzić powinien, a w sądzeniu *pluralitas* konkludować będzie, zaś *superarbitr paritatem* resolveować drugą kreską moc mieć będzie.

§. 7.

Dekrety tychże sądow po publikacyi onych naydaley w tygodniu stronom z podpisem superarbitra y arbitrow oddawane bydź mają, a te wydane w

S

dwóch

dwoch tygodniach w Aktach własnych oblatowane być powinny, a gdyby superarbiter lub który z arbitrow trudnił podpisu już *pluralitate* umowionego publikowanego winie grzywien 500. przez sąd Trybunałski wskazać mianey podpadać ma, y podpis *sub pœnis duplicatis* ulkutechnić powinien.

§. 8.

Tym sposobem iak wyżej opifano zapadające z kontrowerfyi Polubowne dekreta wzruszane w żadnym sądzie być nie mają, owfzem strony przestać nanich powinny, a gdyby która strona ie wzruszała, y do sądow *ultimarum Instantiarum* ordynaryinych wywoływała, winą 1000. grzywien y siedzeniem wieży przez mieścić karaną być ma.

§. 9.

Superarbiter przyjąwszy raz to *officium*, iako też arbitrowie, y Juryzdykcyą swą zafundowawszy odstępować od tego nie mogą, owfzem sprawę sądowi swemu zdanaż zadecydować finalnie, bądź z oczywistej rozprawy, bądź *in contumaciam* drugiej strony zostaia w obowiązkach, a Sądy ordynaryine w sprawy te sądowi Polubowemu poddane wdawać się nie będą mogły, chybaby obie strony od tegoż sądu Polubownego odstąpiły.

ARTYKUŁ XII.

O SĄDACH Y URZĘDACH
PODKOMORSKICH.

Ponieważ sprawy graniczne iako dotąd, pewnych prawideł w rozfądaniu nie mające y naywięcey od losu osob takowe sprawy sądzić zwykłych, zawisłe, spokoyność Ziemiańską sąsiedzką wzruszaia, a częstokroć zbrodni, tudzież długich y kosztownych prawnych nakładow, czaſem też uciśnienia y uszkodzenia słabszego przez możniejszy sąsiada, przyczyną staia się, więc temu zabiegaiąc następujące ſtanowiemy Prawa.

§. I.

Podkomorzych Woiewodztw y Ziem iako pierwszych w porządku Dygnitarzow y gospodarzow Ziemiańskich, nie tylko przy prawach ſtarodawnych ktore mają do rozfądania spraw granicznych na zawſze nie poruſzenie zachowujemy, ale do tego rozfądanie spraw prostych uczynkow, z sprawy przecię ſzczegulnie granicznej wynikających (ieżeli strony względem nich osobno czynić w Grodzie nie będą) iako też spraw o ſzkody y krzywdy, tudzież o kalkulacyą przycho-



DR NAUK PRAWNYCH RAFAŁ MOREK
Arbiter Sądu Arbitrażowego przy SIDIR,
Członkiem Zarządu i stały mediator Centrum
Rozwiązywania Sporów i Konfliktów przy WPIA
Uniwersytetu Warszawskiego.

Mediacja i polubowne rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych: Jeśli nie teraz – to kiedy?

Pomimo iż mediacja funkcjonuje w Polsce od lat, w tym od 2005 r. na podstawie ustawowych regulacji zawartych m.in. w kodeksie postępowania cywilnego¹, w ostatnim czasie obserwujemy zwiększenie zainteresowania mediacją, w szczególności w praktyce zamówień publicznych. Świadczą o tym tytuły publikacji ogłaszające „Wzrost znaczenia pozasądowego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych w Polsce”² czy wręcz „Ekspensję mediacji w zamówieniach publicznych”³. Przyczyniły się do nich niedawne zmiany legislacyjne, w tym zwłaszcza uwzględnienie w nowym Prawie zamówień publicznych obowiązującym od 1 stycznia 2021 r.⁴ Działu X zatytułowanego „Pozasądowe Rozwiązywanie Sporów”. W niniejszym artykule autor dzieli się uwagami na tle nowych przepisów, a także publikacji pt. „Mediacja i inne sposoby polubownego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych” (dalej w skrócie: „Opinia UZP”) udostępnionej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.⁵

Skąd mediacja w zamówieniach publicznych?

Przepisy o polubownym rozwiązywaniu sporów w zamówieniach publicznych stanowią w sensie normatywnym dopełnienie zmian legislacyjnych z 2015 r. i 2017 r.

Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów⁶ wprowadziła szereg zmian regulacyjnych zmierzających do popularyzacji ugodowego załatwiania spraw. Zmiany te miały charakter systemowy i objęły m.in. przepisy kodeksu postępowania cywilnego, Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustaw podatkowych. Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2016 r.

Natomiast, od 1 czerwca 2017 r. obowiązuje ustawa z 7 kwietnia 2017 r.⁷, która zmieniła ustawę z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz o ustawę z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ustawie o finansach publicznych został wówczas dodany art. 54a, zgodnie z którym jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu

- 1 Na temat historii rozwoju mediacji w Polsce – zob. np. Ewa Gmurzyńska i Rafał Morek (red.), „Mediacja: Teoria i Praktyka”, Warszawa 2018, w szczególności: Stanisław Kordasiewicz, „Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji”, s. 39 i n. oraz Rozdz. 3 Adam Moniuszko i Anna Rosner, „Historia polubownego rozwiązywania sporów na ziemiach polskich. Zarys problematyki”, s. 57 i n. oraz cyt. tam źródła.
- 2 Marta Janowska i Ewelina Stobiecka, „Wzrost znaczenia pozasądowego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych w Polsce”, www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8df5fdc3-d421-4b19-98c6-f701f98735de
- 3 Bernadeta Podraska, „Ekspensja mediacji w zamówieniach publicznych”, <https://www.zamowienia-publiczne.net/ekspansja-mediacji-zamowieniach-publicznych/>
- 4 Ustawa Prawo Zamówień Publicznych z 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej w skrócie „Nowa Ustawa PZP”.
- 5 Mediacja i inne sposoby polubownego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf.
- 6 Dz. U. 2015, poz. 1595.
- 7 Dz.U. z 2017 r., poz. 933.

terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego. Ocena skutków ugody następuje, w formie pisemnej, przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Natomiast, w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dodano do art. 5 ust.4, do art.11 – ust.2 oraz zmieniono treść art.15. W rezultacie tych zmian, z ustawy wynika, że nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

- wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilno-prawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa;
- dokonanie wydatku ze środków publicznych na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilno – prawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa;
- zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilno – prawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.

sporów.”⁹ Sformułowanie o „wprowadzeniu możliwości zawierania ugód” jest co najmniej dalece nieściśle. W istocie zawieranie ugód było niewątpliwie możliwe już na tle poprzedniej ustawy PZP. Ustawa jednak na ten temat milczała i w ogóle nie zawierała żadnych szczególnych przepisów w tym zakresie. Taka powściągliwość ustawodawcy nie sprzyjała praktyce ugodowej, w szczególności ze względu na demonizowane niekiedy obawy dotyczące dyscypliny finansów publicznych, o których była mowa powyżej.

Przesłanki polubownego rozwiązywania sporów w Nowej Ustawie PZP

Obecnie, na tle art. 591 Nowej Ustawy PZP nie ma wątpliwości, że ugoda jest nie tylko dopuszczalnym, ale wręcz preferowanym sposobem załatwiania sporów wynikających z umów podlegających PZP. Dążenie do popularyzacji rozwiązań polubownych jest uzasadnione celem zapewnienia najbardziej efektywnego gospodarowania środkami publicznymi.

Kryteria, od których zależy dopuszczalność prowadzenia mediacji i podobnych metod, są dlatego określone w Nowej Usta-

Zmiany legislacyjne z 2017 r. zostały pozytywnie przyjęte w praktyce obrotu. Wskazywano, że dotychczas jednostki sektora finansów niechętnie zawierały ugody obawiając się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zmiany legislacyjne z 2017 r. zostały pozytywnie przyjęte w praktyce obrotu. Wskazywano, że dotychczas jednostki sektora finansów niechętnie zawierały ugody obawiając się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W wielu przypadkach zamawiający decydowali się na proces sądowy, nawet z dużym ryzykiem przegranej, tylko po to, by mieć wyrok sądu i nie spotkać się z zarzutem naruszenia ustawy. Takie decyzje prowadziły często do marnotrawienia środków publicznych i generowały szereg innych kosztów, w tym m.in. społecznych.

Na tym tle, przepisy o mediacji i polubownym rozwiązywaniu sporów w projekcie Nowej Ustawy PZP⁸, skierowanym do Sejmu 12 lipca 2019 r. i w jego kolejnych wersjach, można uznać za dopełnienie zmian regulacyjnych z 2015 i 2017 r.

Przywołanym powyżej zmianom ustawodawczym towarzyszyły też zmiany organizacyjne, takie jak powołanie do życia Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP, na mocy ustawy z 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 poz. 2261), zarządzeniem nr 010-19/17 Prezesa Prokuraturii Generalnej RP z 3 lipca 2017 r.

O ile doniosłość przywołanych zmian nie budzi wątpliwości, to za mało fortunne należy uznać stwierdzenie zawarte w Opinii UZP, jakoby uchwalona 11 września 2019 r. Nowa Ustawa PZP „po raz pierwszy wprowadzała do zamówień publicznych możliwości zawierania ugód w drodze różnych pozasądowych metod rozwiązywania

wie PZP w sposób ogólny i szeroki. Według Opinii UZP, z art. 591 Nowej Ustawy PZP wynikają następujące przesłanki polubownego rozwiązywania sporów:

- **powstanie sporu między stronami umowy dotyczącej zamówienia publicznego**

Opinia UZP trafnie wskazuje, że z istnieniem sporu mamy do czynienia wtedy, gdy jedna ze stron umowy formułuje określone roszczenia (żądania), a druga strona nie zgadza się na ich spełnienie. Ta przesłanka nie jest zatem jeszcze spełniona, gdy strona nie sformułuje jednoznacznie swoich żądań lub gdy sformułuje je ogólnikowo i nie wskaże podstaw swojego roszczenia.

- **majątkowy charakter sprawy**

Art. 591 Nowej Ustawy PZP wyraźnie odnosi się do „spraw majątkowych, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne”.

Na tle przywołanego określenia w Opinii UZP sformułowano oczywiście błędny pogląd, według którego „nie jest (...) możliwe, na podstawie art. 591 i n. Pzp, domaganie się w ten sposób np. przedłużenia terminu realizacji umowy, zmiany sposobu realizacji świadczenia, ochrony praw autorskich czy dochowania poufności, jeżeli z takimi roszczeniami nie są bezpośrednio powiązane określone żądania finansowe (np. kary umowne).”

8 Druk Sejmowy nr 3624, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3624>.

9 Mediacja i inne sposoby polubownego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych, str. 2, pkt 4, https://www.uzp.gov.pl/___data/assets/pdf_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf.



Budowa biurowca Silesia 4 Business w Katowicach, fot. Grzegorz Dukata

Przywołany pogląd zdaje się stawiać znak równości między pojęciem „spraw majątkowych” a „spraw o roszczenia pieniężne”. Tymczasem, nie ulega wątpliwości, że pojęcie spraw majątkowych jest znaczeniowo szersze i obejmuje nie tylko sprawy o roszczenia pieniężne, ale również spory o prawa majątkowe o charakterze niepieniężnym. Pojęcia te należy interpretować spójnie z innymi normami prawnymi, które się nimi posługują, np. wynikającymi z art. 19 czy art. 187 § 1 pkt 1) kodeksu postępowania cywilnego.

• **zdatność ugodowa**

Podobnie, kolejną przesłankę określaną mianem tzw. zdatności ugodowej (a wynikającej ze sformułowania „sprawa, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne”) należy interpretować analogicznie jak na tle innych przepisów, w których omawiane kryterium jest istotne, np. art. 10, art. 184 zd. 1 i art. 1157 kodeksu postępowania cywilnego.

Kryterium zdatności ugodowej – w odniesieniu do mediacji i pozasądowych metod rozwiązywania sporów – należy zatem określać przez pryzmat tego, czy gdyby spór podlegał rozpoznaniu przez sąd powszechny, strony mogłyby co do praw będących jego przedmiotem zawrzeć ugodę sądową. Zgodnie z art. 184 zd. 1 KPC, zawarcie ugody sądowej może nastąpić w sprawie cywilnej, której charakter na to zezwala. Przymiot zdatności ugodowej jest zasadą, zaś jego brak – wyjątkiem. Dotyczy to również umów podlegających prawu zamówień publicznych. Jak trafnie wskazuje Opinia UZP¹⁰, art. 54a ustawy o finansach publicznych zezwala

jednostkom sektora finansów publicznych na zawieranie ugód w spornych należnościach cywilnoprawnych. Spełnione muszą zostać przy tym dwa warunki:

1. jednostka chcąc zawrzeć ugodę musi dokonać pisemnej oceny skutków zawarcia ugody,
2. ocena ta powinna wskazywać, iż zawarcie ugody będzie korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego.

Sposób wszczęcia mediacji

Nowa Ustawa PZP zawiera rozwiązania sprzyjające wszczęciu postępowania mediacyjnego. Obejmują one w szczególności:

- **Uwypuklenie zasady, że umowa o mediację ma charakter nieformalny i może zostać zawarta w wyniku wyrażenia zgody na mediację**

Art. 591 ust 2 Nowej Ustawy PZP wskazuje, że umowa lub umowa ramowa może zawierać postanowienia o mediacji lub innym polubownym rozwiązaniu sporu. Umowa o mediację lub inne polubowne rozwiązanie sporu może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację lub inne polubowne rozwiązanie sporu, gdy druga strona złożyła wniosek, o którym mowa w ust. 1.

Analogiczne zasady obowiązywały już dotychczas na tle przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności na tle art. 183¹ § 2 zd. 2 kpc. Nie stanowią zatem żadnego *novum*; ich zadaniem jest nie tyle zmiana stanu normatywnego, co uwypuklenie już obowiązujących norm.

¹⁰ Mediacja i inne sposoby polubownego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych, str. 3 i 4, pkt 2, https://www.uzp.gov.pl/___data/assets/pdf_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf.

- **Rozszerzenie obowiązku wyjaśnienia, czy doszło do podjęcia próby mediacji, a jeżeli nie, to wskazania przyczyn ich niepodjęcia**

W uzupełnieniu ogólnego wymogu dotyczącego zawarcia w pozwie „informacji, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia” (art. 187 § 1 pkt 3 kpc), Nowa Ustawa PZP nakłada szczególnie obowiązki na zamawiających. Mianowicie, zamawiający nie tylko w pozwie, ale również w odpowiedzi na pozew (tzn. gdy jest pozwanym), powinien wyjaśnić, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnić przyczyny ich niepodjęcia (art. 593 ust. 1 PZP).

Obowiązek skierowania sprawy do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu przez sąd

Jeżeli zamawiający nie wywiąże się z obowiązku, o którym mowa powyżej, sąd, do którego wpłynął pozew lub odpowiedź na pozew ma obowiązek skierować strony do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu, jeżeli:

- szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę co najmniej 10 mln euro (dla dostaw lub usług) oraz 20 mln euro (dla robót budowlanych) i
 - wartość przedmiotu sporu przewyższa 100 tys. zł.
- Opinia UZP wskazuje, że przywołane kwoty progowe okre-

ośrodku mediacyjnego (w przypadku mediacji) lub usługodawcy w przypadku innych usług polubownych.

Kierując sprawę do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu, w przypadkach określonych w pkt. III. powyżej, sąd powszechny ma obowiązek skierować strony do mediacji do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP. Natomiast do innego mediatora lub osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu sąd powszechny może skierować w dwóch przypadkach:

- gdy strony same wskażą mediatora lub osobę prowadzącą inne rozwiązanie sporu, albo
- gdy Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej RP odmówi przeprowadzenia polubownego rozwiązania sporu.

Wprowadzenie szczególnej roli Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP jest bodaj najbardziej kontrowersyjnym i krytykowanym rozwiązaniem przepisów Działu X Nowej Ustawy PZP. Wiąże się to z tym, że wielu zamawiających korzysta z pomocy prawnej Prokuraturii Generalnej RP w zakresie zastępstwa procesowego.

Sytuacja, w której Prokuratura Generalna RP miałaby występować w podwójnej roli: pełnomocnika procesowego zamawiającego i organizatora procesu polubownego, budzi obawy drugiej strony – wykonawcy. Tylko częściowo obawy te łagodzi art. 595 PZP, zgodnie z którym mediator i osoba prowadząca inne polubowne rozwiązanie sporu nie mogą być pełnomocnikami przed sądem w postępowaniu dotyczącym sporu objętego mediacją lub

Wprowadzenie szczególnej roli Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP jest bodaj najbardziej kontrowersyjnym i krytykowanym rozwiązaniem przepisów Działu X Nowej Ustawy PZP. Wiąże się to z tym, że wielu zamawiających korzysta z pomocy prawnej Prokuraturii Generalnej RP w zakresie zastępstwa procesowego.

ślające wartość zamówienia (10 albo 20 mln euro) nie odnoszą się do kwoty wynikającej z podpisanej umowy (choćby mediacja jest dopuszczalna tylko w razie sporu na etapie realizacji umowy), lecz do szacunkowej wartości zamówienia, czyli kwoty ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O ile instytucja obligatoryjnego skierowania sprawy cywilnej do mediacji jest znana w polskim prawie już od 2005 r. (w szczególności na tle art. 202¹ KPC), to nowością jest stworzenie analogicznej instytucji w odniesieniu do „innych polubownych rozwiązań sporu”. Należy się spodziewać, że będzie ona znajdować zastosowanie głównie do komisji rozjemstwa w sporach na tle Klauzuli 20 Warunków Kontraktowych FIDIC, względnie innych podobnych postępowań rozjemczych.

Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej RP

Pozostałe przepisy Działu X Nowej Ustawy PZP są związane ze wskazaniem w art. 593 ust. 2 Nowej Ustawy PZP, Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP jako „domyślnego”

innym polubownym rozwiązaniem sporu, jak również w żaden inny sposób uczestniczyć w tym postępowaniu sądowym.

Z drugiej jednak strony, pozostaje mieć nadzieję, że przypisanie szczególnej roli Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP przekona do korzystania z metod polubownych nawet najbardziej „nieprzekonanych” zamawiających.

Uwagi końcowe

Zmiany legislacyjne, których elementem są obowiązujące od 2021 r. przepisy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów w Nowej Ustawie PZP, stwarzają realną nadzieję na upowszechnienie mediacji i podobnych metod w sektorze publicznym. „Strefa komfortu” po stronie zamawiających – w zakresie podejmowania i prowadzenia postępowań polubownych oraz zawierania ugód – jest większa niż kiedykolwiek dotychczas. Najpoważniejsza przeszkoda, którą była od lat nieufność i „ostrożne” podejście zamawiających, powinna stopniowo zanikać, zaś zasadniczym wyzwaniem będzie zapewnienie wysokiej jakości usług polubownego rozwiązywania sporów.



PROF. NADZW. DR HAB. PRZEMYSŁAW DRAPALA
Partner kierujący Zespołem Postępowań
Sądowych i Arbitrażowych oraz Zespołem
Infrastruktury w kancelarii JDP



ADW. IWO FRANASZCZYK
Adwokat w Zespole Postępowań Sądowych
i Arbitrażowych, Zespole Infrastruktury
w kancelarii JDP

Polubowne rozwiązywanie sporów z zamawiającymi publicznymi w regulacjach nowego Pzp – dodatkowa formalność, czy skuteczna droga uniknięcia sporu sądowego?

1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 stycznia 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019.2020) („Pzp”). W dziale X Pzp (art. 591 – 595 Pzp) ustawodawca wprowadził tryb pozasądowego rozwiązywania sporów między zamawiającymi publicznymi a wykonawcami. Nowa regulacja ma skłonić uczestników zamówień publicznych do podejmowania prób rozstrzygania powstałych między nimi sporów z pominięciem sądów powszechnych. Korzyści płynące z pozasądowego rozstrzygania sporów są liczne. Pozwala ono na zaoszczędzenie kosztów dochodzenia roszczeń przed sądem oraz szybsze uzyskanie rozwiązania akceptowalnego do obu stron umowy. Jeśli spór powstał w trakcie realizacji umowy, ugoda może prowadzić do płynnej kontynuacji dalszej realizacji zamówienia publicznego, co ma istotne znaczenie w przypadku skomplikowanych inwestycji budowlanych.

Idea przyświecająca wprowadzonym regulacjom jest słuszna. Nowe przepisy mają na celu przekonanie stron umowy o zamówienie publiczne (a w szczególności zamawiających) do podejmowania prób rozstrzygania sporów poza sądem powszechnym. Niestety treść regulacji budzi wątpliwości.

Pozasądowe rozwiązywanie sporów w nowym prawie zamówień publicznych

Zgodnie z nową regulacją Pzp, w sprawach majątkowych, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, każda strona umowy o zamówienie publiczne może złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji lub innego rodzaju polubowne rozwiązanie sporu (tzw. ADR – *alternative dispute resolution*). Ustawodawca wskazał mediację jako podstawową formę ADR. Natomiast pod pojęciem „inne polubowne rozwiązanie sporu” rozumiane są pozostałe metody rozwiązywania sporów, takie jak koncyliacja lub postępowanie przed sądami polubownymi (postępowanie arbitrażowe). Ustawodawca zaproponował, aby mediacja lub inne metody polubownego rozwiązywania sporów były prowadzone przed Sądem Polubownym przy Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej („PGRP”). Mimo to stronom przyznano dowolność w wyborze instytucji lub osoby mediatora, co teoretycznie uprawnia je (a w szczególności wykonawców) do skorzystania z usług innych instytucji oferujących ADR.

Należy mieć na uwadze, że wybór ścieżki polubownego rozwiązywania sporów wymaga zgody obu stron (art. 591 ust. 2 Pzp). Jedną z form wyrażenia takiej zgody jest zawarcie w umowie o zamówienie publiczne postanowień umownych przewidujących możliwość wszczęcia postępowania polubownego.

Nałożenie przez ustawodawcę na sąd obowiązku skierowania stron do mediacji przed Sądem Polubownym przy PGRP może budzić wątpliwości. Jawi się to jako dodatkowy etap procesu sądowego, który formalnie zaistnieje, lecz w znamienitej liczbie przypadków nie będzie prowadził do zakładanego celu.

Należy mieć na uwadze, że wybór ścieżki polubownego rozwiązywania sporów wymaga zgody obu stron (art. 591 ust. 2 Pzp). Jedną z form wyrażenia takiej zgody jest zawarcie w umowie o zamówienie publiczne postanowień umownych przewidujących możliwość wszczęcia postępowania polubownego. Druga możliwość do udzielenie zgody na polubowne rozwiązanie sporu po złożeniu przez drugą stronę wniosku o wszczęcie takiego postępowania.

Analiza art. 591 Pzp i jego funkcji prowadzi do wniosku, że nowa regulacja Pzp dotycząca pozasądowego rozwiązywania sporów stanowi próbę ujęcia w dodatkowe ramy prawne metod rozwiązywania sporów, które dotychczas istniały w polskim porządku prawnym (mediacja, arbitraż, zawezwanie do próby ugodowej) lub zostały wypracowane przez obrót gospodarczy (koncyliacja). Ustawodawca **nie nałożył na strony obowiązku poddania się mediacji lub koncyliacji**, ale stara się do nich przekonać. Niezmienną zasadą pozostaje dobrowolność mediacji. Z kolei wyrażenie zgody na poddanie się mediacji nie zobowiązuje do wypracowania konsensusu i zawarcia ugody.

Podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu jako dodatkowy wymóg formalno-procesowy

Na szczególną uwagę zasługuje art. 593 Pzp, w którym nałożono na zamawiającego publicznego dodatkowe wymogi formalno-procesowe na etapie postępowania sądowego. Zamawiający w pozwie albo odpowiedzi na pozew powinien **zawrzeć 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. 1 Pzp).

