

Biznes w czasie pandemii

PROCEDURY

Pozasądowe metody rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych

Nowe prawo zamówień publicznych, które obowiązuje od 1 stycznia 2021 r., wprowadziło do porządku prawnego szereg instrumentów, których celem jest usprawnienie relacji zamawiających z wykonawcami.

MARCIN BARCZYK
JOANNA BOROŃ

By ograniczyć ilość postępowań sądowych, wynikających ze sporów zaistniałych na etapie realizacji umowy o zamówienie publiczne, do prawa zamówień publicznych (PZP) wprowadzono przepisy o pozasądowych metodach rozwiązywania sporów – mediacji i innych polubownych rozwiązaniach sporów. Metody te są zarówno tańsze, jak i szybsze niż postępowania sądowe.

Konieczna zgoda drugiej strony

Zgodnie z art. 591 PZP w sprawie majątkowej, w której zawarcie umowy jest dopuszczalne, każda ze stron umowy, w przypadku sporu wynikającego z zamówienia, może złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu. Wyrażenie przez drugą stronę zgody na mediację lub inne polubowne rozwiązanie sporu.

Klauzulę polubownego rozwiązania sporu w formie mediacji lub innej (np. koncyliacji) może zawierać umowa lub umowa ramowa zawierana przez strony umowy o zamówienie publiczne. Przesłanką skorzystania z polubownej metody rozwiązania sporu jest to, aby sprawa dotycząca sporu wynikającego z zamówienia publicznego, a przy tym miała charakter cywilny i majątkowy oraz tzw. zdolność ugodową (podlegała rozpoznaniu w postępowaniu sądowym, w tym była poddana jurysdykcji krajowej i nie podlegała powadze rzeczy osądzonej).

WAŻNE!

Najczęstszym przykładem spornych należności cywilnoprawnych, co do których istnieje możliwość zawarcia umowy są kary umowne związane z wykonaniem zamówienia publicznego.

Uгода korzystniejsza niż wynik postępowania

PZP wprowadza odwołanie do treści przepisu art. 54a ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (UFP), który stanowi, że jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć umowę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki umowy są dla tej

jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Oznacza to, że warunkiem zawarcia umowy przez zamawiającego jest dokonanie pisemnej oceny skutków umowy, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w tym zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia, prawdopodobnego wyniku sprawy, przewidywanego czasu jego trwania oraz szacowanych kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego. Dopiero gdy taka ocena wykaże, że zawarcie umowy będzie dla zamawiającego korzystniejsze (a przy tym zapewne szybsze, tańsze i skuteczniejsze) niż postępowanie sądowe, dopuszczalne będzie zawarcie umowy z wykonawcą zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej ustawę o finansach publicznych (DzU z 2017 r. poz. 933) wskazano, że na podstawie art. 54a UFP podmioty publiczne będą miały możliwość rozważenia, czy z punktu widzenia zasad racjonalnego działania i gospodarowania środkami finansowymi, zasadne jest zakończenie sporu umową, co może przelożyć się na skrócenie czasu oczekiwania na zapłatę przez strony umowy o zamówienie publiczne oraz pozwoli uniknąć kosztów związanych z prowadzeniem postępowania sądowego.

WAŻNE!

Wykonanie umowy w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez zamawiającego.

Metody ugodowego rozwiązania sporu

PZP jako metody ugodowego rozwiązania sporu wskazuje na mediację oraz inne polubowne metody rozwiązania sporu (w uzasadnieniu projektu ustawy PZP wskazano m.in. koncyliację). Co istotne, arbitraż stanowi alternatywną metodę rozwiązywania sporów w stosunku do postępowania sądowego, a zatem w odróżnieniu do mediacji i koncyliacji nie jest metodą opartą na zawarciu umowy.