Niewykonanie ww. obowiązku informacyjnego przez zamawiającego będzie wiązało się z koniecznością zbadania przez sąd, czy zachodzą przesłanki do obligatoryjnego skierowania stron do mediacji (lub innego polubownego rozwiązania sporu). Obowiązek ten powstanie wówczas, gdy wartość zamówienia publicznego była 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, a wartość przedmiotu sporu przewyższa 100.000 złotych. W takich sytuacjach sąd I instancji rozpoznający spór będzie w pierwszej kolejności zobowiązany skierować strony do mediacji przed Sądem Polubownym przy PGRP. Dopiero brak wyrażenia zgody na mediację przed Sądem Polubownym przy PGRP stwarza możliwość skierowania stron do mediatora lub innej osoby, którą wybierają strony albo – w razie braku decyzji stron co do osoby mediatora – sąd wyznacza mediatora zgodnie z art. 183[9] k.p.c. lub inną osobą posiadającą odpowiednią wiedzę w zakresie prowadzenia innego polubownego rozwiązania sporu w sprawach cywilnych i zamówień.

Nałożenie przez ustawodawcę na sąd obowiązku skierowania stron do mediacji przed Sądem Polubownym przy PGRP może budzić wątpliwości. Jawi się to jako dodatkowy etap procesu sądowego, który formalnie zaistnieje, lecz w znamienitej liczbie przypadków nie będzie prowadził do zakładanego celu. Wręcz oczywistym jest, że w sprawach dotyczących wielomilionowych zamówień publicznych (w szczególności zamówień na wykonanie robót budowlanych) wartość przedmiotu sporu przekroczy próg 100.000 zł. Zatem w znacznej większości postępowań sądowych każda strona może się spodziewać postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji do Sądu Polubownego przy PGRP, w którym rolę mediatora w sporze między publicznym zamawiającym i wykonawcą może pełnić radca PGRP.

Kolejną wątpliwość stwarza hipotetyczna sytuacja, w której zamawiającego reprezentują radcowie PGRP przy równoczesnym prowadzeniu mediacji przed Sądem Polubownym przy PGRP, w którym funkcję mediatorów sprawują inni radcowie tej instytucji. Taka sytuacja może rodzić po stronie wykonawców wątpliwości co do gwarancji bezstronności mediatora oraz utrzymania w poufności informacji ujawnianych w toku mediacji (w kontekście ich ewentualnego wykorzystania w sporze sądowym na wypadek niepowodzenia postępowania mediacyjnego). Nałożone przez ustawodawcę na mediatora wymogi, takie jak obowiązek zachowania bezstronności przy prowadzeniu mediacji (art. 183³ k.p.c.) czy też obowiązek zachowania tajemnicy mediacji (art. 183⁴ k.p.c.) mogą okazać się niedostateczną gwarancją. Trafne wątpliwości co do tej regulacji ustawowej wyraził J. Jerzykowski: *“Kierowanie stron umowy w sprawie zamówienia publicznego do sądu polubownego działającego przy Prokuraturii Generalnej RP celem przeprowadzenia mediacji (lub innego polubownego rozwiązania sporu) jest sprzeczne z podstawowymi zasadami prowadzenia mediacji. Kandydat na mediatora nie tylko powinien być formalnie bezstronny, lecz przede wszystkim cieszyć się zaufaniem obu stron sporu. Brak zaufania do mediatora zawsze przeradza się w fiasko jego misji.”*¹. Istotne będą w tym zakresie doświadczenia wynikające z praktyki procesów mediacyjnych.

Obowiązek informacyjny o podjęciu przedsądowych prób ugodowych i skutki jego niewykonania warto odnieść do tożsamego wymogu formalnego uregulowanego w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. Przepis ten wymaga od powoda, aby w pozwie zawrzeć informację czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu albo wyjaśnić przyczyny ich niepodjęcia. W przypadku braku zawarcia takiej informacji, pozew podlega zwrotowi (art. 130 § 1 i art. 130^{1a} § 1 k.p.c.),

¹ J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 593.



Budowa Autostrady A2, fot. Michał Siejda

a strona w terminie tygodniowym może uzupełnić pozew. W opinii autorów niniejszego artykułu art. 593 Pzp w zupełności pomija funkcję art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c., a w szczególności związaną z nim sankcję zwrotu pozwu, której zastosowanie przez sąd będzie prowadziło do częściowej niemożności stosowania art. 593 Pzp. Tytułem przykładu, jeśli zamawiający nie zawrze w pozwie informacji o podjętych próbach rozwiązania sporu, sąd będzie zobowiązany zwrócić pozew. Pozew taki nie podlega doręczeniu drugiej stronie. Wydaje się, że w takiej sytuacji sąd nie będzie mógł skierować stron do mediacji, wymagałoby to bowiem poinformowania drugiej strony co najmniej o przedmiocie sporu i fakcie wniesienia powództwa.

Z drugiej strony art. 593 Pzp zobowiązuje sąd do skierowania stron do mediacji, jeśli w odpowiedzi na pozew zamawiający nie zawrze żadnej informacji o próbie wcześniejszego rozstrzygnięcia sporu. Przepis ten nie przewiduje, że taka informacja stanowiąca wypełnienie wymogu formalnego powinna się znaleźć w pozwie wniesionym przez podmiot niebędący zamawiającym publicznym. Norma ta nakłada na sądy dodatkowy obowiązek, prowadzący jak się wydaje do przedłużania postępowań sądowych. Wystarczającą funkcję w tym zakresie pełni art. 10 k.p.c. nakładający na sąd obowiązek nakłaniania stron do ugodowego załatwienia sprawy, w szczególności w drodze mediacji.

Czy nowe przepisy Pzp dają szansę na szybsze rozwiązanie sporów?

Niewątpliwie polubowne rozwiązywanie sporów jest korzystniejsze dla stron niż oczekiwanie na jego rozstrzygnięcie w wieloletnim postępowaniu sądowym. Jednak zawieranie ugód pomiędzy zamawiającymi publicznymi a wykonawcami wymaga sprostania szczególnym regulacjom prawnym, wśród których istotne znaczenie ma zwłaszcza art. 54a ustawy o finansach publicznych. W praktyce wymaga on od wykonawcy **przekonania zamawiającego, iż proponowana treść ugody i jej skutki będą dla niego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego**. Dokonując oceny skutków ugody

zamawiający bierze pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym zasadność spornych żądań stron, istniejące dowody a także przewidywany czas i koszty postępowania. Praktyka pokazuje, iż im staranniej przygotowane od strony prawnej i udowodnione jest stanowisko wykonawcy tym większa szansa na osiągnięcie ugody z zamawiającym publicznym, spełniającej wspomniane ustawowe kryteria dopuszczalności. Ponadto ugoda zawarta w ramach polubownego rozwiązania sporu nie może prowadzić do naruszenia przepisów określających dopuszczalność i zakres zmian umowy w sprawie o zamówienie publiczne (art. 592 Pzp).

Pomimo wskazanych zastrzeżeń, nie można tracić z pola widzenia potencjalnych korzyści wynikających z możliwości prowadzenia mediacji przy Sądzie Polubownym przy PGRP. Udział tej instytucji może wpłynąć na zwiększenie otwartości zamawiających publicznych na dialog oraz poczucie (prawnego) bezpieczeństwa przy zawarciu ugody wynikającego z udziału instytucjonalnego pełnomocnika Skarbu Państwa.

Praktyka pokazuje, że **coraz więcej zamawiających publicznych pozostaje otwartych na możliwości zawierania ugód**. Ze sprawozdania z działalności PGRP za 2020 r. wynika, że w 2020 r. (przy udziale PGRP) zawartych zostało 136 ugód w sprawach o łącznej wartości 1,26 mld, co stanowi o 40 ugód więcej niż w 2019 r.², tym wartość ugód zawieranych przez dwóch głównych zamawiających – GDDKiA oraz PKP PLK – wyniosła ok. 0,5 mld złotych. Skala zawieranych ugód stanowi przysłowiową kroplę w morzu sporów, jednak rosnąca liczba ugód może świadczyć o większej skłonności zamawiających publicznych do polubownego rozstrzygnięcia sporów.

W naszej ocenie, nowe przepisy Pzp mogą skłaniać większy odsetek zamawiających publicznych do podjęcia prób rozstrzygnięcia sporów w drodze mediacji lub concyliacji. Ustawodawca poprzez te przepisy niejako „namawia” strony umów o zamówienie

2 Str. 15 Sprawozdania z działalności Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej za 2020 rok, Warszawa, marzec 2021 r. Dostęp: <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/sprawozdania-z-dzialalnosci> [8.07.2021]



Budowa Autostrady A2, fot. Michał Siejda

publiczne (a w szczególności samych zamawiających) do szerszego korzystania z tego trybu³.

Dodatkowe przyzwoleń przez ustawodawcę na prowadzenie mediacji lub innej metody polubownego rozwiązywania sporu nie będzie wystarczające, jeżeli zamawiający będą pozostawać w przeświadczeniu o większym bezpieczeństwie uzyskania sądowego rozstrzygnięcia niż skorzystaniu z polubownych metod rozwiązywania sporów. Zwiększenie szans na zawarcie ugody będzie wymagało od wykonawcy przyjęcia aktywnej postawy przy uzasadnianiu swoich roszczeń, jak i dostarczeniu zamawiającemu

kieruje się zasadą dyscypliny finansów publicznych przy wydatkowaniu środków. Dodatkowym argumentem przemawiającym na korzyść zawieranych ugód jest możliwość ich weryfikacji i zatwierdzenia przez sąd powszechny (art. 183¹⁴ k.p.c.).

Należy mieć nadzieję, że szczególne wyróżnienie przez ustawodawcę w nowym Pzp jednej instytucji mediacyjnej (Sądu Polubownego przy PGRP) nie będzie prowadziło do „usztynienia” się zamawiających na możliwość prowadzenia mediacji w innych ośrodkach. Nie należy jednak zapominać, że w Polsce działają instytucje posiadające bogate doświadczenie arbitrażowe

Zwiększenie szans na zawarcie ugody będzie wymagało od wykonawcy przyjęcia aktywnej postawy przy uzasadnianiu swoich roszczeń, jak i dostarczeniu zamawiającemu obiektywnych dowodów, opinii eksperckich oraz opinii prawnych, które pozwalają na zapewnienie zamawiającemu bezpieczeństwa i pewność w wypełnieniu ustawowych rygorów warunkujących możliwość zawarcia ugody (art. 592 Pzp, art. 54a ustawy o finansach publicznych).

obiektywnych dowodów, opinii eksperckich oraz opinii prawnych, które pozwalają na zapewnienie zamawiającemu bezpieczeństwa i pewność w wypełnieniu ustawowych rygorów warunkujących możliwość zawarcia ugody (art. 592 Pzp, art. 54a ustawy o finansach publicznych). Należy przy tym pamiętać, że zamawiający

i mediacyjne umożliwiające korzystanie z usług wyspecjalizowanych w swojej dziedzinie specjalistów. Warty wyróżnienia przykładem jest Sąd Arbitrażowy i Ośrodek Mediacji przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców, specjalizujący się w rozstrzyganiu sporów dotyczących inwestycji budowlanych i infrastrukturalnych. Arbitrzy i mediatorzy tej instytucji łączą wieloletnie praktyczne doświadczenie z solidną wiedzą i umiejętnościami w zakresie wspierania procesów ugodowych.

³ Podobnie też T. Skoczyński, *O nadziejach związanych z szerszym wykorzystaniem ADR i Sądu SIDiR do rozstrzygnięcia wzbierającej fali sporów*, Biuletyn Konsultant, nr 57, Warszawa maj 2021, str. 13.

Próba porównania kosztów prowadzenia i rozwiązywania sporów w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) oraz przed sądem państwowym



DR MARCIN ORECKI

doktor nauk prawnych, adwokat, arbiter z listy sądu arbitrażowego SIDiR, Contract Manager w Gülermak Spółka z o.o.

Spory są nieodłącznym elementem inwestycji budowlanych zarówno w sektorze prywatnym jak i publicznym i w większości przypadków stanowią ich cechę, a nie wadę. Na każdym etapie realizowanej inwestycji może wystąpić spór, który powinien być niezwłocznie rozwiązany, bowiem istnieje silna zależność pomiędzy tempem rozstrzygnięcia sporu, a jego kosztem i to niezależnie od tego, która ze stron ma ten koszt ponieść. Nieprzypadkowo więc warunki kontraktowe FIDIC na typową okoliczność przewidują instytucję Komisji Rozjemstwa w Sporach („Dispute Adjudication Board”), która w nowych warunkach kontraktowych FIDIC otrzymała nazwę „Dispute Avoidance and Adjudication Board” (Komisję unikania, łagodzenia i rozstrzygania sporów). Spór jako nieunikniony w ramach inwestycji powinien być łagodzony i rozwiązywany możliwie wcześnie (np. przy pomocy negocjacji), a nie odraczany a przez to eskalowany. Niestety w ramach inwestycji realizowanych w Polsce unikanie oraz łagodzenie sporu nie odgrywają jeszcze dostatecznej roli co skutkuje kierowaniem sporów najczęściej na drogę sądową.

Oprócz sądu państwowego istnieją również inne, alternatywne metody rozwiązywania sporów takie jak mediacja, concyliacja czy sądownictwo polubowne nazywane zamiennie arbitrażem. Zarówno na temat mediacji jak i arbitrażu zostało napisane i powiedziane w Polskiej publicystyce i doktrynie prawa już wystarczająco dużo. Śmiem twierdzić, że w Polsce więcej się przygotowuje artykułów, książek, konferencji oraz jest więcej specjalistów od arbitrażu i mediacji aniżeli prowadzonych faktycznie mediacji czy postępowań arbitrażowych. Analiza tego zjawiska wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu i nie będzie tutaj omawiana. Niemniej jednak pozasądowe metody rozwiązywania sporów istnieją i stanowią godną rozważenia alternatywę dla sądownictwa państwowego, w tym również z punktu widzenia kosztów prowadzenia i rozwiązywania sporu.

Wydaje się, że alternatywne metody rozwiązywania sporów pełnią odmienne funkcje i role od sądownictwa państwowego, dlatego porównywanie ich z samej swej istoty może skutkować wyciągnięciem nieprawidłowych wniosków¹. Co więcej, różnorodność alternatywnych metod rozwiązywania sporów uniemożliwia przyjęcia jednolitego kryterium służącego porównaniu tych metod. Każda ze wspomnianych metod rozwiązywania sporów ma inne cele i funkcje, bazuje na innych metodach i instrumentach, angażuje inne podmioty oraz zmierza do osiągnięcia innych efektów zatem odnoszenie

¹ Por. T. Wardyński: „arbitraż nie zastępuje sądownictwa państwowego, ale stanowi szczególną usługę, spełnia odmienną funkcję i jest czymś innym niż wymierzaniem sprawiedliwości” T. Wardyński, *Kilka uwag o istocie arbitrażu* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski i in., Warszawa 2010, s. 106; Por. też. M. Orecki, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład*, Warszawa 2019, s. 55.

i porównywanie kosztów tych różnych instytucji może prowadzić do błędnych wniosków². Porównać można bowiem instytucje podobne, które spełniają taką samą rolę. Na koniec należy zastrzec, że analiza przeprowadzona w ramach niniejszego artykułu pominie Komisje Rozjemstwa w sporach, concyliację³ oraz arbitraż międzynarodowy. Pierwsze dwie metody z racji niezbyt dużej popularności natomiast arbitraż międzynarodowy z racji swej całkowicie odmiennej roli i celów.

Sądy powszechne

Koszty przed sądem państwowym składają się z kosztów procesu. Są to koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony – art. 98 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁴). Do niezbędnych kosztów procesu prowadzonego przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym, zalicza się poniesione przez nią koszty sądowe, koszty przejazdów do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. Suma kosztów przejazdów i równowartość utraconego zarobku nie może przekraczać wynagrodzenia jednego adwokata wykonującego zawód w siedzibie sądu procesowego. Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony (por. art. 98 § 2 i 3 k.p.c.).

Koszty sądowe obejmują opłaty i wydatki (art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁵). Istotnym elementem kosztów sądowych jest opłata stała lub stosunkowa od pisma wszczynającego postępowanie przed sądem w następujących wysokościach. W sprawach o prawa majątkowe pobiera się od pisma opłatę stałą ustaloną według wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącej:

1. do 500 złotych – w kwocie 30 złotych;
2. ponad 500 złotych do 1500 złotych – w kwocie 100 złotych;
3. ponad 1500 złotych do 4000 złotych – w kwocie 200 złotych;
4. ponad 4000 złotych do 7500 złotych – w kwocie 400 złotych;
5. ponad 7500 złotych do 10 000 złotych – w kwocie 500 złotych;
6. ponad 10 000 złotych do 15 000 złotych – w kwocie 750 złotych;
7. ponad 15 000 złotych do 20 000 złotych – w kwocie 1000 złotych.

W sprawach o prawa majątkowe przy wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia ponad 20 000 złotych pobiera się od pisma opłatę stosunkową wynoszącą 5% tej wartości, nie więcej jednak niż 200 000 złotych.

Alternatywne Metody Rozwiązywania Sporów

Koszty postępowań w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów będą różne i zależne od taryfikatorów przyjętych przez instytucje mediacyjne, concyliacyjne i arbitrażowe⁶. Negocjacje, jako metoda unikania lub łagodzenia sporu będą najtańsze bowiem koszty negocjacji będą obejmować wyłącznie czas i wynagrodzenie przedstawicieli stron zaangażowanych w proces negocjacyjny. W przypadku mediacji należy dokonać rozróżnienia na mediację umowną oraz mediację prowadzoną na podstawie skierowania przez sąd państwowy. W zależności o rodzaju mediacji koszty będą inne. Na potrzeby artykułu zostaną przeanalizowane koszty prowadzonych postępowań mediacyjnych i arbitrażowych w ramach ośrodka mediacji przy SIDiR, Centrum Mediacji

2 Wynika to chociażby z samej istoty alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR). Alternatywne metody rozwiązywania sporów polegają na rozwiązywaniu sporów poza sądem państwowym. Są to w szczególności negocjacje, mediacje oraz arbitraż. Jednak należy pamiętać, że między negocjacjami, mediacją a arbitrażem istnieje zasadnicza różnica. Postępowanie przed sądem polubownym (w ramach arbitrażu), w przeciwieństwie do pozostałych metod ADR takich jak negocjacje, mediacje, concyliacje, polega na władczym rozstrzygnięciu sporu przez podmiot trzeci (arbitrów tworzących sąd polubowny), a zatem tak jak czyni to sąd państwowy.

3 Por. przykładowo Sąd Polubowny Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/koncyliacja3>.

4 t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.

5 t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 755 z późn. zm.

6 Pomijam w tej analizie arbitraż ad hoc, tj. arbitraż który odbywa się bez odwoływania się do instytucji arbitrażowej, organu administracyjnego i bez wsparcia tychże instytucji – M. Orecki, *Sądownictwo polubowne* ..., s. 84-85.

Konfederacji Lewiatan, Sądu Arbitrażowego przy SIDiR, Sądu Arbitrażowego przy KIG, Sądu Arbitrażowego Lewiatan, Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej oraz powszechnie obowiązujących przepisów prawa w ramach postępowań cywilnych przed sądem państwowym. Porównaniu podlegać będą koszty i opłaty konieczne aby wszcząć i prowadzić postępowanie takiej jak opłaty wstępne, rejestracyjne, arbitrażowe, opłata od pozwu. W analizie nie ujęto kosztów pełnomocników strona, które to koszty zależne są od woli stron i są indywidualnie kalkulowane i następnie ponoszone oraz zwrotu kosztów / wydatków mediatora i arbitrów, które mogą wystąpić, a które będą indywidualne⁷.

Wartość przedmiotu sporu (w PLN)	SA KIG (mediacja umowna) ⁸	SP PGRP ⁹ (mediacja umowna)	Mediacja w sprawach ze skierowania sądowego w postępowaniach cywilnych i gospodarczych ¹⁰
100.000	2.533,80 zł	6.150 zł. Jeżeli w trakcie postępowania odbyły się więcej niż 3 posiedzenia wspólne, opłata ulega zwiększeniu o 1230 zł za każde kolejne posiedzenie.	1.230 zł
1.000.000	15.916,20 zł		2.460 zł
10.000.000	35.842,20 zł		2.460 zł
100.000.000	168.682,20 zł		2.460 zł

Koszty mediacji umownej są trudne do porównania ze względu na to, że niektóre ośrodki mediacyjne uzależniają opłatę od wartości przedmiotu sporu a inne ustalają koszty mediacji na podstawie iloczynu stawki godzinowej za sesję mediacyjną i ilości sesji mediacyjnych. Poniżej podano zestawienie kosztów mediacji zarówno ustalanych na podstawie wartości przedmiotu sporu, na podstawie stawek godzinowych oraz zryczałtowanej wartości^{8,9,10}

Ośrodek mediacji przy SIDiR¹¹:

Opłata rejestracyjna – 615 zł wnoszona przez stronę lub strony w przypadku składania wniosku lub podpisaniu umowy o mediację. Opłata za spotkanie wstępne z mediatorem (przed wspólną sesją mediacyjną): 922,50 zł / od każdej ze stron. Opłata za wspólną sesję mediacyjną do 3 godzin : 1845 zł / od dwóch stron. Opłata za oddzielną sesję mediacyjną do 3 godzin : 922,50 zł / od każdej ze stron.

Centrum Mediacji Konfederacja Lewiatan¹²:

Opłata wstępna wynosi 246 zł. Opłata mediacyjna w sprawach majątkowych wynosi po 5% wartości przedmiotu sporu od każdej ze Stron, nie mniej niż po 492 zł od

- 7 Te elementy odróżniają koszty alternatywnych metod rozwiązywania sporów od kosztów postępowania przed sądem państwowym na niekorzyść alternatywnych metod rozwiązywania sporów.
- 8 Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT; <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/mediacja3>
- 9 Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT
- 10 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym. § 2. 1. **W sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie mediatora wynosi 1% wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 150 złotych i nie więcej niż 2000 złotych za całość postępowania mediacyjnego.** 2. W sprawach o prawa majątkowe, w których wartości przedmiotu sporu nie da się ustalić, oraz w sprawach o prawa niemajątkowe wynagrodzenie mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego wynosi za pierwsze posiedzenie 150 złotych, a za każde kolejne – 100 złotych, łącznie nie więcej niż 450 złotych. § 3. Zwrotowi podlegają udokumentowane i niezbędne wydatki mediatora poniesione w związku z przeprowadzeniem mediacji na pokrycie kosztów: 1) przejazdów – w wysokości i na warunkach określonych w przepisach dotyczących wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej; 2) wynajmu pomieszczenia niezbędnego do przeprowadzenia posiedzenia mediacyjnego, w wysokości nieprzekraczającej 70 złotych za jedno posiedzenie; 3) korespondencji, w wysokości nieprzekraczającej 30 złotych. § 4. W razie nieprzystąpienia stron do mediacji, mediatorowi przysługuje zwrot poniesionych wydatków w wysokości nieprzekraczającej 70 złotych. § 5. **Wynagrodzenie mediatora, będącego podatnikiem zobowiązanym do rozliczenia podatku od towarów i usług, określone w § 2, oraz wydatki mediatora, o których mowa w § 3, podwyższa się o obowiązującą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług.**
- 11 Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT; <https://mediacje-sidir.pl/koszty-mediacji/>
- 12 Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT; § 7 Regulaminu Centrum Mediacji Lewiatan, http://konfederacjalewiatan.pl/uslugi/centrum_mediacji/_files/2021_1/Regulamin_Centrum_Mediacji_Lewiatan_1_.pdf

każdej ze Stron oraz nie więcej niż po 2952 zł od każdej ze Stron, chyba, że Strony umówią się inaczej. Opłata mediacyjna w sprawach o prawa niemajątkowe wynosi od każdej ze Stron: 147,60 zł – za sesję wstępną z każdą ze Stron, która trwa nie dłużej niż jedną godzinę; 147,60 zł – jeśli sesja wstępna trwa dłużej niż jedną godzinę opłata pobierana według wskazanej stawki – za każdą następną rozpoczętą godzinę kolejnej sesji mediacyjnej; 246 zł – za sesję mediacyjną w sprawie (trwającą do dwóch godzin); 147,60 zł – za każdą następną rozpoczętą godzinę kolejnej sesji mediacyjnej.

Koszty arbitrażu zależą nie tylko od wartości przedmiotu sporu ale również od składu sądu polubownego. Sąd polubowny może bowiem składać się z jednego lub trzech arbitrów. Poniżej zaprezentowano koszty arbitrażu przy uwzględnieniu składu sądu polubownego z jednym arbitrem:

Wartość przedmiotu sporu (w PLN)	SA SIDiR 13 (opłata rejestracyjna + opłata arbitrażowa)	SA KIG14 (opłata arbitrażowa + opłata rejestracyjna)15	SA Lewiatan16 (opłata arbitrażowa + opłata administracyjna)17	SP PGRP18
100.000	31.365 zł	7.257 zł	8.437,80 zł	6.150 zł
1.000.000	31.365 zł	40.713 zł	41.647,80 zł	30.750 zł
10.000.000	91.143 zł	90.528 zł	94.783,80 zł	50.000 zł
100.000.000	290.403 zł	422.628 zł	426.883,80 zł	50.000 zł

Koszty arbitrażu przy uwzględnieniu składu sądu polubownego z trzema arbitrami prezentują się w następujący sposób:

Wartość przedmiotu sporu (w PLN)	SA SIDiR19	SA KIG (opłata arbitrażowa + opłata rejestracyjna)20	SA Lewiatan (opłata arbitrażowa + opłata administracyjna)21	SP PGRP22
100.000	51.045 zł	12.054 zł	12.423,00 zł	12.300 zł
1.000.000	51.045 zł	78.966 zł	67.773,00 zł	61.500 zł
10.000.000	150.675 zł	178.596 zł	156.333,00 zł	100.000 zł
100.000.000	482.775 zł	842.796 zł	709.833,00 zł	100.000 zł

Powyżej zaprezentowane zasady ustalania kosztów odmienne dla mediacji umownej w postaci iloczynu stawek za sesje mediacyjne, mediacji do której skierował sąd państwowy oraz dla arbitrażu dla którego koszty ustalane są na podstawie wartości przedmiotu sporu stoją na przeszkodzie całościowemu zestawieniu i porównaniu tych kosztów. Zestawiając jednak koszty mediacji umownej liczone na podstawie wartości przedmiotu sporu oraz kosztów arbitrażu (najtańszego spośród analizowanych) oraz najtańszego arbitrażu w ramach izb i organizacji gospodarczych i kosztów sądowych

13

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT; Por. kalkulator kosztów <http://arbitraz-sidir.pl/oplaty/kalkulator/>

14

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT; por. kalkulator kosztów https://sakig.pl/?gclid=EAlaQobChMIueRsHs8QIVFkaRBR3X1wSXEAAYASAAEgJPHfD_BwE

15

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT; por. kalkulator kosztów https://sakig.pl/?gclid=EAlaQobChMIueRsHs8QIVFkaRBR3X1wSXEAAYASAAEgJPHfD_BwE

16

Por. kalkulator kosztów <https://www.sadarbitrazowy.org.pl/pl-PL/calculator/kalkulator-kosztow>

17

Por. kalkulator kosztów <https://www.sadarbitrazowy.org.pl/pl-PL/calculator/kalkulator-kosztow>

18

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT ;<https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/arbitraz3>

19

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT ;Por. kalkulator kosztów <http://arbitraz-sidir.pl/oplaty/kalkulator/>

20

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT Por. kalkulator kosztów https://sakig.pl/?gclid=EAlaQobChMIueRsHs8QIVFkaRBR3X1wSXEAAYASAAEgJPHfD_BwE

21

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT Por. kalkulator kosztów <https://www.sadarbitrazowy.org.pl/pl-PL/calculator/kalkulator-kosztow>

22

Wartości podawane z uwzględnieniem podatku VAT; <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/arbitraz3>

wychodzi, że co do zasady mediacja jest zdecydowanie tańsza niż prowadzenie sporu zarówno przed sądem polubownym jak i sądem państwowym. Jednocześnie koszty arbitrażu z udziałem jednego arbitra są mniejsze od kosztów z udziałem trzech arbitrów (co nie powinno dziwić biorąc pod uwagę, że w skład kosztów arbitrażu wchodzi wynagrodzenia arbitrów) oraz koszty arbitrażu są znacznie wyższe niż koszty sądowe w przypadku dużej wartości sporu – wynika to z faktu, że w postępowaniach przed sądem państwowym istnieje limit opłaty sądowej w wysokości 200.000,00 zł podczas gdy takiego limitu nie ma przed sądami polubownymi. Jednak patrząc na zaprezentowane wartości należy pamiętać, że mediacja, w przeciwieństwie do arbitrażu oraz sądownictwa państwowego polega na poszukiwaniu i wypracowaniu ugodowego rozwiązania sporu przez same strony. W tym sensie jest to zbliżona metoda do negocjacji. Te metody alternatywnego rozwiązywania sporu siłą rzeczy muszą być tańsze skoro nie wymagają asysty podmiotu trzeciego. Jednocześnie bardzo różni się mediacja i negocjacje od arbitrażu, w ramach którego sąd polubowny w sposób autorytatywny i wiążący wydaje wyrok. Arbitraż tym samym działa podobnie jak sąd państwowy. Te odmienne efekty odpowiednio negocjacji i mediacji oraz arbitrażu i sądownictwa państwowego powinny być punktem odniesienia do analizy kosztów.

Wartość przedmiotu sporu (w PLN)	Mediacje SA KIG (które liczone są od wps)	Arbitraż SA KIG		Arbitraż SP PGRP		Sąd państwowy
		1 arbiter	3 arbitrów	1 arbiter	3 arbitrów	
100.000	2.533,80 zł	7.257 zł	12.054 zł	6.150 zł	12.300 zł	5.000 zł
1.000.000	15.916,20 zł	40.713 zł	78.966 zł	30.750 zł	61.500 zł	50.000 zł
10.000.000	35.842,20 zł	90.528 zł	178.596 zł	50.000 zł	100.000 zł	200.000 zł
100.000.000	168.682,20 zł	422.628 zł	842.796 zł	50.000 zł	100.000 zł	200.000 zł

Poza kosztami postępowania w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz przed sądem państwowym, które można w dosyć prosty sposób skwantyfikować (opłaty od pozwu, koszty instytucji, koszty postępowania) na koszty prowadzenia i rozwiązywania sporu składają się dalsze elementy, których wyliczenie jest bardziej problematyczne. Wskazać tu należy przede wszystkim koszt czasu, tj. czasu trwania postępowania (w tym koszt konieczny na wniesienie odwołania, skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz koszt związany z wykonaniem ugody czy też wyroku sądu polubownego lub państwowego – koszty postępowania egzekucyjnego²³), a także koszt związany z jakością efektu końcowego postępowania.

Banałem będzie stwierdzenie, że czas to pieniądz. Zatem do przedstawionych powyżej kosztów postępowania w ramach ADR i przed sądem państwowym konieczne będzie uwzględnienie kosztów związanych z czasem postępowania. Jak wynika z publicznie dostępnych danych opracowanych na podstawie danych z Ministerstwa Sprawiedliwości średni czas trwania postępowania sądowego w 2020 r. w I instancji w sądzie rejonowym gospodarczym wynosi 8 miesięcy a w sądzie okręgowym gospodarczym prawie 13 miesięcy. Z kolei w Badaniu arbitrażu – zarządzanie postępowaniami arbitrażowymi z 2019 r. respondenci wskazali, że postępowanie arbitrażowe średnio trwa od 6-24 miesięcy.²⁴ Oczywiście należy pamiętać, że od wyroku sądu państwowego pierwszej instancji można się odwołać, co skutkować będzie wszczęciem postępowania przed II instancją, a znakomita większość sporów w sprawach budowlanych nie kończy się na wyroku sądu I instancji. Natomiast od wyroku sądu polubownego przysługuje skarga do sądu. Każde z tych działań dodatkowo wydłuża postępowania. Przyjąć należy, że negocjacje czy też mediacje będą trwać znacznie krócej i tym samym przeważają nad czasem trwania

²³ Spór bowiem nie kończy się na ugodzie czy też wyroku, tylko w chwili gdy ugoda lub wyrok zostanie wykonany, a to niejednokrotnie wymaga zaangażowania dodatkowych środków oraz aparatu państwa w postaci organów egzekucyjnych.

²⁴ https://kocurpartners.com/wp-content/uploads/2019/04/badanie-arbitrazu_2019_web_5.pdf, s. 4, 8.

postępowania przed sądem polubownym czy też państwowym. Natomiast z zaprezentowanych danych wynika, że koszt czasu arbitrażu oraz postępowania przed sądem państwowym niekoniecznie musi się bardzo różnić. Z drugiej jednak strony mediacje czy negocjacje prowadzą się do osiągnięcia porozumienia między stronami, natomiast arbitraż i postępowanie przed sądem państwowym do autorytatywnego rozstrzygnięcia i prawach i obowiązkach przez podmiot trzeci. W sposób oczywisty przekłada się to na czas postępowania w szczególności gdy mamy do czynienia ze skomplikowanym, wielowątkowym sporem.

Kolejnym elementem koniecznym do uwzględnienia w analizie ekonomicznej kosztów postępowań w ramach ADR oraz przed sądem państwowym jest jakość efektu końcowego postępowania. Od zawsze wskazywano, że arbitraż cechuje się tym, iż arbitrzy rozstrzygający sprawę są do tego merytorycznie przygotowani, mają wiedzę, doświadczenie, niekoniecznie prawniczą (arbitrem może być również osoba która nie posiada wykształcenia prawniczego)²⁵. Jak stwierdzono w doktrynie „arbitraż nie jest i nie może być tani, jeśli ma zapewnić rozstrzygnięcie sporów na wysokim poziomie merytorycznym”²⁶. Jeżeli zatem powołani arbitrzy są merytorycznie przygotowani do rozstrzygnięcia sporu, koszt ponoszony w związku z postępowaniem arbitrażowym jest wart poniesienia. Jak jednak pokazuje doświadczenie wielu arbitrów nie jest odpowiednio przygotowanych do rozstrzygania sporu (merytorycznie czy organizacyjnie), tym samym niwecząc cel ponoszenia wysokich kosztów. Jak wskazano w Badaniu arbitrażu – zarządzanie postępowaniami arbitrażowymi z 2019 r. najczęściej wskazywaną przez respondentów przyczyną przedłużania się postępowań okazała się chaotyczna organizacja postępowania arbitrażowego²⁷. Jeśli chodzi natomiast o sędziów sądów państwowych na pewno są przypadki, w których postępowanie przed sądem państwowym prowadzone jest przewlekłe, a jakość orzeczeń budzi wątpliwości. Natomiast istnieje również bardzo duża liczba sędziów państwowych o wysokich kompetencjach merytorycznych i organizacyjnych, co zbliża niejednokrotnie poziom orzekania sądów powszechnych do sądów polubownych. Trudno zatem jednoznacznie określi przewagę arbitrażu nad sądownictwem państwowym czy na odwrót. Najślabszym elementem zarówno sądownictwa polubownego jak i państwowego jest czynnik ludzki. Pamiętać jednak należy, że w ramach arbitrażu mamy wpływ na skład sądu polubownego ponieważ w składzie trzyosobowym każda ze stron nominuje arbitra do którego ma zaufanie (tzn. wie, że jest w stanie merytorycznie zająć się sprawą), którzy to arbitrzy wybierają trzeciego arbitra. W przypadku składu jednoosobowego arbitra powołują wspólnie strony postępowania. Takiej zalety wpływu na kształtowanie składu orzekającego nie ma sądownictwo państwowe.

Na koniec należy dodać, że istotnym elementem dyskusji nad kosztami postępowania w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz przed sądem państwowym jest instytucja pomocy prawnej w sytuacji, w której podmiot sporu nie dysponuje wystarczającymi środkami aby wszcząć oraz prowadzić postępowanie czy to w ramach ADR czy to przed sądem państwowym²⁸. W ramach postępowania przed sądem państwowym istnieje instytucja pomocy prawnej z urzędu (por. art. 117 i n k.p.c.), która nie występuje w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Jest to niewątpliwa korzyść sądownictwa państwowego, która nie może być bagatelizowana. Ma to istotne znaczenie w przypadku zawarcia zapisu na sąd polubowny i jednoczesnych problemach finansowych strony, która jest wszcząć postępowanie przed sądem polubownym. Oczywiście w konkretnych okolicznościach sprawy można by argumentować, że brak środków finansowych na postępowanie przed sądem polubownym może powodować niewykonalność zapisu, co prowadzi do uwolnienia się od arbitrażu. Nie będzie to jednak następować automatycznie. Zatem w ramach całościowej analizy ekonomicznej kosztów alternatywnych metod rozwiązywania sporów w porównaniu z postępowaniem przed sądem państwowym należy uwzględnić i tę okoliczność.

25 M. Orecki, *Sądownictwo polubowne...*, s. 132, 141

26 M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, PS 2006/1, s. 56.

27 https://kocurpartners.com/wp-content/uploads/2019/04/badanie-arbitrazu_2019_web_5.pdf, s. 4.

28 M. Orecki, *Brak środków finansowych na postępowanie przed sądem polubownym a zapis na sąd polubowny*, PPC 2016, nr 1, s. 87-100.

Polubowne rozwiązywanie sporów w standardach FIDIC



Małgorzata Kuczevska-Laska

Ekonomista i finansista – biegły sądowy,
Mediator Gospodarczy, Mediator SIDIR,
Mediator Stały przy Sądzie Okręgowym
dla Warszawy, Warszawy-Pragi i Łodzi

Od pierwszego wydania warunków kontraktu “czerwonej” książki w 1957 roku, polubowne metody rozwiązywania sporów stanowią integralną część koncepcji zrównoważenia ryzyk kontraktowych. Od tamtej pory tzw. ADR są zawarte postanowienia umowne w każdej kolejnej edycji. Ostatnia edycja warunków kontraktowych FIDIC z 2017 roku jest odpowiedzią na uwagi zgłaszane przez praktyków w ciągu dwudziestu lat stosowania, a problemy podnoszone w związku z klauzulą 20 „Roszczenia, spory i arbitraż” dotyczyły głównie logiki konstrukcji przyjętej przez autorów edycji w 1999 roku. Główną osią sporu było wprowadzenie zasady dotyczącej rozstrzygnięć Komisji Rozjemczej, a w szczególności to, że mogą być one wiążące, lecz nie ostateczne. Niestety FIDIC stosowany na polskich kontraktach – z nielicznymi wyjątkami – z reguły nie uwzględnia rozwiązań przewidzianych we wzorze, stąd też te praktyczne rozważania ominęły naszą zawodową społeczność. W znakomitej większości kontraktów publicznych, gdzie wykorzystuje się FIDIC, klauzula 20 jest usuwana, a spory kierowane są do sądów powszechnych. I choć w najnowszej edycji warunków kontraktowych FIDIC zaproponowano zmiany, które miałyby te kontrowersje załagodzić, to jednak w polskich realiach np. we wzorach warunków szczególnych FIDIC opublikowanych przez GDDKiA, zapisy te „dostosowano” do przepisów przewidzianych w ustawie prawo zamówień publicznych poprzez ich usunięcie. I tak:

Subklauzula 21.2 Rozstrzyganie sporów – dodana w miejsce usuniętej oryginalnej klauzuli. Usunięto całą treść Subklauzuli 21.2 i zastąpiono ją następującą treścią:

1. Wszelkie spory wynikające z Umowy lub pozostające w związku z Umową będą rozstrzygane przez sąd powszechny właściwy miejscowo dla siedziby Zamawiającego (Warszawa, ul. Wronia 53).
2. W przypadku zaistnienia pomiędzy Stronami sporu, wynikającego z Umowy lub pozostającego w związku z Umową, Strony mogą podjąć próbę jego rozwiązania poprzez złożenie wniosku o przeprowadzenie mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu.

Subklauzula 21.3 Unikanie Sporów

Usunięto całą treść Subklauzuli 21.3 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

W znakomitej większości kontraktów publicznych, gdzie wykorzystuje się FIDIC, klauzula 20 jest usuwana, a spory kierowane są do sądów powszechnych.

Procedura rozstrzygania sporów określona w warunkach kontraktowych FIDIC co do zasady nie jest sprzeczna z PZP.

Subklauzula 21.4 Uzyskanie decyzji KUSiR

Usunięto całą treść Subklauzuli 21.4 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Subklauzula 21.5 Załatwienie polubowne

Usunięto całą treść Subklauzuli 21.5 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

Subklauzula 21.6 Arbitraż

Usunięto całą treść Subklauzuli 21.6 jako niemającą zastosowania w niniejszych Warunkach Kontraktu.

W ten sposób Zamawiający GDDKiA zamiast stosowania dozwolonych przez ustawę, dobrych i wypróbowanych rozwiązań, wypracowanych przez praktyków realizujących budowy na różnych rynkach, w różnych systemach prawnych, w ciągu ostatnich ponad siedemdziesięciu lat, powtórzył i tak obowiązujący zapis ustawy. Wydaje się, że GDDKiA dysponująca dużym zespołem prawnym jest świetnie wyposażona w możliwości przeanalizowania zapisów FIDIC, sprawdzenia ich zgodności z nową ustawą Prawo zamówień publicznych (dalej PZP) i realnej ich modyfikacji, a nie prostego „spisania” zapisów ustawy.

Niezależnie jednak od rozwiązań zastosowanych przez GDDKiA, proponuję przeanalizować, jak zgodnie z logiką autorów standardu FIDIC powinien przebiegać proces polubowny w najpowszechniej stosowanym wydaniu warunków kontraktowych FIDIC 1999. Może „ten FIDIC” nie taki straszny, a proponowane w nim rozwiązania ułatwiłyby życie wszystkim zamawiającym stosującym PZP?

Procedura rozstrzygania sporów określona w warunkach kontraktowych FIDIC co do zasady nie jest sprzeczna z PZP. Pierwszym etapem rozstrzygania sporu jest powierzenie go do rozpatrzenia przez Komisję Rozjemczą. Jeśli któraś ze stron jest niezadowolona z decyzji Komisji Rozjemczej, wówczas może dostarczyć powiadomienie o odrzuceniu decyzji Komisji. W takiej sytuacji według warunków kontraktowych FIDIC strony powinny podjąć próbę polubownego rozwiązania sporu, którą można określić, jako drugi etap rozwiązywania sporu. Dopiero przy braku rozstrzygnięcia polubownego uznaje się, że wyczerpana została procedura przedsądowa rozwiązywania sporu i możliwe jest skierowanie sprawy do arbitrażu, który jest trzecim etapem rozwiązywania sporu, zdefiniowanym w warunkach kontraktowych FIDIC.

W kontraktach FIDIC instytucja rozjemstwa, pochodząca z systemu „common law”, jest szeroko wykorzystana i dokładnie zdefiniowana. Procedury powołania i działania Komisji Rozjemczej są opisane zarówno w Czerwonej jak i w Żółtej Księżce. W tym zakresie, najważniejszą różnicą pomiędzy Czerwoną i Żółtą Księżką jest sposób powoływania Komisji Rozjemczej. Według zapisów Czerwonej Księżki, jeśli strony nie ustalą inaczej, Komisja Rozjemcza jest stała i rozpoczyna działalność w dniu określonym w dokumentach kontraktowych. Do obowiązków Komisji Rozjemczej należy stała obserwacja budowy, szczególnie na etapach prac zanikających i powstawania roszczeń. „W przypadku „czerwonej księżki” Komisja jest powoływana zazwyczaj zaraz po rozpoczęciu wykonywania robót, a jej członkowie regularnie wizytują plac budowy tak, aby być dobrze zorientowanym w stanie faktycznym sprawy i móc szybko wydać ewentualną decyzję.”¹

Zgodnie z Żółtą Księżką, Komisja Rozjemcza jest powoływana przez strony ad hoc, „w terminie 28 dni od przedłożenia przez którąkolwiek ze Stron drugiej Stronie powiadomienia o zamiarze przedstawienia sporu Komisji Rozjemczej zgodnie z klauzulą 20.4.”²

Zasady powołania Komisji Rozjemczej są dokładnie opisane zarówno w Żółtej jak i w Czerwonej Księżce. Ważne jest to, że praca Komisji nie polega na doprowadzeniu do zawarcia ugody metodami używanymi przez mediatorów, ani też nie jest wyrokiem, z jakim mamy do czynienia w przypadku arbitrażu czy sądu. Decyzja Komisji Rozjemczej ma charakter tymczasowy i jeśli nie jest zaakceptowana przez strony, obowiązuje do momentu zweryfikowania jej wyrokiem sądu arbitrażowego lub sądu powszechnego w przypadku wykreślenia zapisów na sąd arbitrażowy.

Komisja Rozjemcza powinna wydać swoją decyzję w ciągu 84 dni od otrzymania wniosku składanego stosownie do zapisów klauzuli 20.4. lub w innym zaproponowanym przez siebie terminie, zaakceptowanym przez obie strony. Ważną częścią decyzji jest uzasadnienie i stwierdzenie, że została wydana na mocy postanowień klauzuli 20.4. „W praktyce kontraktów o roboty budowlane stosowane jest również takie rozwiązanie, że komisja lub

1 „Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego”, Adam Olszewski, Monitor Prawniczy 21/2010

2 „Przewodnik po wybranych kontraktach FIDIC”, pierwsze wydanie polskie 2009, str. 206 tabela



Południowa Obwodnica Warszawy, Zadanie A, fot. Katarzyna Adaszyńska, wykonawca: Astaldi

ekspert nie wydają decyzji, a tylko rekomendację (recommendation) niemającą wiążącego kontraktowo skutku.”³

Jeśli strona nie zgadza się z decyzją Komisji Rozjemczej, w takim przypadku musi formalnie powiadomić drugą stronę o odrzuceniu decyzji. Powiadomienie o odrzuceniu decyzji należy przekazać drugiej stronie w ciągu 28 dni od wydania decyzji przez Komisję Rozjemczą. Od momentu wysłania drugiej stronie powiadomienia o odrzuceniu decyzji, rozpoczyna się drugi etap rozstrzygnięcia sporu, czyli czas na rozstrzygnięcie polubowne.

Zgodnie z klauzulą 20.5 Strony powinny przed rozpoczęciem postępowania arbitrażowego podjąć próbę polubownego rozstrzygnięcia sporu. Nie jest to jednak działanie konieczne z punktu widzenia rozpoczęcia postępowania arbitrażowego, czyli trzeciego etapu rozwiązywania sporu, „jeżeli strony nie uzgodnią inaczej, to postępowanie arbitrażowe może rozpocząć się nie wcześniej niż w pięćdziesiątym szóstym dniu po doręczeniu powiadomienia o odrzuceniu decyzji Komisji Rozjemczej nawet, jeżeli nie podjęto usiłowań rozstrzygnięcia polubownego.”⁴ Warunki kontraktowe FIDIC nie określają w klauzuli 20.5 metod postępowania, jednak na tym etapie sporu, jeśli strony nie są w stanie wynegocjować porozumienia, najwłaściwsze wydaje się zastosowanie mediacji. Należy tu podkreślić, że stosowanie koncyliacji, czyli metody rozwiązania sporu, w której rozwiązanie formułuje specjalnie powołana komisja koncyliacyjna, właściwie niczym nie różniłoby się od etapu rozjemstwa. Zamawiający i Wykonawca mają dwie możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego – albo mogą powołać mediatora ad hoc, albo skorzystać z instytucji stałego mediatora kontraktu i uzgodnić osobę

mediatora przy podpisywaniu kontraktu.