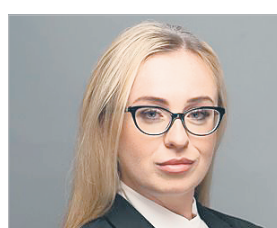
Mediacja i koncyliacja nie mają swoich definicji legalnych w przepisach prawa. Należy się zatem odwołać do ich definicji określonych w uzasadnieniu projektu ustawy PZP, w którym wskazano następujące kwestie:

1. Mediacja – to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego strony rozwiązania sporu na drodze

ZDANIEM AUTORÓW



Marcin Barczyk
LL.M. adwokat, wspólnik
KBZ Żuradzka & Wspólnicy



Joanna Boroń
adwokat, KBZ Żuradzka
& Wspólnicy

Wprowadzenie do nowego PZP przepisów o pozasądowych metodach rozwiązywania sporów, których brakowało w ustawie z 2004 r., należy ocenić pozytywnie. Jest to rozwiązanie potrzebne, które być może przy jego odpowiednim spopularyzowaniu, pozwoli zmniejszyć w przyszłości liczbę postępowań sądowych, a przy tym pozwoli na rozwiązywanie sporów w sposób szybszy i tańszy. Mediacja czy koncyliacja dają stronom możliwość rozmowy i negocjacji, na co w postępowaniu sądowym jest już z reguły za późno. Metody te charakteryzują się poufnością a ich przebieg objęty jest tajemnicą. Katalog pozasądowych metod rozwiązywania sporów jest otwarty, co zwiększa szanse stron sporu na osiągnięcie porozumienia, niezależnie od wybranej metody. Alternatywne metody rozwiązywania sporów (z ang. ADR – *alternative dispute resolution*) są popularne w Europie i USA, niestety, w Polsce nadal standardową drogą rozwiązania sporu jest postępowanie sądowe, które jest długotrwałe i kosztowne. Oczywiście są spory, które z uwagi na stopień skomplikowania będą mogły zostać rozstrzygnięte tylko w postępowaniu sądowym, często z udziałem biegłego. Są również sytuacje, w których jedna ze stron sporu nie chce ustąpić drugiej, co wyłącza ugodowe zakończenie sporu, ponieważ ugoda polega przecież na czynieniu wzajemnych ustępstw. Zagrożeniem dla stosowania w praktyce zamówień publicznych mediacji i innych metod polubownego rozwiązania sporu jest również obawa zamawiających przed naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Stąd większość sporów podlega rozstrzygnięciu na drodze postępowania sądowego, a umowy zawierane są przez zamawiających i wykonawców niechętnie.

dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale trzeciej osoby, neutralnego i bezstronnego mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga w dojściu do porozumienia. Do podstawowych zasad mediacji należą:

- dobrowolność – udział w mediacji jest dobrowolny a zgoda na mediację może być cofnięta przez każdą ze stron na każdym etapie trwania mediacji;
- bezstronność – strony mediacji mają równe prawa i powinny być traktowane jednakowo;
- poufność – przebieg postępowania mediacyjnego objęty jest tajemnicą;
- neutralność – mediator nie może narzucać stronom własnych propozycji rozwiązań sporu, porozumienie jest wypracowywane przez same strony (jedynie na zgodny wniosek stron mediator może wskazać sposoby rozwiązania sporu, które nie są dla stron wiążące, a ponadto mediatorowi nie wolno czerpać żadnych korzyści z tego, co jest przedmiotem negocjacji pomiędzy uczestnikami ani też z faktu, sposobu lub formy zawarcia umowy);

- akceptowalność – strony muszą zaakceptować osobę mediatora i jego pomoc w dochodzeniu do porozumienia; mogą również na początku mediacji uzgodnić z mediatorem reguły mediacji, których następnie w toku mediacji powinny przestrzegać.

2. Koncyliacja polega na rozpatrzeniu sporu przez niezależnego koncyliatora albo specjalną komisję koncyliacyjną. Może to być komisja stała lub powołana ad hoc przez strony sporu. Podstawowym zadaniem koncyliatora lub komisji koncyliacyjnej jest zaproponowanie rozstrzygnięcia, które byłoby do przyjęcia przez strony sporu albo pozwoliłoby im na wypracowanie własnego rozwiązania sporu. Strony nie są przy tym związane przedstawioną im propozycją rozstrzygnięcia. Wybór rozwiązania zawsze należy do stron sporu, natomiast koncyliatorzy odpowiadają za opracowanie