Postępowania mediacyjne są coraz częstszym sposobem rozwiązywania sporów gospodarczych i cywilnych w Polsce, głównie za sprawą rozpowszechniania idei alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ang. ADR – Alternative Dispute Resolution). Do rozpowszechniania idei rozwiązywania sporów poprzez mediację zobowiązuje państwa członkowskie Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE L z dnia 24 maja 2008r.). Ministerstwo Sprawiedliwości w Polsce deklaruje szczególne zainteresowanie zagadnieniami ADR i prowadzi aktywną politykę promocji rozwiązywania sporów poprzez mediacje. Obecnie sądy powszechne w Polsce bardzo często kierują sprawy do postępowania mediacyjnego sądowego, jeśli taki sposób zażegnania sporu nie został wcześniej, na etapie przedsądowym, wykorzystany przez strony. Podstawowe zalety rozwiązania sporu w procesie mediacji, w porównaniu do rozstrzygnięcia w arbitrażu czy w sądzie, to oszczędność czasu i pieniędzy. Postępowania te są znacznie krótsze i sprawniejsze. Strony zawierają ugodę całkowicie dobrowolnie, a podczas mediacji zachowują pełną kontrolę zarówno nad samym jej procesem, jak i nad treścią zawieranej ugody – żadna klauzula ugody nie jest w niej zawarta bez zgody stron. Inaczej może się zdarzyć w przypadku wyroków wydanych w arbitrażu bądź w sądzie powszechnym. W praktyce zdarzają się rozstrzygnięcia zaskakujące, czasem nawet niekorzystne dla obydwu stron.

Trzeci etap rozwiązywania sporów budowlanych według ogólnych warunków kontraktowych FIDIC, czyli postępowanie arbitrażowe, zasadniczo powinien być rozpoczęty dopiero wówczas, gdy strony nie są w stanie zażegnać sporu ani w wyniku zgodnej realizacji decyzji Komisji Rozjemczej, ani polubownie, nie wcześniej niż w 56 dniu po doręczeniu oświadczenia o odrzuceniu

3 jak w przypisie 2.

4 „Przewodnik po wybranych kontraktach FIDIC”, pierwsze wydanie polskie 2009, str. 214, tabela.

Postępowanie arbitrażowe z pewnością jest sprawniejszym sposobem osądzenia sporu niż sprawa w sądzie powszechnym. Jednak do poważnych wad tej procedury należy utrata kontroli nad postępowaniem zarówno ze strony Zamawiającego jak i Wykonawcy oraz jej bardzo wysokie koszty.

decyzji Komisji Rozjemczej. Przedmiotem postępowania arbitrażowego może być również niezastosowanie się do decyzji Komisji Rozjemczej przez jedną ze stron przy braku przekazania oświadczenia o odrzuceniu tej decyzji.

W warunkach kontraktowych FIDIC występują standardowo zapisy na arbitraż, w którym spór będzie rozstrzygany według Reguł Mediacji i Arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC). Zgodnie ze standardowymi postanowieniami FIDIC spór powinien być rozstrzygnięty przez trzech arbitrów w języku porozumiewania się ustalonym w klauzuli 1.4. Strony mogą wykreślić zapisy odnośnie arbitrażu i skierować tym samym sprawę do rozstrzygnięcia przez sąd powszechny bądź zmienić zapisy na sąd arbitrażowy i wybrać inny stały sąd arbitrażowy lub ustalić wybór arbitrów ad hoc według własnej procedury, zapisanej w Szczególnych Warunkach Kontraktowych. Po przekazaniu sporu do rozstrzygnięcia w arbitrażu lub w sądzie stronom pozostaje przedstawienie dowodów i oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu. Dowodami w sprawie w arbitrażu bądź w sądzie, mogą być w szczególności uzasadnienia roszczeń przedstawione Inżynierowi jak również dowody przedstawione Komisji Rozjemczej i jej decyzja. Nieco inaczej ma się sprawa z postępowaniem mediacyjnym, które z zasady objęte jest poufnością. Informacje ujawnione podczas mediacji nie mogą stanowić dowodów chyba, że obie strony wyrażą na to zgodę.⁵

Postępowanie arbitrażowe z pewnością jest sprawniejszym sposobem osądzenia sporu niż sprawa w sądzie powszechnym. Jednak do poważnych wad tej procedury należy utrata kontroli nad postępowaniem zarówno ze strony Zamawiającego jak i Wykonawcy oraz jej bardzo wysokie koszty. Z tego powodu postępowania arbitrażowe nie są też zbyt często akceptowane przez podmioty państwowe, czemu trudno się dziwić. Sąd arbitrażowy w przeciwieństwie do sądu powszechnego nie posiada uprawnień do prowadzenia badania sprawy – to na stronach spoczywa ciężar wskazania wszystkich okoliczności sprawy uzasadniających ich żądania oraz ich udowodnienia. Pociąga to za sobą konieczność zatrudnienia najwyższej klasy prawników do reprezentowania strony, a co za tym idzie, znacznie podwyższa koszty postępowania w arbitrażu, i tak już drogiego w porównaniu do postępowania przed sądem powszechnym. Powszechnie uznaje się, że postępowania arbitrażowe są znacznie krótsze niż sprawy w sądach powszechnych. Trzeba jednak pamiętać, że nie są one natychmiastowe i również trwają od 1 do 2 lat, zanim arbitrzy wspólnie wypracują wyrok. Sądownictwo arbitrażowe oparte

jest na przepisach kodeksu postępowania cywilnego oraz na regułach, które mają za zadanie zapewnić rzetelne rozpatrzenie sprawy, od których strony nie mogą odstąpić. Z tego względu orzeczenia sądów arbitrażowych podlegają kontroli ze strony sądów powszechnych i mogą być zaskarżone w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących zasad, co znowu może znacznie wydłużyć ostateczne rozstrzygnięcie sporu.

Arbitrzy w sądzie polubownym to niezależni eksperci, których nie dotyczą usankcjonowane ustawowo reguły postępowania i prowadzenia spraw. W stałych sądach arbitrażowych tworzone są, co prawda, kodeksy etyki arbitra oraz listy dobrych praktyk arbitrażu, niemniej jednak nie mają one charakteru wiążącego i stanowią jedynie tzw. soft law. Z tego względu, wśród części kadry zarządzającej państwowymi podmiotami (i nie tylko państwowymi), panuje przekonanie, że w przypadku sądów polubownych istnieje większe zagrożenie działania lobbingu osłabiającego bezstronność arbitrów. Inaczej postrzega się postępowania w sądzie powszechnym, gdzie bezsprzecznie, legalne działania lobbingsowe są niemożliwe.

Postępowanie arbitrażowe, podobnie jak mediacja, należy do obecnie promowanych, zarówno przez Komisję Europejską, jak i polskie Ministerstwo Sprawiedliwości, metod alternatywnego rozwiązywania sporów. Niemniej jednak, w przypadku arbitrażu trudno mówić o ostatecznym pogodzeniu stron. Arbitraż w dzisiejszych czasach bardziej przypomina sąd prywatny niż proces godzenia stron. Dlatego też, z punktu widzenia sprawnego prowadzenia i zakończenia inwestycji oraz zachowania przez strony dobrych relacji partnerskich i gospodarczych na przyszłość, po odrzuceniu decyzji Komisji Rozjemczej, rozwiązanie sporu na etapie Rozstrzygnięć Polubownych określonym w klauzuli 20.5 Ogólnych Warunków Kontraktu FIDIC, nie dość że spełnia wymogi ustawy PZP, to dodatkowo bardzo korzystnie kształtuje relacje między uczestnikami procesu inwestycyjnego.

Podsumowując, podkreślić należy, że szerokie stosowanie warunków kontraktowych FIDIC przy realizacji inwestycji, zarówno w obrocie prywatnym jak i publicznym, świadczy o powszechnej ich akceptacji. Wprowadzane w Polsce zmiany ustawowe pozwalają na coraz pełniejsze stosowanie ogólnych warunków kontraktowych, również w zakresie rozstrzygania sporów. Racjonalne jest więc korzystanie z wieloletniego międzynarodowego dorobku specjalistów tworzących i realizujących kontrakty budowlane. Bezrefleksyjne, nie poparte wystarczającą analizą, wykreślanie poszczególnych klauzul we wzorach FIDIC wydaje się być zwykłym marnotrawstwem cennego „know how”. Takie postępowanie zamawiającego w efekcie wydłuża czas realizacji kontraktu do momentu jego ostatecznego rozliczenia i potencjalnie obniża jego efektywność ekonomiczną, chociażby poprzez wdawanie się w długie i kosztowne sprawy sądowe.

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE L z dnia 24 maja 2008 r.). Art. 7 Poufność mediacji.

Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej



ŁUKASZ MRÓZ

Partner zarządzający kancelarii
Mróz Radcy Prawni SP. p. Specjalizuje się
w kontraktach budowlanych
oraz procesach inwestycyjnych, autor
rozwiązania LegalTech do tworzenia umów
budowlanych: umowabudowlana.pl

Posiedzenie pojednawcze jest jednym z narzędzi zmierzających do zakończenia sporu bez procesu sądowego. Na jego dotychczasową popularność wpływały głównie niskie koszty jego prowadzenia oraz korzyści, które zawezwanie do próby ugodowej dawało w zakresie biegu okresu przedawnienia. Procedowane obecnie zmiany legislacyjne mogą jednak doprowadzić do obniżenia znaczenia tego narzędzia.

Przyczyny popularności postępowania pojednawczego

Postępowanie pojednawcze obecne jest w k.p.c.¹ już od 1965 r. Na przestrzeni tych kilkudziesięciu lat było regularnie wykorzystywane przez strony umów o roboty budowlane, zainteresowane dochodzeniem swoich praw. Mogło to wydawać się dość zastanawiające, biorąc pod uwagę, że znikoma część postępowań kończy się zawarciem ugody². W ponad 90% przypadków na sali sądowej padają słowa „Sąd stwierdza, że do zawarcia ugody nie doszło”³. Jednak słowa te mają wartość o tyle, że mogą doprowadzić do przerwania biegu przedawnienia.

Przerwanie biegu przedawnienia jest istotne dla strony, która kieruje wniosek do

W ponad 90% przypadków na sali sądowej padają słowa „Sąd stwierdza, że do zawarcia ugody nie doszło”³. Jednak słowa te mają wartość o tyle, że mogą doprowadzić do przerwania biegu przedawnienia.

sądu. Oznacza ono bowiem, że przedawnienie rozpocznie bieg na nowo. Innymi słowy – zerujemy zegar wskazujący na dedlajn wszczęcia właściwego procesu sądowego.

Jak nietrudno się domyślić patrząc na powołaną wyżej statystykę ugód zawartych w postępowaniu właśnie efekty na gruncie przedawnienia decydują w dużym stopniu o trafianiu kolejnych takich spraw na sądowe wokandy. Praktyka obrotu dość mocno rozjechała się z założeniami, którymi kierował się ustawodawca. Doprowadziło to zresztą do inicjatyw nowelizacyjnych zmierzających do odsiania ziaren realnej woli i potencjalnej

1 Kodeks postępowania cywilnego

2 Legenda głosi, że kiedy w postępowaniu pojednawczym zawarta zostanie 1965. ugoda w historii zbudzą się rycerze śpiący pod Giewontem i ruszą w krucjatę ADRową po kraju, która doprowadzi do tego, że na placach budów umilkną waśnie i spory, a wszystkie roszczenia wykonawców kończyć się będą satysfakcjonującym obie strony porozumieniem.

3 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 1344



fot. Grzegorz Dukata

możliwości zawarcia ugody od plew kierowania się jedynie wolą przerwania biegu przedawnienia. O szczegółach projektowanego rozwiązania piszę niżej.

Innym elementem decydującym o kierowaniu przez strony do sądów zawezwań do prób ugodowych były niskie koszty tego postępowania. Przez długi czas wniosek wiązał się z opłatą sądową w wysokości maksymalnie 300 zł. Był to niski wkład w znaczne przedłużenie czasu na dochodzenie roszczeń. Relacja korzyść-cena spadła jednak w sierpniu 2019 r., kiedy wysokość opłaty podniesiono do 1/5 opłaty od pozwu⁴.

Kolejnym elementem w rubryce „plusy” jest podparcie zawartej ugody autorytetem sądu. Zgodnie z treścią art. 184 § 1 zd. 1 k.p.c. „Sąd uzna ugodę za niedopuszczalną, jeżeli jej treść jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa”. Strony niekiedy upatrują w tym wniosku, że skoro w ich przypadku zawarto ugodę sąd nie dopatrył się jej niezgodności z prawem czy ukierunkowania na obejście prawa. Jest to argument podnoszony często w przypadkach poszukiwania rozwiązania sporów na kanwie zamówień publicznych. Nie zawsze jest to jednak wnioskowanie padające na podatny grunt. Bolesna korekta uświadomiła to zamawiającemu, który uznał, że wprawdzie wystąpiły podstawy do obciążenia wykonawcy karami umownymi, jednakże biorąc pod uwagę przebieg inwestycji niezasadne jest nakładanie ich w pełnej wysokości. Strony skorzystały z możliwości zawarcia ugody przed sądem wskazując, że biorąc pod uwagę całokształt okoliczności,

gdyby finałem sporu miał być proces, należałoby się liczyć z miarowaniem kar umownych. Nie przekonało to jednak ani organów kontrolujących wydatkowanie środków przez zamawiającego, ani WSA w Warszawie⁵. Do doprowadzenia do happy-endu potrzebna była interwencja NSA, który uchylił wyrok WSA oraz zaskarżoną decyzję⁶.

Czy każde posiedzenie pojednawcze przerywa bieg przedawnienia?

Nie jest właściwe kwestionowane, że zawezwanie do próby ugodowej może być działaniem, o którym mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. tj. przerywającą bieg przedawnienia czynnością przed sądem przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia.

W orzecznictwie pojawiają się jednak rozbieżności co do tego, czy każdy wniosek doprowadzi do tego korzystnego skutku. Nie jest bowiem wyłączone kilkukrotne składanie wyzwanie kontrahenta do próby ugodowej. Nietrudno zauważyć, że przyjmując przerwanie biegu przedawnienia przez każdy kolejny wniosek otwieramy szeroko drzwi do testowania jak bardzo rozciągnąć można czas, w którym dojdzie do przedawnienia.

Liberalne podejście zakłada, że pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia⁷.

⁵ wyr. z 25.07.2017 r., V SA/Wa 2230/16

⁶ wyr. NSA z 28.05.2021 r., I GSK 1785/18

⁷ wyr. SN z 16.04.2014 r., V CSK 274/13; post. SN z 17.06.2014 r., V CSK 586/13; wyr. SN z 25.11.2009 r., II CSK 259/09; por. też wyr. SA w Łodzi z 25.02.2020 r., I AGa 112/19

⁴ To jest 1/5 z 5% wartości dochodzonego roszczenia



Budowa biurowca Silesia 4 Business w Katowicach, fot. Grzegorz Dukata

Poniekąd drogą środka podąża linia orzecznicza wskazująca, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej nie powinno być kwestionowane jako czynność przerywająca bieg przedawnienia.

W najnowszym orzecznictwie SN popełnił nawet rozstrzygnięcie idące dalej i zakładające, że każde zawezwanie przerywa bieg terminu⁸.

Na przeciwnym biegunie plasują się rozstrzygnięcia przyjmujące, że każdorazowo należy badać wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w celu ustalenia stojących za jego złożeniem intencji. Wyłącznie w przypadku postępowań pojednawczych wszczętych niejedynie w celu przerwania biegu przedawnienia można mówić o wywołaniu tego efektu⁹. Sądy wskazują przy tym, że złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia stanowi – jako czynność procesowa sprzeczna z dobrymi obyczajami – nadużycie prawa procesowego (art. 3 k.p.c.)¹⁰.

Poniekąd drogą środka podąża linia orzecznicza wskazująca, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej nie powinno być kwestionowane jako czynność przerywająca bieg przedawnienia. Jeżeli chodzi natomiast o zapraszanie przez stronę swojego

kontrahenta do kolejnych edycji spotkań ugodowych na sali sądowej skutek przerwania nastąpi, jeżeli nie ustalono stanowczo, że kolejną próbę przedsięwzięto bezpośrednio w innym celu niż wskazany w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.¹¹

Efektem tych rozbieżności jest skierowanie do powiększonego składu SN pytań prawnych zmierzających do ujednolicenia praktyki orzeczniczej¹². Sąd najwyższy ma wyjaśnić dwie wątpliwości:

1. Czy zawezwanie do próby ugodowej może przerwać bieg przedawnienia roszczenia, a jeśli tak, czy przerwa biegu przedawnienia zależy od tego, czy wierzyciel, mając na względzie zachowanie dłużnika, mógł rozsądnie ocenić, że postępowanie pojednawcze doprowadzi do zawarcia ugody?
2. Czy jeżeli zawezwanie do próby ugodowej spowodowało przeprowadzenie postępowania pojednawczego, w postępowaniu rozpoznawczym dopuszczalne jest ustalenie, że nie przerwało ono biegu przedawnienia roszczenia?

8 wyr. z 17.06.2021 r., II CSKP 104/21; pogląd ten należy traktować z dużą dozą ostrożności

9 wyr. SN z 19.02.2016 r., V CSK 365/15

10 wyr. SN z 27.07.2018 r., V CSK 384/17

11 wyr. SN z 28.01.2016 r., III CSK 50/15; wyr. SN z 17.05.2019 r., IV CSK 77/18

12 post. SN z 16.10.2020 r., IV CSK 107/20

Ustawodawca zakłada, że taka zmiana regulacji doprowadzi do spadku zainteresowania postępowaniami, których głównym akcentem jest uniknięcie negatywnych skutków przedawnienia. Przynajmniej po części założenie takie jest zasadne. Kupienie opłatą sądową tylko czasowego wstrzymania zegara przedawnienia jest gorszą transakcją z perspektywy wnioskodawcy, niż jego całkowite cofnięcie.

Osobiście przekonuje mnie pogląd, że w przypadku pierwszego zawezwania do próby ugodowej należy bardzo ostrożnie pochodzić do odmowy przypisania mu roli czynności zmierzającej do zaspokojenia roszczenia. Ewentualne wątpliwości co do celu działania strony powinny być rozstrzygane na rzecz działania w ramach art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Biorąc pod uwagę obłożenie sądów pracą zawężająca ocena wniosków o zawezwanie do próby ugodowej pod kątem działania dla zaspokojenia roszczenia mogłaby oznaczać praktyczne wyeliminowanie tego narzędzia z obrotu prawnego (szczególnie w przypadku roszczeń o krótkim terminie przedawnienia, jak np. roszczenia rękojmiowe). Składając wniosek strona ryzykowałaby bowiem upływem terminu przedawnienia, jeżeli postępowanie pojednawcze nie zakończyłoby się zawarciem ugody, co zniechęcałoby ją do wykorzystania tej drogi prawnej. Limitowanie narzędzi rozwiązywania sporów pozwalających uniknąć prowadzenia procesów sądowych nie jest działaniem pożądanym.

Co do dalszych zawezwań, nie kwestionując zasadności ich weryfikacji pod kątem realnych celów strony składającej wniosek, przyjmuję, że jedynie przypadku złożeniu wniosku do sądu wyłącznie w celu uzyskania przerwy biegu przedawnienia¹³ należy stronie odmówić takiego skutku. Innymi słowy – realizacja roszczenia w drodze ugody musiałaby nie być nawet jednym z celów strony¹⁴. Fakt, że przerwanie biegu przedawnienia było jedną z przyczyn działania strony nie powinien wywoływać po jej stronie niekorzystnych skutków.

Warto podkreślić, że nawet w orzeczeniach aprobujących ocenę intencji stron przy wszczynaniu postępowań pojednawczych SN przyjmował przerwanie biegu przedawnienia przez drugi¹⁵, a nawet trzeci¹⁶ wniosek o zawezwanie do próby ugodowej.

Istotnym elementem dla kwalifikacji działań strony jest ocena, czy w świetle całokształtu okoliczności mogła ona liczyć na zawarcie ugody, czy też rezultat taki racjonalnie oceniając nie miał szans się ziścić¹⁷. W tym kontekście istotne jest chociażby prowadzenie przez strony przed zawezwaniem do próby ugodowej rozmów i korespondencji, które mogła rodzić przeświadczenie o możliwości polubownego zakończenia sporu¹⁸.

Zmiany prawa – ograniczenie roli postępowania pojednawczego

Niezależnie od intensywnego angażowania czasu przez sądy w wypracowanie skutków wniosków o zawezwanie do próby ugodowej problem został też zauważony przez ustawodawcę.

Według pierwszych deklaracji remedium miało stanowić przyjęcie wprost w przepisach, że jedynie pierwszy wniosek wywoła korzystne skutki na tle przedawnienia. Efektem takiego rozwiązania na pewno byłoby uproszczenie problematycznej kwestii i udzielenie stronom jednoznacznej odpowiedzi co do tego, na co mogą liczyć wszczynając postępowanie pojednawcze.

Ostatecznie jednak projektowane przepisy poszły krok dalej. Przewidują one bowiem, że co do roszczeń objętych wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej dochodzi wyłącznie do zawieszenia biegu przedawnienia¹⁹. Zawieszenie takie następować ma przez czas trwania postępowania pojednawczego. Nie dojdzie więc do restartu okresu przedawnienia a wyłącznie do zatrzymania jego odliczania na czas postępowania przed sądem. Jest to znaczny krok wstecz, jeżeli chodzi o korzyści wniosku z perspektywy strony go składającej.

Ustawodawca zakłada, że taka zmiana regulacji doprowadzi do spadku zainteresowania postępowaniami, których głównym akcentem jest uniknięcie negatywnych skutków przedawnienia. Przynajmniej po części założenie takie jest zasadne. Kupienie opłatą sądową tylko czasowego wstrzymania zegara przedawnienia jest gorszą transakcją z perspektywy wnioskodawcy, niż jego całkowite cofnięcie. Jednak w przypadku podmiotów, które kupując szampana i fajerwerki na sylwestrową imprezę orientują się, że z końcem roku o północy ich roszczenie zniknie nagle jak Kopciuszek z balu u księcia, nawet ten mniej korzystny skutek nie przekreśli woli skorzystania z postępowania pojednawczego. Da ono bowiem stronie co najmniej kilka tygodni (w przypadku sądów w mniejszych miejscowościach) na przygotowanie odpowiedniego pozwu oraz uniknięcie pożegnania ze swoim roszczeniem z uwagi na upływ okresu przedawnienia.

W świetle obranego kierunku zmian zasadna wydaje mi się ocena, czy biorąc pod uwagę intencje ustawodawcy, lepszym rozwiązaniem nie byłoby całkowite wyrugowanie z sądów postępowania pojednawczego w obecnym kształcie. Próby polubownego zakończenia sporu mogłyby bowiem zostać delegowane w większym niż dotychczas stopniu w domenę mediatorów. Pomijając w tym miejscu analizę pełnego spektrum skutków takiego kroku w odróżnieniu od proponowanej nowelizacji nie byłby to półśrodek zmierzający do obranego przez ustawodawcę celu.

13 wyr. SN z 10.04.2018 r., II CSK 694/17

14 wyr. SA w Łodzi z 24.07.2020 r., I AGa 202/19

15 wyr. SN z 10.04.2018 r., II CSK 694/17

16 wyr. SN z 10.01.2017 r., V CSK 204/16

17 wyr. SN z 10.01.2017 r., V CSK 204/16

18 post. SN z 15.10.2020 r., V CSK 153/20

19 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 1344



MARIUSZ HAŁADAJ
Prezes Prokuratury Generalnej RP

Reaktywacja ADR w systemie zamówień publicznych

Rozmawia: Rafał Bałdys Rembowski

Przyczynkiem do naszej rozmowy jest cały dziesiąty dział w Prawie zamówień publicznych. To jest zupełnie nowe otwarcie w systemie zamówień publicznych, bowiem wprowadza do systemu zamówień publicznych ADR-y, które wcześniej też niby były, ale może niezbyt jakoś wyraźnie zaznaczone, a na pewno nie wykorzystane. Z czego wyniknęła ta potrzeba, którą dostrzegł ustawodawca, w pańskiej ocenie?

Myślę, że mogę się wypowiedzieć również jako osoba, która współuczestniczyła w przygotowaniu Prawa zamówień publicznych, ponieważ przed rozpoczęciem pracy w Prokuratury byłem podsekretarzem stanu w Ministerstwie Przedsiębiorczości, wcześniej Rozwoju, gdzie przygotowaliśmy najpierw, wspólnie z Urzędem Zamówień Publicznych, Białą Księgę Zamówień Publicznych, później przeprowadziliśmy jej konsultacje, a następnie przygotowaliśmy wspólnie z Urzędem projekt ustawy. I w tym sensie też, myślę, że mogę mówić jako osoba, która uczestniczyła w samym formułowaniu założeń i rozwiązań, w nowym Prawie zamówień publicznych. I rzeczywiście intencją było upowszechnienie metod pozasądowych, jeżeli chodzi o rozwiązywanie sporów. Trochę też nauczani doświadczeniem ze zmiany ustawy o finansach publicznych, którą w 2017 roku dokonaliśmy, też zresztą w Ministerstwie Rozwoju, czyli wprowadzenie artykułu 54a o finansach publicznych i odpowiednich zmian później w ustawie o dyscyplinie finansów.

Teoretycznie można powiedzieć, że te przepisy nie wprowadziły zupełnie nowych możliwości do przepisów prawa, bo przed artykułem 54a Skarb Państwa też miał zdolność ugodową. Natomiast takie wysłowienie wprost, w akcie prawnym, możliwości i przesłanek, na podstawie których Skarb Państwa i jednostki sektora finansów publicznych oceniają korzystność ugody dla siebie, to był pierwszy taki mocny impuls, po którym zauważyliśmy, że ugodowe rozwiązywanie sporów w administracji publicznej ruszyło. Więc to była bezpośrednia przyczyna, żeby wzmocnić, dać kolejny silny impuls tej metodzie rozwiązywania sporów, także w Prawie zamówień publicznych i wprost wysłowienie tego w tym podstawowym akcie prawnym.

Dlaczego zaszła konieczność takiego explicite zaznaczenia, że jest taka możliwość?

No właśnie, żeby wypełnić lukę nie tyle prawną, bo moim zdaniem tej luki prawnej jako takiej nie było, także przy 54a. Natomiast chodziło o wzmocnienie komfortu podejmowania decyzji przez jednostki publiczne, że jest to jak najbardziej legalny sposób zakończenia sporu, i że jest to równorzędny do ścieżki sądowej sposób rozwiązania sporu. A powiedziałbym nawet więcej, szczególnie, jeżeli chodzi o istotę wprowadzenia 54a, że w jakimś sensie nałożył on zobowiązanie na jednostki publiczne, żeby analizować również inne ścieżki niż sądowa po to, żeby wcześniej ocenić, czy w danej sytuacji, w danych okolicznościach, jednak nie powinniśmy, przynajmniej podjąć, na przykład, rozmów mediacyjnych, nawet jeżeli ostatecznie ugody nie podpiszemy ze względu na niezadowolające wyniki negocjacji jej warunków.

Z własnej praktyki zawodowej, czy po stronie konsultingu, czy po stronie wykonawcy, spotykałem się z sytuacjami, w których zamawiający publiczny otwarcie przyznaje, że w sytuacjach spornych zapłaci dopiero po wyroku sądu, przy czym idzie na rękę w jego ocenie obiecując, że zapłaci już po wyroku pierwszej instancji. W związku z tym musi być jakaś inna bariera po stronie klientów, głównie publicznych, która wstrzymywała ich przed podjęciem ścieżki polubownej.

Nie byłbym aż tak bardzo krytyczny wobec sfery publicznej jako, w cudzysłowie, „winowajcy” tego stanu rzeczy. Wielokrotnie rozmawiałem z przedsiębiorcami na temat ADR, i to nie jest tak, że świat publiczny w swojej masie jest zamknięty na mediacje, na koncyliacje, czy nawet na arbitraż, a świat sektora prywatnego jest tutaj bardzo otwarty. Bo zobaczymy, ile sporów rozwiązywanych jest polubownie, kiedy po obu stronach są przedsiębiorcy prywatni. Nie powiedziałbym, że mamy jakąś nadzwyczajnie wysoką falę tego typu rozwiązań i dlatego nie oczekiwałbym, że akurat sektor publiczny będzie tutaj w awangardzie.

zgadza się, że pomiędzy zamawiającymi komercyjnymi i wykonawcami polubowne metody faktycznie nie są zbyt popularne. Jak pan sądzi, dlaczego?

Pewnie nie ma jednej przyczyny i jak też pokazuje moje doświadczenie rozmów z przedsiębiorcami, jedną z nich może być to, że świadomość na temat tych metod jest, powiedzmy, nie największa. Czasami mam wrażenie, że przyczyną jest oddanie tego etapu sporu, wyłącznie ekspertom, na przykład prawnikom. A duża część prawników jest raczej przyzwyczajona do ścieżki sądowej i dla nich naturalną opcją jest pójście do sądu. Odnoszę wrażenie, że o ile przedsiębiorca bardzo mocno się angażuje w etap poprzedzający zawarcie umowy – zdobycia kontraktu oraz wykonywania kontraktu, o tyle jak zaczyna się spór, szczególnie w przypadku, kiedy kontrakt, z różnych przyczyn zostaje rozwiązany, to mam wrażenie, że zainteresowanie niektórych przedsiębiorców jest istotnie mniejsze. I oddają oni ten etap właśnie doradcom, czy to prawnym, czy finansowym. A nasze doświadczenie, chociażby z mediacji, w których uczestniczymy, czy które prowadzimy, pokazuje, że bez zaangażowania szefów firm, bez zaangażowania zarządu, nie jest łatwo dojść do porozumienia. Bo doradcy, na przykład prawni, patrzą przez pryzmat swoich argumentów, wykazania swojej racji, a mniej patrzą pragmatycznie. Biznes patrzy zazwyczaj bardzo pragmatycznie.

Rzekłbym nawet, że to partykularny interes sektora prawnego, lub szerzej prawników, żeby prowadzić ten spór dłużej.

Bardziej mówiłbym o przyzwyczajeniach prawników. Też jako prawnik, który przeszedł system szkolenia, tzn. i studia prawnicze, i aplikację, to tutaj bym raczej upatrywał źródła tych przyzwyczajeń. O negocjacjach, czy mediacjach, czy nawet arbitrażu, przynajmniej w czasach mojej edukacji, mówiło się w sposób dosyć marginalny, eufemistycznie to ujmując.

Podczas ostatniej konferencji SIDiR zrobiliśmy takie krótkie badania, w których wyszło, że w prawdzie ponad połowa respondentów wierzy, że polubowne metody rozstrzygania sporów są korzystne dla kontraktu, to jednak sześćdziesiąt procent samych zamawiających stwierdziło, że nie będą skłonni zawierać ugód w trakcie trwania kontraktu. Wydaje się, że powszechna bojaźń przed instytucjami kontroli, jednak ogranicza zamawiających w działaniu zmierzającym do

polubownego rozstrzygnięcia sporu. Czy pan by się z tym zgodził?

Oczywiście coś w tym jest, chociaż też nie chciałbym zrzucać wszystkiego na instytucje kontrolne, bo z drugiej strony, gdybym zapytał, ile mamy ugód zakwestionowanych przez organy kontroli, to pewnie byśmy wielkiej liczby takich ugód, nie uzbierali.

Znam jeden przykład, gdzie ugoda była zakwestionowana. Nawet wsparliśmy tę jednostkę, która zawarła ugodę. Akurat nie uczestniczyliśmy przy zawieraniu tej ugody, ale wsparliśmy ją w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, ponieważ doszło do zakwestionowania ugody w postępowaniu administracyjnym oraz w pierwszej instancji sądowoadministracyjnej. Akurat mamy, sprzed kilkunastu dni, wyrok NSA uchylający wyrok WSA. A więc mamy pozytywny skutek dla jednostki, która zawarła ugodę.

To jest jedyny przypadek, który znam osobiście, gdzie ugoda była zakwestionowana. Natomiast, nawet jeżeli to jest bariera, czy strach hipotetyczny, to nie jest on zupełnie nieuzasadniony. Ale tutaj na przykład widzę dużą rolę po pierwsze w regulacjach, czyli chociażby to, o czym rozmawialiśmy na początku, daniu takich jasnych precyzyjnych podstaw prawnych do tego, że ustawodawca wyraźnie dopuszcza kończenie sporów przez sferę publiczną w taki sposób. A druga rzecz, to jest wdrożenie tych zmian i działania praktycznie. I z kolei tutaj upatruję dużą rolę Prokuraturii, i my też różnymi narzędziami dysponujemy, żeby podnosić ten sposób rozwiązania sporu do równorzędnego z rozstrzygnięciem sądowym.

Nie chcę przy tym powiedzieć, że Skarb Państwa zawsze powinien ugody podpisywać i zawsze powinien mediuować, bo jeżeli, na przykład, mamy nieuzasadnione roszczenie przeciwko Skarbowi Państwa, albo w pełni uzasadnione roszczenie Skarbu Państwa, a druga strona je kwestionuje, co do zasady, to oczywiście spór sądowy wtedy zostaje jedynym rozwiązaniem. Natomiast my jako Prokuratura, właśnie na różnych etapach, na różne sposoby, wspieramy jednostki, żeby czuły się, bezpiecznie i żeby miały większy komfort podjęcia najlepszej, ze swojego punktu widzenia, decyzji. Bo możemy służyć wsparciem chociażby w postaci opinii prawnych. Czy to przy zawieraniu umowy, ale właśnie także przy negocjowaniu ugody chociażby. Możemy przygotować opinie dotyczące chociażby ryzyk procesowych, żeby ocenić „potencjał sądowy” danego roszczenia. Możemy też wspierać podmioty publiczne w prowadzeniu negocjacji czy mediacji, biorąc w nich bezpośrednio udział.

Założmy Panie Prezesie, że jestem zamawiającym publicznym wykonującym oczyszczanie ścieków w Sieradzu i mam problem prawny, związany z jakąś kwestią sporną. I ja wtedy mogę zapytać Prokuratorię?

Z jednym zastrzeżeniem, bo jeżeli tę oczyszczalnię buduje jednostka samorządu terytorialnego, to JST mają jedną możliwość skorzystania ze wsparcia Prokuraturii. Niestety nie możemy sporządzić dla nich opinii prawnej, nie możemy też wziąć udziału w negocjacjach po ich stronie, ponieważ my jesteśmy instytucją rządową i w tej sferze się poruszamy. Ale JST na pewno ma możliwość skorzystania z naszych dokumentów wzorcowych. Teraz, kilka dni temu, opublikowaliśmy na naszej stronie takie rekomendacje dotyczące polubownych metod rozwiązywania sporów, czyli taki krok po kroku.

A druga możliwość, z której JST mogą skorzystać, to oczywiście nasz sąd polubowny.

Właśnie, czyli jeżeli chodzi o Jednostki Samorządu Terytorialnego, ta pomoc jest w pewnym sensie pośrednia?

Tak można powiedzieć. Nie możemy być doradcą prawnym takiej jednostki.

Natomiast w przypadku wszelkich innych instytucji, które są zamawiającym jako Skarb Państwa, mogą się do was bezpośrednio zwrócić?

Tak, stacjonarne fisci, czyli jednostki, które reprezentują Skarb Państwa (ministerstwa, urzędy) oraz państwowe osoby prawne, mogą się do nas zwracać o wsparcie bezpośrednio. Czasami jest tak, że jeżeli współpracujemy z taką jednostką, to sami zachęcamy do tego, żeby rozważyła ona, w okolicznościach danej sprawy, podjęcie, czy to negocjacji, czy mediacji.

A pan, panie prezesie, jaką największą widzi korzyść w stosowaniu polubownych metod rozstrzygania sporu?

Oczywiście pierwsze, co przychodzi na myśl, to jest czas. Czas, który przekłada się na koszty finansowe i pozafinansowe. Finansowe to są chociażby te związane z obsługą zewnętrzną, czy to prawną, czy ekspercką, techniczną i tak dalej. Oszczędność czasu, która przekłada się na aspekty niefinansowe. W przypadku sporów infrastrukturalnych, zazwyczaj mamy do czynienia z długimi i skomplikowanymi procesami, które wymagają drobiazgowego udowadniania swoich twierdzeń, opinii biegłych w sądzie, itd. Jest to więc praca związana, powiem kolokwialnie, z wykopywaniem dokumentów sprzed wielu nieraz lat, co odciąża siłą rzeczy od bieżących zajęć. Ale to jest też aspekt finansowy jeszcze w takim ujęciu bezpośrednim, czyli to są chociażby koszty sądowe, opłaty sądowe, koszty biegłych, które potrafią sięgać kilkaset tysięcy złotych, a czasami nawet więcej. To jest kwestia związana na przykład z niepewną sytuacją finansową dłużnika, która może się pogorszyć po kilku latach sądowego sporu. Więc lepiej, jeżeli ten dłużnik jest w trudnej sytuacji finansowej, zawrzeć ugodę, uzyskać nawet trochę mniej środków, ale je uzyskać, niż dostać nieegzekwowalny wyrok za kilka lat.

Tu pan jest ostrożny, panie prezesie, bo sześć, siedem lat, to nie jest wyjątek. Zdarzają się i dziesięć lat, są i oczywiście większe, są i dłuższe okresy. Wszyscy intuicyjnie czujemy, że takie tempo rozstrzygania sporów jest szkodliwe w dowolnym obszarze. W związku z tym koszty społeczne, ekonomiczne, koszty dla gospodarki, wpływ na efektywność pracy w budownictwie – to są tylko i wyłącznie negatywne wpływy..

Tutaj występuje wiele zmiennych od których to tempo zależy. Mamy ogromną liczbę sporów, bo z tego co pamiętam dane Ministerstwa Sprawiedliwości, corocznie mamy około piętnaście milionów spraw w sądach, więc tutaj nie chciałbym stawiać jakichś tez i ocen. Obiektywnie na pewno, czy mediacja, czy inna forma rozwiązania sporu, to zawsze jest sposób na szybsze rozwiązanie tego sporu. Zresztą sędziowie coraz częściej sami też zachęcają strony do tego, żeby w ten sposób spory rozwiązywać, bo to też odciąża system. Szczególnie, że sprawy infrastrukturalne są skomplikowane. One nie będą w sądach nigdy trwały dwóch, trzech miesięcy, tak jak negocjacje czy mediacja.

Tak, jest to niemożliwe z natury rzeczy.

Tak, więc jeżeli strony same podejmą trud i próbę rozwiązania takiego sporu między sobą, to siłą rzeczy też odciążamy sądy w taki dosyć znaczący sposób, żeby rozpoznanie innych spraw

mogło być dzięki temu szybsze. Więc korzystają na tym wszyscy. Oczywiście przy sferze publicznej tym kluczowym warunkiem jest to, żeby warunki tej ugody były, mówiąc językiem przepisów, korzystniejsze niż potencjalne rozstrzygnięcie sądu.

Z tego co pan mówi, panie prezesie, można wywnioskować, że Prokuratoria Generalna rekomenduje stosowanie polubownych metod rozstrzygania sporów i niejako postuluje traktowanie ich przez strony na równi z powagą wyroku sądów powszechnych.

Uważam, że trzeba traktować te ścieżki jako równoległe do postępowania sądowego. Ja też nie powiem, że mediacja czy negocjacje, czy koncyliacja, powinny być preferowane w stosunku do ścieżki sądowej. One powinny być preferowane wówczas, gdy analiza okoliczności sporu, analiza albo naszego roszczenia, bądź roszczenia kierowanego przeciwko naszej jednostce, daje wskazówkę, że powinniśmy negocjacje, czy mediacje podjąć. Więc ten wybór, ścieżki sądowej lub mediacyjnej czy negocjacyjnej, powinien być poprzedzony merytoryczną oceną sprawy. Nie mam zacięcia, w cudzysłowie, ideologicznego, że zawsze musimy iść w mediację. Natomiast uważam, że zawsze powinniśmy ocenić sobie okoliczności sprawy, pod kątem, która ścieżka w danych okolicznościach jest najwłaściwsza z naszego punktu widzenia.

Czyli musieliście założyć to, że zamawiający publiczni będą zachowywać się racjonalnie?

Tak, można powiedzieć, że to jest podejście racjonalne. Uważam zresztą, że zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o finansach publicznych, które determinują sposób gospodarowania środkami publicznymi.

Nie ukrywam, że wśród konsultantów, inżynierów, prawników też, w rozmowach często przejawia się taka obawa, że zamawiający tę analizę oceny własnych szans przy danym sporze, będą traktować jak kwiatek do kożucha całej tej procedury, taka obawa jest dość powszechna.

Powiedziałbym, że są jednostki, które mają bardziej zachowawcze podejście i są jednostki, które – szczególnie widzimy to na kanwie naszej współpracy z wieloma zamawiającymi – stosują już takie podejście racjonalne, trzymając się tej wcześniejszej frazy. Tylko że to jest pewien proces ewolucyjny w podejściu sfery publicznej do rozwiązywania sporów i też nie oczekiwałbym, że nagle z wtorku na środę, wszyscy zaczną mediować, bądź przestaną się bać podejmowania innych sposobów niż spór sądowy. To musi być procesem ewolucyjnym, co pokazują też doświadczenia innych krajów – wszędzie ważną rolę odegrały regulacje, wszędzie ważną rolę odegrały sądy. A właśnie sądy, coraz częściej namawiają strony do podjęcia próby zakończenia sporu poza salą sądową. I wreszcie rola Prokuratury, którą również uważam za istotną. I my mamy współpracujących z nami zamawiających, którzy mediacje czy negocjacje jako właśnie tę równoważną ścieżkę, rozważają w sposób dość naturalny. Natomiast w tej analizie szans, o której pan mówi, możemy też wspomagać jednostki publiczne czy zamawiających i przygotowywać analizy ryzyka. I jeżeli będziemy widzieli, że roszczenie jest niezasadne, nie tylko co do kwoty, ale co do zasady, to my nie będziemy w takich sytuacjach rekomendowali podmiotowi publicznemu podjęcia mediacji, czy negocjacji.

To wydaje się oczywiste. Jeżeli jest ktoś, kto zachowuje się właśnie w sposób nieracjonalny, i jeżeli z analizy wynika, że



Budowa hotelu MOXY w Pyrzowicach, fot. Grzegorz Duakata

szanse tego, który rości sobie kwoty czy czas, są nikłe, no to to już jest jego ryzyko.

Przy czym jedną rzecz pragnę zauważyć, często słyszę takie zastrzeżenie „No Skarb Państwa to tylko mediuje wtedy, jak wie, że przegra w sądzie”. Po pierwsze jest to moim zdaniem naturalne, że Skarb Państwa nie płaci, kiedy uważa, że nie ma zasadności, żeby cokolwiek zapłacił, bądź w odwrotnej sytuacji, że dochodzi należności, których dochodzić słusznie powinien. Ale druga rzecz, którą podkreśliłbym, jest to że ugoda to nie jest gra o sumie zerowej. To znaczy nie jest tak, że jeżeli jeden w ugodzie wygrywa, to drugi przegrywa. Bo zamawiający publiczny i wykonawca prywatny mają inne okoliczności, które mogą brać pod uwagę, inne interesy, które ugodą realizują. Dla jednostki publicznej nie będzie tak istotne, jak szybko ten pieniądz do niej przyjdzie, bo obowiązują je inne reguły budżetowania i finansowania. Ale dla podmiotu prywatnego, czy na przykład uzyska sto tysięcy za, powiedzmy, sześć lat, czy uzyska sześćdziesiąt tysięcy za trzy miesiące robi różnicę.

Pełna zgoda, u wykonawcy zawsze najważniejsza jest płynność. Jeżeli w drodze negocjacji uzna on za opłacalne sześćdziesiąt tysięcy za kwartał, zamiast sto tysięcy za pięć lat, to taką decyzję na pewno podejmie.

Tak, a jednostka publiczna wtedy też eliminuje ryzyko przebrania tych stu tysięcy plus odsetki, plus koszty sądowe i tak dalej.

Można niestety odnieść wrażenie, że te zmiany, głównie w Prawie zamówień publicznych, wprowadzono tak ostrożnościowo. W pewnym sensie uprzywilejowano Prokuratorów w taki sposób, że wprowadzicie zamawiający publiczny może zapisać sobie, iż spór, który wystąpi, może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny i to może być dowolny sąd

polubowny, ale jeżeli tego nie zrobi, to domyślnie, tym sądem jest sąd działający przy Prokuraturii.

Uporządkujmy siatkę pojęciową, jeżeli chodzi o to rozstrzyganie i rozwiązywanie sporów. Nowe prawo zamówień publicznych nic nie mówi o arbitrażu, czyli rozstrzyganiu sporów przez formułę niemediacyjną. Siłą rzeczy PZP milczy też na temat arbitrażu w Sądzie Polubownym przy Prokuraturii. Ponadto, kognicja naszego sądu polubownego, jeżeli chodzi o rozstrzyganie sporów, czyli arbitraż, jest bardzo wąska, bo ona jest ograniczona do państwowych osób prawnych oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa. Dodatkowo one muszą być po obu stronach sporu. Czyli w naszym sądzie, jeżeli chodzi o arbitraż, Skarb Państwa nie może być stroną. Nie może być JST stroną, nie może być podmiotem stricte prywatny stroną. Na zasadzie bardzo wyjątkowej możemy administrować sporem, gdzie po jednej stronie jest podmiot publiczny, a po drugiej prywatny.

To kto może być stroną sporu w takim razie?

No właśnie tylko państwowe osoby prawne, na przykład ZUS, oraz spółki z udziałem Skarbu Państwa. Więc ta kognicja jest bardzo wąska i my prowadzimy raptem kilka arbitraży.

Ponieważ arbitraż jest metodą rozstrzygającą spór w sposób autorytatywny, wyrokiem, to ustawodawca nie ma takiego podejścia, żeby w sporach między podmiotem prywatnym a publicznym decydował sąd zorganizowany przy instytucji publicznej, jaką jest Prokuratura. Czym innym jest oczywiście już mediacja, gdzie nie tylko jest swoboda jej podjęcia, ale też swoboda, jeżeli chodzi o samo podpisanie później porozumienia. Jeżeli nie uzgodnią wspólnie warunków, to ugody nie zawrą.

Wątpliwości może też budzić sposób, w jaki zapisano w upzp możliwość skorzystania z ADR. Ja zacytuję wprost to słownictwo,



Budowa autostrady A2, fot. Michał Siejda

bo to nie jest bez znaczenia: Art. 591, u.2: Umowa, lub umowa ramowa, może zawierać postanowienia o mediacji lub innym polubownym rozstrzygnięciu sporu”. Jeżeli coś w ustawie jest dozwolone, to raczej jest nierekomendowane.

To się zmienia, o czym przed chwilą rozmawialiśmy, tzn. coraz więcej zamawiających merytorycznie ocenia spór i podejmuje najbardziej racjonalną, najbardziej korzystną z jego punktu widzenia decyzję. Coraz częściej zastępuje to model, że najgorszy wyrok sądu będzie lepszy niż najlepsza nawet ugoda. I tę zmianę myślenia widzę. I żeby ona nie była takim pustostawem z mojej strony, to tylko w sprawach, w których Prokuratura Generalna wykonywała zastępstwo procesowe, w 2019 r. zawarliśmy około stu ugód, a w 2020 r. – sto dwadzieścia kilka, na kwotę około półtora miliarda złotych, w każdym z tych dwóch ostatnich lat. Jak sobie przypominę swoje oczekiwania, jak się może ta ścieżka ADR-owa w Polsce potoczyć, to szczerze mówiąc, nie myślałem, że to na takie poziomy wejdzie. A są jeszcze ugody zawarte przed naszym sądem polubownym czy w sprawach, w których nie wykonywaliśmy zastępstwa, ponieważ na przykład nie doszło jeszcze do etapu sądowego, ale również świadczyliśmy istotne wsparcie prawne. To pokazuje, że nie mówimy już o teorii i nie mówimy o zjawisku typu yeti, o którym każdy mówi, tylko nikt go nie widział.

Ale odnosząc się do pytania, dlaczego zapisano „może”. Ta fakultatywność podjęcia ścieżki odpowiada przyjętemu w Polsce modelowi mediacji. Mediacja obligatoryjna występuje we Włoszech, chociaż tam były duże kontrowersje z tym związane i nawet uchylano te przepisy. Później, zdaje się, ustawodawca włoski powrócił do nich. Znam mediację obligatoryjną w prowincji Ontario w Kanadzie i w jednym ze stanów w Stanach Zjednoczonych. Więc to nie jest model na świecie dominujący. Poza tym myślę, że odpowiada to też oczekiwaniom zdecydowanej większości uczestników rynku, żeby mediacja była narzędziem fakultatywnym, a nie żeby ustawodawca za mnie decydował, że muszę mediacji się podjąć.

Znowu wracamy do kwestii uprzywilejowania Prokuraturii, bo mediator domyślnie wybierany jest z prokuraturii właśnie.

Zobaczmy, zgodnie z przepisem, w przypadku mediacji pozasądowej, czyli zanim sprawa trafi do sądu, strony mają wybór czy to ośrodek mediacji, czy mediatora. Oczywiście ustawodawca wskazuje Sąd przy Prokuraturii ale tylko przykładowo. Jeżeli sprawa już zawisła przed sądem i sąd kieruje do mediacji, to ja bym powiedział, że nie tyle „defaultowo” jest wskazany nasz sąd, co raczej na zasadzie ultima ratio. To znaczy, jeżeli strony nie wskazały innego mediatora bądź innego sądu, to wtedy sąd kieruje do Sądu przy Prokuraturii. Rozumiem przy tym ustawodawcę, że Sąd przy Prokuraturii wskazał, bo jakież inny sąd też miałby wskazywać przy gospodarowaniu środkami publicznymi. Sąd, w którym są mediatorzy wysoko wykwalifikowani z ogromnym doświadczeniem i poczuciem odpowiedzialności, którzy jednocześnie znają uwarunkowania funkcjonowania sfery publicznej i zasady gospodarowania środkami publicznymi. Więc myślę, że w sposób naturalny, zamawiający publiczny czuje się bezpieczniej w naszym sądzie. Ale my sami postulowaliśmy w trakcie procesu legislacyjnego, kiedy ta zmiana wchodziła, żeby nasz sąd nie był sądem jedynego wyboru. A my i tak musimy, tak jak inne sądy, zapracować jakością swojej pracy na to, żeby strony chciały do nas przychodzić, bo proszę zauważyć, że na mediację u nas też się musi zgodzić prywatny inwestor.

Przepisy dalej stanowią, że Państwo możecie odmówić zajęcia się danym sporem?

Tak, przy czym ustawa też nie precyzuje okoliczności, które mogą wpływać na tą odmowę.

Stąd nasze obawy.

Chociażby można sobie wyobrazić, np. poziom naszych możliwości co do absorpcji spraw. Jeżeli zostalibyśmy przeciążeni

liczbą takich spraw to siłą rzeczy, nawet dla dobra stron, nie powinniśmy się podejmować mediacji, którą moglibyśmy na przykład zacząć prowadzić, np. za dziesięć miesięcy, prawda?

Czy namawiałby pan zamawiających, żeby zapisywali w umowach inne ośrodki mediacji i sądy niż prokuratorów, czy nie?

Powiedziałbym tak, że różne mamy doświadczenia z sądami arbitrażowymi. Nie tylko zamawiający, ale też wykonawcy. Bo mamy przykłady przedsiębiorców nawet, którzy w innym sądzie się sparzyli i przyszli do nas. Ja bym powiedział, tak nie odpowiadając wprost, mimo wszystko, że to jest rola sądów arbitrażowych, żeby przekonały do siebie choćby zamawiających. Tak jak my przekonujemy do siebie wykonawców prywatnych. To jest, moim zdaniem, ta sama robota do wykonania. To co jest ważne, to żeby zapracować na swoją reputację jakością pracy, wiarygodnością arbitrów, w tym ich bezstronnością, przejrzystością postępowań i przewidywalnością rozstrzygnięć. Przewidywalnością w tym sensie, że mamy prawo oczekiwać, że jeżeli przeprowadzimy określone dowody, te dowody będą wykazywały wystąpienie określonych faktów, a dowody przedstawione przez przeciwnika nie potwierdzą jego twierdzeń, to mamy prawo oczekiwać określonego rozstrzygnięcia. A różnie z tym bywa i niejednokrotnie Skarb Państwa miał uzasadnione poczucie, defaworyzowania go, w postępowaniach przed niektórymi sądami arbitrażowymi. Albo zdarzało się wyłączenie z postępowań arbitrów, którzy wcześniej mieli jakąkolwiek styczność ze Skarbem Państwa. Przy czym nie uważam, że ktoś, kto chociaż, dwa razy, raz, współpracował ze Skarbem Państwem, automatycznie nie może być arbitrem w sporze Skarbu Państwa, bo Skarb Państwa jest ogromnym inwestorem. Nie jest tak, że Skarb Państwa to jest taki monolit, że jeżeli ktoś współpracuje z określoną statio fisci, to w arbitrażu będzie automatycznie faworyzował inne stationes fisci. Ale mogę też podać pozytywny przykład. Z naszych rozmów wewnętrznych wynika, że w ostatnim czasie opinie sporządzane przez ekspertów SIDiR jako biegłych w postępowaniach sądowych były wysokiej jakości i pomimo tego, że nie wszystkie były korzystne dla Skarbu Państwa, my ich nie kwestionowaliśmy, ponieważ były racjonalne i broniły się merytorycznie. I tak samo podchodzilibym do sądów arbitrażowych.

Brzegowe warunki muszą być spełnione tak naprawdę dla wszystkich sądów, żeby udało się wypromować ADR w Polsce? Wiarygodność tych sądów – musi być jak najwyższa, bo bez tego praktycznie nie uda się zbudować tego zaufania zarówno po stronie tych, którzy będą chcieli skorzystać z tej usługi.

I to jest tak samo po naszej stronie to zadanie. Bo myślę, że gdybyśmy jedną mediację przeprowadzili w taki sposób, że na przykład podmiot prywatny – wykonawca, odszedłby z poczuciem stroniczości mediatora, to byłaby to śmierć dla naszego sądu.

No właśnie.

Więc my sobie też nie możemy na to pozwolić i myślę, że nam się to udaje. Dodam, że ja wyrывałbym się z myślenia kategoriami interesu, szczególnie krótkoterminowego, poszczególnych ośrodków, czy to arbitrażowych, czy mediacyjnych. Bo głównym celem, szczególnie takich sądów, które istnieją czy przy organizacjach przedsiębiorców, czy przy naszej instytucji, nie powinno być ich funkcjonowanie dla samych siebie. My traktujemy narzędziowo sąd. To znaczy jest to kolejne narzędzie dla stron, żeby mogły możliwie szybko i z korzyścią dla siebie rozwiązywać

spory między sobą. Jeżeli wybierają do tego celu nasz sąd, robimy wszystko, żeby świadczyć usługę najwyższej jakości, w tym zapewnić stronom i najlepsze warunki do rozwiązania sporu i bezpieczeństwa prawne. I myślę, że takie podejście powinno być powszechne. Że to jest narzędzie dla przedsiębiorców, czy Skarbu Państwa, żeby w możliwie korzystny dla siebie sposób kończyć spory. Dlatego zresztą stawiamy przede wszystkim na mediację i koncyliację. Bo one zawsze będą szybsze i tańsze od arbitrażu. Istnienie sądów polubownych czy istnienie sporów nie powinno być celem samym w sobie. Dla mnie na przykład najważniejszą kwestią jest unikanie sporów, a nie ich generowanie po to, żeby nasz sąd miał robotę. Czy inne sądy mogą czuć się pokrzywdzone przez to, że nasz sąd zaczął funkcjonować? Zobaczmy statystyki, czy nasz sąd odebrał chleb innym sądom? Wydaje mi się, że nie. Raczej jest odwrotnie. To, że Prokuratoria zaczęła się angażować w polubowne metody rozwiązywania sporów napędza koniunkturę, jeśli mogą tak to ująć, na tego rodzaju metody.

Czy wprowadzone regulacje spowodują, że mniej będzie sporów kierowanych na ścieżkę sądową, a szerzej będzie wykorzystywany ADR? I ewentualnie w jakiej perspektywie może się wydarzyć takie wyraźne, że tak powiem, polepszenie?

To oczywiście ciężko, co do konkretnych liczb precyzyjnie przewidywać. Na przykład gdybym miał odpowiedzieć dotychczasowymi danymi naszego sądu polubownego, to od utworzenia go w 2017 r. do sierpnia 2019 r. (a więc do rozszerzenia kognicji) łącznie było, z tego co pamiętam, dziewięć wniosków o przeprowadzenie mediacji i chyba ani jednej przeprowadzonej mediacji.

A dlaczego?

Po pierwsze, była moim zdaniem za wąska kognicja pierwotnie przewidziana w ustawie.

Po drugie, myślę, że to był początek procesu zwiększania świadomości i w jakimś sensie też odwagi jednostek publicznych. Bo też w 2017 r. wszedł w życie artykuł 54a ustawy o finansach publicznych.

Ale już w drugiej połowie 2019 roku wniosków o mediację mieliśmy trzydzieści kilka. Rok później, w 2020 r. wniosków było 79. A w tym roku, do czerwca wniosków mieliśmy już pięćdziesiąt. Więc można zakładać, że w tym roku będzie ponad sto wniosków o mediację zgłoszonych do nas. To pokazuje, moim zdaniem, zdrowy przede wszystkim wzrost. To znaczy, nie skaczemy nagle z dwóch mediacji na dwadzieścia tysięcy. Łatwo można wówczas popełnić błędy. Niech ten wzrost będzie taki organiczny właśnie, dwukrotny, później trzykrotny i tak dalej.

Bo pamiętajmy, że zamawiający gospodarują środkami publicznymi. I też nie chcielibyśmy, myślę, jako obywatele naszego kraju, żeby instytucje publiczne „szastały” środkami publicznymi. Żebyśmy za chwilę nie narzekali, że te ugody są zbyt łatwo podpisywane i zbyt łatwo są odpuszczane środki publiczne, bo taki stan też nie powinien być akceptowany. Gorset, w którym funkcjonują jednostki publiczne, obiektywnie jest bardziej sztywny niż podmiotów prywatnych. I słusznie. Więc dlatego powiedziałem na początku, że mimo wszystko nie oczekiwałbym, że to Skarb Państwa musi być awangardą w zakresie ADR.

Jednocześnie nie mierzymy efektów mediacji, choćby w dużych sporach infrastrukturalnych, wyłącznie ich liczbą. Bo jeden taki spór, który nie trafi na wokandę sądu, może wytworzyć przestrzeń na znacznie szybsze rozstrzygnięcie wielu prostszych dowodowo spraw.



REKOMENDACJE DOT. POSTĘPOWANIA W ZAKRESIE POLUBOWNEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW

PRZEDMIOT REKOMENDACJI

Niniejsze rekomendacje, zwane dalej „Rekomendacjami”, przygotowane przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczą **postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów**.

Rekomendacje były przedmiotem konsultacji z Biurem Dyscypliny Finansów Publicznych w Ministerstwie Finansów oraz z Centralnym Biurem Antykorupcyjnym.

ZASTRZEŻENIA

- Rekomendacje mają charakter abstrakcyjny. Nie odnoszą się do konkretnej sprawy i nie wskazują na stanowisko Prokuratury Generalnej w przedmiocie oceny konkretnych – zaistniałych albo przyszłych – stanów faktycznych lub prawnych.
- Podstawowym celem Rekomendacji jest ułatwienie jednostkom sektora finansów publicznych wyboru najkorzystniejszego sposobu zakończenia sporu o należność cywilnoprawną. Odstępstwo od rekomendowanego sposobu postępowania nie oznacza automatycznie, że podjęte działania, proces negocjacji bądź ugoda są wadliwe.
- Rekomendacje koncentrują się na wskazaniu dobrych praktyk dotyczących **postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów**. Nie wyczerpuje to problematyki dopuszczalności zawarcia ugody. Dopuszczalność ugody należy oceniać w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego i przy uwzględnieniu innych właściwych przepisów prawa, w szczególności prawa cywilnego materialnego i procesowego oraz prawa zamówień publicznych.
- Rekomendacje mają charakter doradczy. Nie są wiążące dla podmiotów reprezentujących Skarb Państwa ani dla innych uczestników obrotu.

PODSTAWOWE AKTY PRAWNE

- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (u.f.p.)
- ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (k.p.c.)
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (k.c.)

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	2
Polubowne rozwiązanie sporu jako jedna ze ścieżek postępowania w razie sporu o należność cywilnoprawną	2
Pojęcie spornej należności cywilnoprawnej	4
Minimalizowanie ryzyka sporu i gromadzenie materiału dowodowego	5
REKOMENDACJE W ZAKRESIE PRAWIDŁOWEGO POSTĘPOWANIA OBEJMUJĄCEGO POLUBOWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW	6
ETAP I: Bieżące monitorowanie kwestii spornych i zasadności podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu	6
ETAP II: Rekomendacja co do tego, czy uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu	7
ETAP III: Negocjacje ugodowe	8
ETAP IV: Analiza waloru „korzystności” ugody (art. 54a ust. 2 u.f.p.)	12
ETAP V: Zawarcie ugody	13
PODSUMOWANIE	14

ZAŁĄCZNIKI

- **Załącznik nr 1** – Schemat postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów
- **Załącznik nr 2** – Projekt umowy o zachowaniu poufności
- **Załącznik nr 3** – Wskazówki dotyczące sporządzania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.

WPROWADZENIE

Polubowne rozwiązanie sporu jako jedna ze ścieżek postępowania w razie sporu o należność cywilnoprawną

1. Jednostki sektora finansów publicznych, gospodarując środkami publicznymi, powinny kierować się potrzebą jak najpełniejszej realizacji uzasadnionych interesów Skarbu Państwa, przy uwzględnieniu przepisów ustawy o finansach publicznych, w szczególności zasad ustalania i dochodzenia należności (art. 42 ust. 5 i 6 u.f.p.), a także gospodarnego, przejrzystego, efektywnego i celowego wydatkowania środków oraz dobierania metod optymalnych w danych okolicznościach (zob. art. 44 ust. 3 u.f.p.). Do skutecznego zabezpieczenia interesów jednostki i Skarbu Państwa mogą prowadzić różne metody działania, a dobór środków realizacji obowiązków wynikających z ustawy o finansach publicznych powinien opierać się na analizie całokształtu okoliczności sprawy. Nie ma jednego schematu postępowania, adekwatnego w każdej sytuacji. Podmiot publiczny powinien dobierać środki w danych okolicznościach najkorzystniejsze z punktu widzenia interesów jednostki i Skarbu Państwa, i jednocześnie zgodne z zasadami gospodarowania środkami publicznymi.
2. Ocena zasadności żądań i szans na wygranie sporu sądowego może prowadzić do wniosku, że z punktu widzenia interesów finansowych Skarbu Państwa najlepszym rozwiązaniem jest zawarcie ugody. Może to być zatem sposób działania, który w okolicznościach konkretnej

sprawy lepiej niż spór sądowy realizuje zasady gospodarowania środkami publicznymi. Wyrażną podstawę do zawarcia korzystnej dla jednostki sektora finansów publicznych lub Skarbu Państwa ugody stanowi art. 54a u.f.p. Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. i znajduje zastosowanie do ugód zawieranych od tej daty, także ugód w sprawie spornych należności cywilnoprawnych powstałych przed 1 czerwca 2017 r. Powyższe stwierdzenie nie oznacza, że przed datą wejścia w życie przepisu zawieranie tego rodzaju ugód nie było dopuszczalne. Przepis jedynie wprost wyraził zasady zawarcia ugody w sprawie spornych należności cywilnoprawnych.

3. Zgodnie z art. 54a u.f.p. jednostka sektora finansów publicznych, tj. jednostka, o której mowa w art. 9 u.f.p., może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej **w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub Skarbu Państwa korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.** Podjęcie decyzji o zawarciu w takich okolicznościach ugody w konkretnej sprawie – przy zachowaniu procedury i warunków przewidzianych w art. 54a u.f.p. oraz spełnieniu ogólnych przesłanek dopuszczalności ugody – zapewnia jednostce sektora finansów bezpieczeństwo z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych¹.
4. Polubowne rozwiązanie sporu może mieć w okolicznościach konkretnej sprawy również szereg dodatkowych, obok korzyści finansowych, zalet – pozwala uwzględnić w granicach dopuszczalnych przepisami interesy oraz oczekiwania obu stron, a zatem uniknąć władczego rozstrzygnięcia, co m.in. minimalizuje negatywne skutki sporu dla perspektyw dalszej współpracy stron oraz obniża koszty społeczne sporu.
5. Polubowne rozwiązanie sporu stanowi jedną z możliwych ścieżek postępowania w razie zaistnienia sporu o należność cywilnoprawną. Rekomendacje nie preferują żadnej z metod doprowadzenia do zakończenia sporu. Wybór przez jednostkę sektora finansów publicznych sposobu zakończenia sporu musi opierać się w każdej sprawie na rzetelnej ocenie wszystkich okoliczności sprawy w kontekście zasad gospodarowania środkami publicznymi. W świetle tych zasad, wyrażonych w Rozdziale 5 u.f.p., zasadne jest, by w sprawach obejmujących spory o należności cywilnoprawne, w celu podjęcia decyzji co do metody zakończenia sporu, jednostka sektora finansów publicznych dokonywała oceny możliwości polubownego rozwiązywania sporów. Celowe jest, by poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu było poprzedzone taką oceną. Nie oznacza to, że z art. 54a u.f.p. wynika obowiązek zawarcia ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych. **Rekomendowane jest rozważenie podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu w kontekście korzyści jakie – w porównaniu do ścieżki dążenia do władczego rozstrzygnięcia sporu przez sąd – może ona przynieść dla samej jednostki i Skarbu Państwa.**
6. Zasady postępowania jednostki w odniesieniu do sporów o należności cywilnoprawne należy postrzegać jako element kontroli zarządczej i systemu zarządzania ryzykiem (zob. art. 68-70 u.f.p. oraz szczegółowe wytyczne w zakresie planowania działalności i zarządzania ryzykiem dla jednostek sektora finansów publicznych, wydane na podstawie art. 69 ust. 4 u.f.p.).

¹ Zob. zwłaszcza art. 5 ust. 4, art. 11 ust. 2 oraz art. 15 ust 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

7. Rekomendacje obejmują nie tylko etap oceny zasadności zawarcia ugody na konkretnych, wynegocjowanych warunkach (czego bezpośrednio dotyczy art. 54a u.f.p.), ale całą ścieżkę postępowania zakończonego polubownym rozwiązaniem sporu, w tym etap monitorowania występowania ewentualnych kwestii spornych i aktualizowanej na bieżąco oceny zasadności wyboru określonej metody zakończenia zaistniałego sporu.

Pojęcie spornej należności cywilnoprawnej

8. Zgodnie z art. 54a u.f.p. ugoda może być zawarta przez jednostkę sektora finansów publicznych w sprawie **spornej należności cywilnoprawnej**, czyli takiej, co do której istnienia lub wysokości powstał między stronami spór, wymagający rozstrzygnięcia albo rozwiązania w sposób polubowny. Jako przykład spornej należności cywilnoprawnej można wskazać np. karę umowną w przypadku, gdy dłużnik kwestionuje podstawy do jej naliczenia lub wysokość czy wynagrodzenie wykonawcy za prace nieuwzględnione w kosztorysie, w sytuacji gdy inwestor kwestionuje konieczność ich wykonania. Sporna należność cywilnoprawna nie musi mieć jednak charakteru pieniężnego² – może w szczególności polegać na świadczeniu rzeczowym. Nie jest natomiast należnością sporną roszczenie, co do którego nie ma sporu między stronami, a które nie zostało spełnione z innych przyczyn, np. z powodu złej sytuacji finansowej dłużnika.
9. Przepis art. 54a u.f.p. dotyczy nie tylko przypadków, gdy jednostce sektora finansów publicznych może przysługiwać sporna należność cywilnoprawna (np. kary umowne naliczone przez jednostkę sektora finansów publicznych z tytułu nienależytego wykonania umowy, opłaty za użytkowanie wieczyste). Obejmuje również sytuacje, **gdy spornej należności cywilnoprawnej dochodzi od jednostki sektora finansów publicznych druga strona** (np. wykonawca żąda od inwestora – podmiotu publicznego wynagrodzenia za prace dodatkowe, czy odsetek za opóźnienie w płatności wynagrodzenia). Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć zgodnie z art. 54a u.f.p. ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, niezależnie od tego, czy występuje w tej sprawie w roli wierzyciela czy dłużnika.
10. Należności pieniężne niekwestionowane przez dłużnika nie są co do zasady objęte zakresem zastosowania art. 54a u.f.p. Podlegają one zasadom określonym w art. 55-57 u.f.p. – mogą być umarzane, rozkładane na raty lub termin ich płatności może być odraczany.

² Kwestia ta może budzić pewne wątpliwości, z uwagi na fakt, że u.f.p. co do zasady dotyczy *gospodarki finansowej* jednostek sektora finansów publicznych, a art. 54a u.f.p. został umiejscowiony w przepisach u.f.p. dotyczących gospodarowania *środkami publicznymi* (zob. art. 5 i 6 u.f.p.). Zakres zastosowania art. 54a u.f.p. nie został jednak zawężony do należności pieniężnych (por. art. 55 i art. 42 ust. 5 u.f.p., które posługują się innym pojęciem: *należność pieniężna mająca charakter cywilnoprawny*). Ponadto, w sposób obejmujący zarówno świadczenia pieniężne jak i rzeczowe rozumiane jest pojęcie *należność* na gruncie przepisów o rachunkowości, zaś przepisy u.f.p. regulują szczególne zasady rachunkowości w sektorze finansów publicznych, w kwestiach odrębnie nieuregulowanych odsyłając do przepisów o rachunkowości (art. 1 pkt 10 w zw. z art. 40 ust. 1 u.f.p.). Przeciwno interpretacji zawężającej zakres zastosowania art. 54a u.f.p. do spornych należności pieniężnych o charakterze cywilnoprawnym przemawiałyby także względy celowościowe, gdyż spory cywilnoprawne mające zdolność ugodową w wielu przypadkach nie ograniczają się wyłącznie do świadczeń pieniężnych.

Nawet w razie przyjęcia zawężającej interpretacji art. 54a u.f.p., należałoby rekomendować stosowanie przewidzianych w tym przepisie wymogów także do spornych należności o charakterze rzeczowym, co jest zgodne z dyrektywami zawartymi w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

Uzasadnione, a wręcz pożądane jest jednak objęcie ugodą wszystkich roszczeń jakie istnieją lub mogą powstać na gruncie danego stosunku prawnego, a przepis art. 54a u.f.p. nie stoi temu na przeszkodzie. Należy w związku z tym podkreślić, że ugoda zawierana przez jednostkę sektora finansów publicznych może, **obok** spornej należności cywilnoprawnej, stanowiącej przyczynę podjęcia negocjacji i ich podstawowy aspekt, obejmować dodatkowo roszczenia niekwestionowane przez żadną ze stron (o ile warunki ugody nie naruszają szczególnych regulacji dotyczących tych roszczeń, w szczególności jeżeli spełnione są warunki udzielania ulg przewidzianych w u.f.p. dla należności pieniężnych nie mających charakteru spornego). Ugoda może też dodatkowo dotyczyć roszczeń, które nie mają charakteru finansowego. Ponadto mogą zostać nią objęte wszystkie strony stosunku prawnego, którego dotyczy spór.

Minimalizowanie ryzyka sporu i gromadzenie materiału dowodowego

11. Niezależnie od metody rozwiązania sporu, możliwość zakończenia go w sposób korzystny dla jednostki lub Skarbu Państwa zależy przede wszystkim od treści stosunku prawnego, na gruncie którego pojawia się spór. Aby zabezpieczyć swe interesy na wypadek wystąpienia sporu, **już na etapie przygotowywania umowy** lub innej czynności mającej skutki prawne jednostka powinna starać się identyfikować potencjalne źródła sporów i zapobiegać im, zwłaszcza formułować postanowienia umowne przy uwzględnieniu ryzyka sporu, w sposób ograniczający ewentualne wątpliwości interpretacyjne. Pomocne może być korzystanie z wzorców lub rekomendacji, przygotowywanych przez Prokuratorię Generalną³, Urząd Zamówień Publicznych lub inne organy administracji, a także z doświadczeń samej jednostki wynikających z ewaluacji dotychczasowych działań, zwłaszcza realizowanych wcześniej, podobnych kontraktów. Ponadto, ważne jest **dokumentowanie istotnych okoliczności wykonywania umowy** oraz podejmowanie innych niezbędnych czynności tak, by w razie zaistnienia sporu jednostka dysponowała odpowiednim materiałem dowodowym.

³ Wzory i rekomendacje opracowywane przez Prokuratorię Generalną są publikowane na stronie: <https://prokuratoria.gov.pl/rekomendacje-i-wzory-postanowien-umow,m,mg,121>.

REKOMENDACJE W ZAKRESIE PRAWIDŁOWEGO POSTĘPOWANIA OBEJMUJĄCEGO POLUBOWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW

- ❖ Pomimo, że poniższe zasady postępowania kierowane są w pierwszej kolejności do jednostek sektora finansów publicznych, jako adresatów zasad zawierania ugód określonych w art. 54a u.f.p., to ich odpowiednie stosowanie jest rekomendowane również dla innych podmiotów szeroko rozumianego sektora publicznego.
- ❖ Zasady postępowania jednostki w zakresie polubownego rozwiązywania sporów powinny zmierzać do zapewnienia wewnętrznej transparentności i obiektywizmu tego procesu, przy jednoczesnym zachowaniu poufności procesu negocjacji. Analizy przeprowadzane w procesie rozwiązywania sporu oraz ocena, o której mowa w art. 54a u.f.p., powinny być rzetelne i obiektywne, a wnioski z nich płynące logiczne i sprawdzalne (poddające się odpowiedniej kontroli). Służy temu m.in. wymóg formy pisemnej oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p. oraz rekomendowane niżej rozwiązania organizacyjne i proceduralne (m.in. dokumentowanie procesu rozwiązywania sporu, tworzenie zespołów negocjacyjnych, przygotowywanie instrukcji negocjacyjnej), które powinny być stosowane w sposób adekwatny do okoliczności danej sprawy.

ETAP I: Bieżące monitorowanie kwestii spornych i zasadności podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu

Etap I dotyczy **wszystkich spraw, z których wynikają roszczenia cywilnoprawne** i obejmuje bieżące monitorowanie sposobu wykonywania stosunku prawnego przez strony w celu **identyfikacji spornych kwestii**, a jeżeli spór już zaistniał – **dokonanie oceny, czy istnieje uzasadnienie dla podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu**, czy też optymalnym sposobem zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa jest rozstrzygnięcie sporu przez sąd.

- ❖ Jednostka sektora finansów publicznych dokonuje wyboru jednej z metod doprowadzenia do rozwiązania sporu o należność cywilnoprawną (proces przed sądem powszechnym, arbitraż albo polubowne rozwiązanie sporu w drodze negocjacji, mediacji lub koncyliacji), kierując się dążeniem do jak najlepszej realizacji zasad gospodarowania środkami publicznymi w okolicznościach konkretnej sprawy.
- ❖ Na potrzeby przedmiotowej oceny należy przede wszystkim dokonać analizy stanu faktycznego, w tym przyczyn powstania sporu oraz działań podejmowanych przez strony przed i po jego zaistnieniu. Okoliczności te należy następnie odnieść do treści łączącego strony stosunku prawnego w celu ustalenia, czy (w jakim stopniu) doszło do naruszenia obowiązków przez strony. W ramach przedmiotowej oceny należy uwzględniać posiadane informacje co do stanowiska drugiej strony (twierdzenia i potencjalne dowody na ich poparcie).
- ❖ Właściwi do dokonywania oceny są pracownicy merytorycznie odpowiedzialni za realizację i nadzór nad projektem, we współpracy z prawnikami. Wskazane jest, by w dokonywaniu oceny brali udział prawnicy wewnętrzni, znający specyfikę funkcjonowania danej jednostki.

- ❖ W przypadku, gdy spór znajduje się na etapie rozpoznawania przez sąd, przedmiotowa ocena powinna uwzględniać opinię zastępców procesowych (Prokuratoria Generalna, profesjonalny pełnomocnik).
- ❖ Ocena nie powinna być dokonywana jednorazowo, tylko **sukcesywnie aktualizowana**, przy uwzględnieniu zmiany okoliczności w zakresie stanu faktycznego, a w przypadku, gdy spór znajduje się na etapie rozpoznawania przez sąd – przebiegu tego postępowania.
- ❖ Celowe jest dokonywanie przedmiotowej oceny w szczególności w przypadku złożenia propozycji ugodowych przez drugą stronę sporu. Inicjatywa podjęcia rozmów ugodowych może jednak pochodzić także od podmiotu publicznego.
- ❖ Ocena, czy istnieje uzasadnienie dla podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu może prowadzić do uznania, że:
 - okoliczności sporu uzasadniają podjęcie rozmów ugodowych, jako optymalnego sposobu zabezpieczenia interesów jednostki sektora finansów publicznych lub Skarbu Państwa – w takim przypadku należy przystąpić do realizacji kolejnych punktów Rekomendacji;
 - okoliczności sporu nie uzasadniają podjęcia rozmów ugodowych, a najlepszym sposobem zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa będzie rozstrzygnięcie sprawy przez sąd – w szczególności nastąpi to wtedy, gdy ryzyko procesowe negatywnego rozstrzygnięcia sporu będzie niskie (przykładowo, gdy roszczenia drugiej strony będą przedawnione).
- ❖ Dokonując przedmiotowej oceny należy dobierać środki (w tym formę), adekwatne do okoliczności sprawy, w szczególności stopnia jej skomplikowania od strony faktycznej i prawnej oraz wartości przedmiotu sporu.

ETAP II: Rekomendacja co do tego, czy uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu

Jeżeli ocena, której dotyczy Etap I, doprowadzi do wniosku, że uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozpoznania sporu, właściwym sposobem działania jest sporządzenie rekomendacji potwierdzającej, że z uwagi na okoliczności sprawy, w szczególności istotne okoliczności stanu faktycznego stanowiącego podstawę sporu i ryzyka procesowe, uzasadnione jest **podjęcie próby** polubownego rozwiązania sporu, jako optymalnego sposobu zabezpieczenia interesów jednostki sektora finansów publicznych lub Skarbu Państwa.

- ❖ **Rekomendacja taka nie stanowi oceny, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p.** – analiza zmierzająca do oceny korzystności ugody musi odnosić się bowiem do konkretnych warunków wynegocjowanego porozumienia (zob. Etap IV). Kryteria wskazane w art. 54a ust. 2 u.f.p. powinny być jednak brane pod uwagę także przy przygotowywaniu rekomendacji co do tego, czy uzasadnione jest podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu.
- ❖ Rekomendacja nie musi być rozbudowana, nie musi również określać warunków przyszłej ugody, która mogłaby zostać uznana za korzystniejszą niż prawdopodobny wynik rozstrzygnięcia sporu. Wystarczające jest, aby wskazywała podstawowe argumenty, które legły u podstaw jej sformułowania.

- ❖ Rekomendowane jest, by istotne elementy (podstawy) oceny, prowadzącej do wniosku o braku zasadności podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu, również były utrwalone w formie adekwatnej do okoliczności sprawy.
- ❖ Rekomendacja, jako element strategii prowadzenia sporu, **nie powinna być ujawniona drugiej stronie sporu.**
- ❖ Rekomendacja powinna być podstawą do podjęcia przez organ lub kierownika jednostki decyzji w przedmiocie podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu. Decyzja taka nie implikuje obowiązku zawarcia ugody.
- ❖ Umowa może przewidywać obowiązek podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu, w szczególności może zawierać tzw. klauzulę mediacyjną albo klauzulę koncyliacyjną⁴.

ETAP III: Negocjacje ugodowe

W zależności od specyfiki sporu, w szczególności jego skali, należy uwzględnić poszczególne elementy poniższych Rekomendacji. W ramach rekomendowanych działań należy dobierać środki, w tym formę czynności, adekwatne do okoliczności sprawy.

Proces negocjacji ugodowych powinien być **właściwie zorganizowany**. W przypadku sporów o mniej skomplikowanym stanie faktycznym lub prawnym bądź o mniejszej wadze, poszczególne elementy procesu negocjacyjnego (np. przygotowanie rozbudowanej instrukcji negocjacyjnej, powołanie zespołu negocjacyjnego, sporządzenie obszernego sprawozdania) mogą okazać się zbędne dla prawidłowego przeprowadzenia negocjacji.

Czynności w zakresie negocjacji ugodowych mogą obejmować w szczególności:

1. Powołanie zespołu negocjacyjnego

- ❖ Zespół negocjacyjny powinien składać się z co najmniej dwóch osób.
- ❖ Rekomendowane jest, aby w skład zespołu wchodziły zarówno osoby posiadające wiedzę merytoryczną, znajomość sprawy jak i prawnik (lub prawnicy).
- ❖ Pełnomocnik procesowy może być członkiem zespołu, bądź pełnić funkcje doradcze lub występować w charakterze obserwatora.
- ❖ Członkowie zespołu negocjacyjnego, których nie obowiązuje tajemnica zawodowa, powinni złożyć oświadczenia o zachowaniu poufności.
- ❖ Konieczne jest również monitorowanie ryzyka wystąpienia konfliktu interesów członków zespołu negocjacyjnego, a w razie wątpliwości w tym zakresie – odebranie od członków zespołu oświadczeń o braku konfliktu interesów.
- ❖ Istotą ugody jest poczynienie przez obie strony pewnych ustępstw. Jeśli strony nie będą otwarte na ustępstwa, albo gdy w negocjacjach nie będą brały udziału osoby „decyzyjne”, negocjacje mogą być skazane na niepowodzenie.

⁴ Przykładowe klauzule mediacyjne i koncyliacyjne (związane z działalnością Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP) są dostępne na stronie internetowej tego Sądu: <https://sp.prokuratoria.gov.pl/klauzule-umowne.m.m1.45>.

- ❖ Jeżeli w skład zespołu negocjacyjnego nie wchodzi osoby uprawnione do reprezentacji danej jednostki, celowe może być w związku z tym przygotowanie i zatwierdzenie przez organ uprawniony do reprezentacji **instrukcji negocjacyjnej** (zob. pkt 3).
- ❖ W sprawach skomplikowanych lub wielowątkowych, w które zaangażowany jest zespół osób, negocjacje może usprawnić przygotowanie wewnętrznego harmonogramu określającego np. kolejność poddawanych negocjacom zagadnień czy przewidywany termin zakończenia poszczególnych etapów negocjacji.
- ❖ W celu uniknięcia wątpliwości co do charakteru oświadczeń składanych w toku negocjacji, rekomendowane jest zachowanie precyzji w ich formułowaniu tak, by uniknąć niezamierzonych skutków, np. wynikających z art. 72 § 1 k.c. (zawarcie ugody w wyniku dojścia przez strony do porozumienia w zakresie wszystkich postanowień, które były przedmiotem negocjacji), w tym oznaczanie dokumentów sporządzanych w toku negocjacji i przekazywanych drugiej stronie klauzulą „projekt”. Istotne jest również precyzyjne określenie zakresu udzielanego pełnomocnictwa do prowadzenia negocjacji, zwłaszcza wskazanie, czy pełnomocnik jest uprawniony do zawarcia ugody.

2. Zawarcie umowy o zachowaniu poufności

- ❖ W niektórych przypadkach niezbędne do przeprowadzenia negocjacji będzie zawarcie z drugą stroną umowy o zachowaniu w poufności przebiegu negocjacji, w szczególności propozycji składanych przez strony, dokumentów którymi strony się wymieniają itd. Celem takiej umowy jest zabezpieczenie jednostki sektora finansów publicznych przed negatywnymi skutkami ewentualnego wykorzystania przez drugą stronę informacji poufnych, jeżeli negocjacje nie zakończą się powodzeniem. Projekt przykładowej umowy o zachowaniu poufności stanowi **Załącznik nr 2** do Rekomendacji.
- ❖ Dla zapewnienia skuteczności umowy o zachowaniu poufności, osoby ją zawierające powinny posiadać uprawnienie (umocowanie) do zawierania umów.
- ❖ Rekomendowane jest oznaczanie dokumentów i korespondencji związanych z procesem negocjacji jako poufnych a także stosowanie haseł zabezpieczających w przypadku dokumentów wrażliwych, szczególnie strategii i instrukcji negocjacyjnych.
- ❖ W przypadku postępowania polubownego toczącego się w oparciu o przepisy k.p.c. (postępowanie mediacyjne i pojednawcze) zawarcie odrębnej umowy o zachowaniu poufności może okazać się zbędne.
- ❖ Treści zawarte w nieoficjalnych dokumentach związanych z procesem rozwiązywania sporu, zwłaszcza negocjacji, zarówno utrwalone w wersji papierowej jak i elektronicznej, w tym korespondencja wewnętrzna jednostki i korespondencja z konsultantami oraz opinie, zapiski, notatki (także sporządzone w ramach procesu decyzyjnego), podlegają wyłączeniu z zakresu przedmiotowego informacji publicznej jako dokumenty wewnętrzne⁵. Informację publiczną może stanowić treść zawartej przez strony ugody, co jednak wymaga każdorazowo analizy uwzględniającej przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, w szczególności jej art. 5.

⁵ Zob. wyrok TK z 13 listopada 2013 r., P 25/12, wyrok NSA z 11 stycznia 2013 r., I OSK 2267/13, wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2014 r., II SAB/Wa 702/13, wyrok NSA z 18 września 2014 r., I OSK 3073/13, wyrok WSA w Szczecinie z 16 lipca 2014 r., I SA/Sz 142/14, wyrok NSA z 4 lutego 2015 r., I OSK 430/14, wyrok WSA w Lublinie z 4 marca 2014 r., II SAB/Lu 2/14.

3. Określenie celu lub celów negocjacji, a w razie potrzeby również innych elementów strategii negocjacyjnej

- ❖ Kierownik jednostki lub zespół negocjacyjny, przystępując do negocjacji, powinien mieć zidentyfikowany cel lub cele, które zamierza osiągnąć w wyniku negocjacji. Istotne jest, aby strategia negocjacyjna została przygotowana przed złożeniem pierwszej propozycji negocjacyjnej przez stronę publiczną.
- ❖ Cele negocjacji powinny być konstruowane w taki sposób aby – w przypadku ich osiągnięcia – zawarcie ugody nastąpiło na warunkach określonych w art. 54a ust. 1 u.f.p. Powinny one zatem być wyznaczone również w oparciu o ewentualne ryzyka procesowe.
- ❖ Należy wyraźnie zaznaczyć, że w wyniku ugody mogą być realizowane również inne cele (w tym – niemające charakteru finansowego) niż związane z rozwiązaniem konkretnego sporu, byleby ich realizacja była zgodna z przepisami prawa. Oznacza to, że wprawdzie właściwa analiza, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p., powinna oceniać zasadność zawarcia ugody w odniesieniu do konkretnych wynegocjowanych warunków, to już przystępując do sporządzenia strategii negocjacyjnej powinno się (przynajmniej wstępnie) określić zakres warunków, co do których możliwe będzie uznanie, że są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.
- ❖ Rekomendowane jest, aby cele negocjacyjne zostały określone **w formie pisemnej**.
- ❖ Strategia negocjacyjna poza określeniem celów negocjacji, może także zawierać określenie sposobów, w jaki zespół negocjacyjny będzie działał.
- ❖ Elementy strategii negocjacyjnej w żadnym przypadku **nie mogą podlegać ujawnieniu drugiej stronie**.
- ❖ W zależności od przebiegu negocjacji strategia negocjacyjna może ulegać zmianie. Zmiany mogą wynikać z wystąpienia nieprzewidzianych wcześniej okoliczności – w szczególności przebiegu postępowania sądowego, propozycji drugiej strony czy zaistnienia innego przebiegu negocjacji niż zakładany w strategii w związku z postępowaniem drugiej strony. Rekomendowane jest dokonywanie zmian przyjętej wcześniej strategii na piśmie, ze wskazaniem przyczyn ich dokonania.

4. Opracowanie listy czynności koniecznych do podjęcia przed zawarciem ugody

- ❖ Do typowych czynności do podjęcia przed zawarciem ugody należą:
 - sprawdzenie upoważnienia osób reprezentujących strony do zawarcia ugody,
 - sporządzenie lub uzyskanie niezbędnych opinii, w tym opinii, o której mowa w art. 54a u.f.p.,
 - uzyskanie niezbędnych zgód na zawarcie ugody, w szczególności zgody organu nadzorczego państwowej osoby prawnej,
 - w przypadku, gdy zawarcie ugody wiąże się z wydatkowaniem środków budżetowych – zapewnienie środków w budżecie.

5. Dokonanie ustaleń lub notyfikacji z innymi organami

- ❖ W zależności od konkretnej sprawy, podmiotu który jest stroną sporu, skali sprawy może być konieczne podjęcie współpracy z innymi organami (np. z jednostką lub organem nadrzędnym).

6. Dokumentowanie czynności w toku negocjacji

- ❖ Czynności podejmowane w toku negocjacji, a także przebieg negocjacji powinny być dokumentowane. Umożliwia to odtworzenie w przyszłości przebiegu negocjacji. Jest również pomocne z punktu widzenia sporządzania oceny, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p.
- ❖ Sposób i stopień szczegółowości dokumentowania procesu negocjacyjnego może być różny w zależności przede wszystkim od skali i stopnia skomplikowania sporu – powinny być one adekwatne do okoliczności konkretnej sprawy.
- ❖ W bardziej złożonych sprawach może być uzasadnione sporządzenie sprawozdania z negocjacji, które zawiera przykładowo:
 - opis sporu,
 - określenie ryzyk procesowych w ramach sporu,
 - określenie celów negocjacyjnych i granic ustępstw (instrukcje negocjacyjne),
 - opis przebiegu negocjacji,
 - projektowane warunki ugody,
 - podsumowanie osiągnięcia celów negocjacyjnych,
 - uzasadnienie zawarcia ugody (ocena w trybie art. 54a u.f.p.) – zob. Etap IV,
 - wskazanie czynności do podjęcia przed i po zawarciu ugody.

7. Przygotowanie strategii w zakresie komunikacji

- ❖ W przypadku sporów, które mogą stać się przedmiotem zainteresowania medialnego, może okazać się konieczne przygotowanie strategii w zakresie komunikacji.
- ❖ Jednym z optymalnych sposobów działania może być uzgodnienie z drugą stroną, że o wynikach negocjacji obie strony poinformują po ich zakończeniu lub w toku negocjacji w ramach wspólnych komunikatów.
- ❖ W przypadku gdy w sporze po stronie publicznej występuje kilka podmiotów, wskazane jest zapewnienie koordynacji podejmowanych działań w obszarze komunikacji.
- ❖ Podmiot publiczny który prowadzi negocjacje ze spółką posiadającą obowiązki informacyjne (np. notowaną na giełdzie) powinien uwzględnić w swojej strategii komunikacji obowiązki i ograniczenia, którym podlega druga strona.

8. Przeprowadzenie negocjacji i ustalenie warunków, na których mogłaby zostać zawarta ugoda

- ❖ Proces negocjacji ugodowych powinien zmierzać do wypracowania warunków ugodowych umożliwiających zakończenie sporu.
- ❖ Zawarcie ugody na wynegocjowanych warunkach musi być poprzedzone sporządzeniem pisemnej oceny, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p. W tym celu strony mogą np. parafować projekt ugody, sporządzić protokół z ustaleń negocjacyjnych lub w innej formie potwierdzić ustalenia wypracowane w toku negocjacji (np. sporządzić list intencyjny, memorandum). Podpisanie ugody może nastąpić dopiero po sporządzeniu oceny.
- ❖ Strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy (art. 72 § 2 k.c.). Negocjacje

ugodowe powinny być prowadzone jedynie w przypadku, gdy strona publiczna rzeczywiście dostrzeżę możliwość zawarcia ugody, co nie wyklucza wysłuchania drugiej strony w przypadku innych sporów.

ETAP IV: Analiza waloru „korzystności” ugody (art. 54a ust. 2 u.f.p.)

- ❖ Ocena dokonywana w oparciu o art. 54a ust. 2 u.f.p. ma na celu ustalenie, czy **wynegocjowane (tj. konkretne) warunki porozumienia** są korzystniejsze dla podmiotu sektora finansów publicznych niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

W przypadku Skarbu Państwa podmiotem właściwym do sporządzenia analizy jest jego **materialnoprawny reprezentant, tj. jednostka z działalnością której wiąże się spór.**

- ❖ Przepis art. 54a ust. 2 u.f.p. nakazuje dokonanie pisemnej oceny korzystności skutków ugody przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego. Katalog okoliczności wymienionych w art. 54a ust. 2 u.f.p. **nie ma charakteru zamkniętego**. W ocenie – w zależności m.in. od specyfiki sporu, charakteru jednostki i zakresu realizowanych przez nią zadań – można uwzględniać również inne elementy, takie jak koszty społeczne, czy interes publiczny. Te dodatkowe, niewymienione w przepisie przesłanki nie mogą jednak stanowić jedynej podstawy do zawarcia ugody (mają one raczej charakter uzupełniający).
- ❖ Punktem wyjścia do zbadania waloru korzystności ugody jest ustalenie stanu faktycznego sprawy w sposób zbiektywizowany, uwzględniający także te jego aspekty które ujawniły się w toku prowadzonych negocjacji. Analiza ta obejmuje ponadto elementy analizy prawnej (ryzyko procesowe, podstawy odpowiedzialności, szanse procesowe) oraz analizy o charakterze merytorycznym (opinie biegłych, prywatnych ekspertów technicznych, dotyczące prawa obcego itp.) i finansowym (odsetki, koszty prowadzenia sporu, wypłacalność drugiej strony).

Istotą oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p., jest przeprowadzenie poprawnego merytorycznie i logicznie procesu oceny prawdopodobnego rozstrzygnięcia sądowego.

- ❖ Nie jest możliwe określenie, jakie dokładnie rozstrzygnięcie wyda sąd w przyszłości. Możliwe jest natomiast dokonanie – na podstawie sporządzonej z należytą starannością analizy, uwzględniającej stan faktyczny, stan prawny, dotychczasowy przebieg postępowania sądowego i orzecznictwo – oceny, jaki będzie najbardziej prawdopodobny wynik sprawy, przy czym może on być wskazany w analizie w ramach pewnego przedziału. Kluczowe jest jednak aby analiza ta wskazywała na logicznie poprawny proces oceny.
- ❖ W zależności od skali sporu, elementem analizy może być opinia prawna Prokuraturii Generalnej w zakresie korzystności zawarcia ugody z punktu widzenia ryzyka procesowego w sprawie, opinia prawna innego pełnomocnika procesowego lub zewnętrzna opinia prawna. Elementem analizy mogą być także opinie techniczne (o ile spór obejmuje kwestie techniczne) lub finansowe (np. obejmujące badanie kondycji finansowej drugiej strony pod kątem możliwości uzyskania zaspokojenia roszczeń).

- ❖ W **Załączniku nr 3** do Rekomendacji zawarte zostały ramowe wskazówki dotyczące dokonywania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.

Wskazano w nich obszary analiz, które mogą być potencjalnie istotne dla porównania skutków wynegocjowanej ugody i prawdopodobnego wyniku postępowania sądowego albo arbitrażowego, a w poszczególnych obszarach – przykładowe okoliczności lub pytania pomocnicze, ułatwiające dokonanie oceny odnośnie poszczególnych aspektów danej sprawy. Na potrzeby tych wskazówek przyjęto, że spór dotyczy należności jednostki sektora finansów publicznych wynikającej z umowy i powstał w toku jej wykonywania. Wskazówki te (model, metodyka oceny) mogą być odpowiednio odnoszone do innych rodzajów sporów o należności cywilnoprawne.

Korzystając z wskazówek zawartych w Załączniku nr 3 należy mieć na uwadze, że ze względu na różnorodność sporów i materii, których dotyczą nie sposób wskazać wyczerpującego i uniwersalnego katalogu okoliczności, których wystąpienie będzie uzasadniało ocenę, że zawarcie ugody jest korzystne. **Dopiero całościowa analiza zakresu i znaczenia (ilościowa i jakościowa) poszczególnych okoliczności konkretnej sprawy z punktu widzenia interesów jednostki i Skarbu Państwa pozwala na dokonanie „pozytywnej” oceny korzystności ugody.**

ETAP V: Zawarcie ugody

Choć przepisy nie wymagają sądowej kontroli ugody zawieranej przez jednostkę sektora finansów publicznych, rekomendowanym sposobem działania jest **zawarcie ugody przed sądem powszechnym albo polubownym** (w przypadku gdy spór jest rozstrzygany przez sąd polubowny) **lub ugody która podlega kontroli sądowej**⁶: w postępowaniu pojednawczym, ugody przed mediatorem sądowym lub ugody w mediacji zatwierdzanej następnie przez sąd powszechny. Okoliczności danej sprawy mogą jednak przemawiać za zawarciem ugody pozasądowej, co jest dopuszczalne.

⁶ Należy pamiętać, że sądowa kontrola ugody nie obejmuje jej oceny w świetle art. 54a u.f.p. (tj. w zakresie waloru „korzystności” ugody).

PODSUMOWANIE

- **Rekomendowane jest, by jednostka sektora finansów publicznych dokonywała oceny, czy polubowne rozwiązanie sporu dotyczącego należności cywilnoprawnej w danej sprawie jest możliwe i uzasadnione oraz aktualizowanie tej oceny, stosownie do zmiany okoliczności faktycznych i przebiegu postępowania sądowego. Zasadne jest dokonanie tej oceny przed skierowaniem sporu na drogę postępowania sądowego.**
- **Polubowne rozwiązanie sporu o należność cywilnoprawną stanowi nie tylko dopuszczalne, ale wręcz pożądane działanie, jeżeli jest ścieżką korzystniejszą dla jednostki i Skarbu Państwa niż władcze rozstrzygnięcie sporu.**
- Tryb postępowania w zakresie polubownego rozwiązania sporu zależy od jego specyfiki, w szczególności od skali sporu. W ramach tych działań należy dobierać środki adekwatne do specyfiki sporu. Uproszczony schemat rekomendowanego postępowania został zobrazowany w **Załączniku nr 1** do Rekomendacji.
- W każdym przypadku **proces negocjacji powinien być właściwie przygotowany**, co obejmuje przede wszystkim:
 - analizę spornego stanu faktycznego i zasadności roszczeń przy uwzględnieniu twierdzeń drugiej strony, w tym analizę ewentualnego materiału dowodowego na poparcie stanowisk stron,
 - określenie celu lub celów negocjacji,
 - zapewnienie poufności negocjacji,
 - udział w negocjacjach osób merytorycznie odpowiedzialnych za sprawę i prawników oraz ich umocowanie do formułowania lub akceptacji propozycji ugodowych, ewentualnie, zapewnienie sprawnej ścieżki akceptacji wstępnych ustaleń przez osobę umocowaną do podejmowania decyzji,
 - dokumentowanie przebiegu negocjacji, tak, aby możliwe było odtworzenie jego przebiegu oraz treści kluczowych założeń i decyzji podejmowanych w toku negocjacji.
- W przypadku wynegocjowania określonych warunków ugody powinna zostać sporządzona pisemna ocena, o której mowa w art. 54a ust. 2 u.f.p. Podmiotem obowiązany do jej sporządzenia jest jednostka sektora finansów publicznych. Jej elementem może być opinia prawna Prokuraturii Generalnej (lub pełnomocnika procesowego) dotycząca korzystności zawarcia ugody z punktu widzenia ryzyka procesowego w sprawie.
- Istotą oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p., jest porównywanie scenariusza zakładającego rozwiązanie sporu przez zawarcie ocenianej ugody i scenariusza, w którym spór zostanie rozstrzygnięty w postępowaniu sądowym albo arbitrażowym. Powinno się ono mieścić **w granicach rozsądnych przypuszczeń**. Co oczywiste, nie można przewidzieć wyniku postępowania sądowego w sposób pewny czy choćby z prawdopodobieństwem bliskim pewności. Chodzi o wskazanie najbardziej prawdopodobnego scenariusza, w wyniku poprawnej logicznie i merytorycznie oceny. Powinna ona uwzględniać istotne okoliczności sprawy, w tym przede wszystkim stan faktyczny, ryzyka procesowe oraz przewidywany czas trwania i koszty postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Jeżeli są spełnione warunki z art. 54a u.f.p., rekomendowane jest zawarcie ugody przed sądem albo ugody podlegającej kontroli sądowej. Okoliczności danej sprawy mogą jednak przemawiać za zawarciem ugody pozasądowej, co jest dopuszczalne.

Prokuratoria Generalna oferuje doradztwo prawne w zakresie polubownego rozwiązywania sporów, w tym w procesie negocjacji lub mediacji, w szczególności w sprawach, w których jej zastępstwo jest obowiązkowe. Może ono obejmować zwłaszcza:

- 1) analizę ryzyk procesowych na potrzeby oceny zasadności rozpoczęcia negocjacji lub oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.,
- 2) udział radców w negocjacjach lub mediacji,
- 3) sporządzenie opinii prawnej dotyczącej wynegocjowanej ugody.

Jeżeli wartość przedmiotu ugody przekracza kwotę 100 000 000 zł, uzyskanie przez podmiot reprezentujący Skarb Państwa opinii prawnej Prokuraturii Generalnej o projekcie ugody jest obowiązkowe⁷.

Spory, w których jedną ze stron jest:

- (i) Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego,
 - (ii) inna niż Skarb Państwa państwowa osoba prawna,
 - (iii) osoba prawna z udziałem Skarbu Państwa lub państwowych osób prawnych,
 - (iv) spółka kapitałowa z udziałem powyższych podmiotów
- mogą być rozwiązywane z wykorzystaniem mediacji albo koncyliacji przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (więcej informacji: <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria>).

W celu uzyskania szerszych informacji w zakresie wsparcia Prokuraturii Generalnej w procesie polubownego rozwiązywania sporów zapraszamy do bezpośredniego kontaktu z dyrektorem Departamentu Opinii Prawnych, Negocjacji i Mediacji – z Panią Ewą Hanusiak (e-mail: ewa.hanusiak@prokuratoria.gov.pl tel. (22) 695 85 98), lub Panem Dariuszem Ożgą (e-mail: dariusz.ozga@prokuratoria.gov.pl, tel. (22) 695 85 21).

⁷ Art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

ETAP I OCENA POTENCJAŁU UGODOWEGO SPRAWY

- ▶ bieżąca identyfikacja kwestii spornych
- ▶ ocena, czy uzasadnione jest **podjęcie próby** polubownego rozwiązania sporu i jej sukcesywna aktualizacja

rekomendowana w każdej sprawie o sporną należność cywilnoprawną

ETAP II REKOMENDACJA DOT. PODJĘCIA NEGOCJACJI UGODOWYCH

- ▶ pisemne potwierdzenie, że uzasadnione jest **podjęcie próby** polubownego rozwiązania sporu
- ▶ **nie stanowi analizy, o której mowa w art. 54a UFP**

podstawa do podjęcia przez kierownika jednostki decyzji o próbie podjęcia negocjacji

ETAP III NEGOCJACJE UGODOWE

inicjatywa do podjęcia negocjacji może pochodzić zarówno od strony publicznej jak i od drugiej strony sporu

- ▶ stworzenie zespołu negocjacyjnego
- ▶ określenie strategii negocjacji – co najmniej wskazanie celów negocjacji (granic propozycji ugodowych)
- ▶ zapewnienie poufności negocjacji
- ▶ zapewnienie umocowania do formułowania lub akceptacji propozycji ugodowych
- ▶ dokumentowanie przebiegu negocjacji

W sprawach o większej wadze i/lub stopniu skomplikowania, może być uzasadnione:

- ▶ powołanie szerszego zespołu negocjacyjnego (np. udział osób posiadających potrzebną wiedzę techniczną, ekspercką),
- ▶ przygotowanie pisemnej instrukcji negocjacyjnej,
- ▶ dokonanie ustaleń lub notyfikacji z innymi organami,
- ▶ opracowanie strategii w zakresie komunikacji.

ETAP IV OCENA KORZYSTNOŚCI UGODY (art. 54a UFP)

- ▶ **pisemna ocena**, czy wynegocjowane (tj. konkretne) warunki ugody są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego
- ▶ zawiera analizę stanu faktycznego, elementy analizy natury prawnej, merytorycznej i finansowej
- ▶ może uwzględniać dodatkowo inne korzyści niż wynikające z okoliczności wymienionych w art. 54a ust. 2 UFP
- ▶ **sporządzana przez jednostkę** (elementem analizy może być opinia prawna Prokuratury Generalnej lub pełnomocnika procesowego w zakresie ryzyka procesowego w sprawie)

ETAP V ZAWARCIE UGODY

w przypadku pozytywnej oceny, o której mowa w art. 54a UFP

- ▶ rekomendowaną formą jest ugoda podlegająca **kontrolni sądowej**

UMOWA O ZACHOWANIU POUFNOŚCI

zawarta w dniu [data] r. w [miejscowość] pomiędzy:

- 1) [oznaczenie strony],
- 2) [oznaczenie strony]

* Rekomendujemy oznaczanie stron zgodnie z Wzorami postanowień umów w zakresie oznaczenia stron (<https://www.gov.pl/web/prokuratoria/rekomendacje-i-wzory-postanowien-umow2>).

Wskazane wyżej podmioty zwane są łącznie **Stronami**, a każdy indywidualnie **Stroną**.

§ 1.

1. Strony przewidują, że dla potrzeb rozważenia możliwości ugodowego zakończenia sporu o [przedmiot sporu, w tym ewentualnie oznaczenie sprawy sądowej] (**Spór**), Strony mogą ujawniać sobie wzajemnie Informacje Poufne.
2. Przez **Informacje Poufne** w rozumieniu niniejszej umowy należy rozumieć wszelkie informacje, twierdzenia oraz materiały i dokumenty sporządzone w formie ustnej, pisemnej lub dokumentowej, wytworzone lub przekazane w toku negocjacji lub w związku z negocjacjami, lub o których Strony powzięły wiadomość w związku z niniejszą umową lub negocjacjami, w szczególności informacje lub dokumenty, których poufność zastrzegła Strona ujawniająca lub stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.
3. Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że rozmowy dotyczące możliwości polubownego zakończenia Sporu będą prowadzone w dobrej wierze w celu wypracowania warunków porozumienia mającego na celu zakończenie Sporu, jednakże nie zobowiązują żadnej ze Stron do zawarcia ugody.

§ 2.

1. Każda ze Stron oraz przedstawiciele Stron zobowiązują się do zachowania Informacji Poufnych w tajemnicy, w tym w szczególności do:
 - 1) niepublikowania i nieujawniania Informacji Poufnych osobom trzecim,
 - 2) niewykorzystywania Informacji Poufnych do jakichkolwiek innych celów niż prowadzenie i zakończenie negocjacji lub zawarcie ugody,
 - 3) zabezpieczenia Informacji Poufnych przed ich ujawnieniem, pozyskaniem lub wykorzystaniem przez osoby, które nie były do tego upoważnione na mocy niniejszej umowy.
2. Przewidziany niniejszą umową obowiązek zachowania w tajemnicy nie dotyczy Informacji Poufnych:
 - 1) które są lub stały się publicznie znane, za wyjątkiem naruszenia obowiązku zachowania poufności zgodnie z niniejszą umową,
 - 2) na których ujawnienie druga Strona wyraziła zgodę na piśmie,
 - 3) do których ujawnienia Strona jest zobowiązana na podstawie obowiązujących przepisów prawa,
 - 4) którymi Strona dysponowała przed zawarciem niniejszej Umowy.

3. Strona ujawniająca Informacje Poufne na podstawie ust. 2 pkt 3 zobowiązana jest powiadomić o tym drugą Stronę na piśmie, wskazując jej zakres udzielonych Informacji Poufnych oraz sposób i cel ich ujawnienia. Obowiązek powiadomienia nie dotyczy przypadków, gdy Strona ujawniająca jest obowiązana do ujawnienia Informacji Poufnych właściwym organom ścigania w związku z prowadzonymi przez nie czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi lub postępowaniem przygotowawczym.

§ 3.

1. Strony odpowiadają za wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy przez przedstawicieli Stron jak za własne działania lub zaniechania oraz podejmą wszystkie kroki niezbędne do tego, aby przedstawiciele Stron nie dopuścili do naruszenia niniejszej umowy.
2. Każda ze Stron ponosi wobec drugiej Strony odpowiedzialność za naruszenie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy przez nią lub przez osoby, za które odpowiada, w tym przedstawicieli Stron. Każda ze Stron będzie zobowiązana do naprawienia szkody wynikłej wskutek naruszenia tych zobowiązań.

* W zależności od przedmiotu Sporu i innych okoliczności sprawy, zwłaszcza dotkliwości potencjalnych skutków naruszenia interesów Stron w związku naruszeniem umowy, zasadne może być zastrzeżenie w umowie kar umownych.

§ 4.

1. Niniejsza umowa wchodzi w życie z dniem podpisania i zostaje zawarta na czas oznaczony wynoszący 10 lat od dnia jej zawarcia, z zastrzeżeniem, że w przypadku zawarcia ugody w czasie obowiązywania umowy, umowa obowiązuje 10 lat od dnia zawarcia ugody.
2. Strony zgodnie oświadczają, że zobowiązania określone niniejszą umową nie mogą być wypowiedziane lub w inny sposób jednostronnie rozwiązane.
3. Zmiany umowy mogą zostać dokonane wyłącznie w formie pisemnej albo elektronicznej pod rygorem nieważności.
4. Niniejsza umowa podlega prawu polskiemu i zgodnie z nim będzie interpretowana.
5. Wszelkie spory mogące wyniknąć w związku z wykonywaniem niniejszej umowy lub w związku z nią będą rozstrzygane wyłącznie przez sąd powszechny właściwy dla [oznaczenie strony publicznej].
6. Umowa została zawarta w języku polskim w [liczba egzemplarzy] egzemplarzach, po jednym dla każdej Strony.

PODPISY STRON:

WSKAZÓWKI
dotyczące dokonywania oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p.

I.	ZASADNOŚĆ SPORNYCH ŻĄDAŃ Analiza w tym zakresie stanowi kluczowy element oceny, o której mowa w art. 54a u.f.p. W zależności od okoliczności sprawy może ona obejmować nie tylko analizę faktów i elementy analizy prawnej, ale także analizy o charakterze merytorycznym (opinie biegłych, prywatnych ekspertów technicznych, dotyczące prawa obcego itp.).
1.	STAN FAKTYCZNY: Jakie były okoliczności i przyczyny powstania sporu? Czy zaistniały okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie? Oceny tej należy dokonywać w sposób zobiektywizowany, biorąc pod uwagę potencjalne różnice w interpretacji zaistniałych okoliczności przez drugą stronę sporu. Na potrzeby tej analizy należy odtworzyć istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, w szczególności: ▪ przyczyny i okoliczności powstania sporu, ▪ działania podejmowane przez obie strony w związku z przyczyną sporu, a także niezależnie od stron okoliczności, wpływ osób trzecich na zaistnienie lub zakres sporu, ▪ działania podjęte przez obie strony (lub zaniechania) po powstaniu sporu. W zależności od okoliczności sprawy, dla oceny zasadności spornych żądań mogą mieć znaczenie także inne okoliczności faktyczne, np. okoliczności zawarcia, cel umowy i dotychczasowy przebieg jej realizacji, treść korespondencji i prezentowanych stanowisk, wcześniejsze próby polubownego rozwiązania sporu, treść wniosków dostępnych ekspertyz, opinii prywatnych itp.
2.	RYZYKA PROCESOWE: Czy (w jakim stopniu) jest prawdopodobne, że wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego byłby korzystniejszy dla jednostki niż propozycja ugodowa?
2.1.	Analiza prawna stanu faktycznego Na potrzeby tej analizy należy ustalić przede wszystkim: ▪ treść i zakres obowiązków stron (w świetle umowy i relewantnych przepisów prawa), których dotyczy spór, ▪ potencjalną podstawę lub podstawy prawne żądania (np. odpowiedzialność kontraktowa, rękojmia, gwarancja, odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego, bezpodstawne wzbogacenie itp.), ▪ w przypadku odpowiedzialności kontraktowej m.in.: zasady odpowiedzialności (wina, zasada ryzyka), przy uwzględnieniu, czy dokonano rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika w umowie, wymagany standard staranności dłużnika, odpowiedzialność za działania osób trzecich itp., ▪ zakres możliwych żądań (np. należność główna, odsetki, kary umowne, odszkodowanie), ▪ wymagalność spornych żądań.

	W ramach tej analizy istotne są m.in. takie okoliczności jak: ▪ klarowność podstaw prawnych i kontraktowych żądań (w tym: ewentualne ryzyko sporu co do treści umowy), ▪ istnienie rozbieżności orzeczniczych co do istotnych dla sprawy zagadnień prawnych, ▪ ryzyko podważenia ważności lub skuteczności umowy lub innych istotnych dla sprawy czynności prawnych (np. odstąpienie od umowy, potrącenie), w tym ocena prawidłowości reprezentacji stron, zachowanie wymaganej formy, terminu lub trybu dokonania czynności.
2.2.	Analiza sfery dowodowej Może obejmować w szczególności: ▪ ocenę, czy jednostka dysponuje dowodami uzasadniającymi żądanie na podstawie analizy posiadanych przez jednostkę dowodów oraz ich walurowości (np. dokumenty prywatne vs. dokumenty urzędowe, dokumenty vs. zeznania świadków) i/lub wiarygodności, przy uwzględnieniu rozkładu ciężaru dowodu w danej sprawie, ▪ analizę faktycznej i prawnej możliwości wykazania istotnych dla sprawy faktów za pomocą posiadanych dowodów (np. z uwagi na zmiany organizacyjne w jednostce, trudności w ustaleniu miejsca pobytu świadka, formę pisemną zastrzeżoną dla celów dowodowych itp.), ▪ ocenę potrzeby przeprowadzenia dowodu (dowodów) z opinii biegłego i stopnia jej skomplikowania, ▪ analizę dowodów, jakimi dysponuje lub może potencjalnie dysponować druga strona sporu. Jeżeli decyzja o podjęciu próby polubownego rozwiązania sporu zapada w toku procesu kluczowym elementem analizy powinien być dotychczasowy przebieg postępowania dowodowego.
2.3.	Ryzyko (lub możliwość) skutecznego skorzystania przez jedną ze stron z zarzutów procesowych lub innych szczególnych uprawnień, przykładowo: ▪ zarzut przedawnienia/upływu terminu zawitego, ▪ zarzut potrącenia, ▪ zarzuty formalne, np. zarzut powagi rzeczy osądzonej, niedopuszczalności drogi sądowej albo zapisu na sąd polubowny, ▪ żądanie obniżenia kary umownej, ▪ uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli (błąd, podstęp, groźba), ▪ żądanie unieważnienia umowy.
II.	MOŻLIWOŚĆ ZASPOKOJENIA SPORNYCH ŻAŁĄ ▪ ocena możliwości zapłaty przez dłużnika, ▪ ocena, czy istnieją uzasadnione obawy, że możliwość zaspokojenia żądania (w tym zwłaszcza kondycja finansowa dłużnika) ulegnie znacznemu pogorszeniu w razie przedłużania się sporu, ▪ istnienie zabezpieczenia (np. gwarancją bankową albo ubezpieczeniową, hipoteką, postanowieniem sądu, etc.), analiza, czy zabezpieczenie daje realną możliwość zaspokojenia żądań oraz analiza skutków skorzystania z zabezpieczenia.

III.	CZAS TRWANIA POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO ALBO ARGITRAŻOWEGO
	Na długotrwałość postępowania sądowego albo arbitrażowego wpływać mogą m.in. następujące okoliczności: ▪ przedmiot i zakres spornych żądań oraz stopień skomplikowania sprawy pod względem faktycznym lub prawnym, ▪ przewidywany zakres postępowania dowodowego (liczba i rodzaj dowodów potrzebnych do przeprowadzenia), w tym zwłaszcza potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, ▪ obciążenie sądu właściwego (czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy), ▪ nasilenie i charakter spornych kwestii oraz wartość przedmiotu sporu, które wpływają na prawdopodobieństwo wnoszenia środków zaskarżenia.
IV.	KOSZTY POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO ALBO ARBITRAŻOWEGO
	Przy analizie tego kryterium należy brać pod uwagę: ▪ koszty procesu, w tym – opłaty i inne koszty sądowe (np. koszty sporządzenia opinii biegłych, koszty zastępstwa procesowego, koszty stawienia w sądzie, koszty tłumaczeń) i koszty postępowania egzekucyjnego, ▪ inne wydatki, których poniesienie będzie uzasadnione w związku ze wszczęciem lub w toku postępowania sądowego (np. koszty uzyskania prywatnych ekspertyz, przeprowadzenia innych badań lub analiz), ▪ inne koszty jakie wiążą się z zaangażowaniem pracowników jednostki i innych osób (np. zewnętrznych prawników) w postępowanie sądowe.
V.	INNE OKOLICZNOŚCI
	W ocenie można uwzględniać również inne elementy, w zależności m.in. od specyfiki i przedmiotu sporu, charakteru jednostki i zakresu realizowanych przez nią zadań. Dodatkowe, niewymienione w art. 54a ust. 2 u.f.p. przesłanki nie mogą stanowić jedynej podstawy do zawarcia ugody (mają one raczej charakter uzupełniający). W okolicznościach konkretnej sprawy za korzystnością ugody może uzupełniająco przemawiać przykładowo: ▪ interes publiczny (np. w szybkim zakończeniu realizacji umowy w celu udostępnienia usług użyteczności publicznej), ▪ wielość stron (uczestników) sporu, ▪ możliwość objęcia ugodą i definitywnego rozstrzygnięcia dodatkowych kwestii spornych (ograniczenie potencjału przyszłych sporów), ▪ potrzeba dalszej współpracy z dłużnikiem, ▪ zachowanie tajemnicy prawnie chronionej, ▪ negatywny wpływ sporu na realizację innych umów.



STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW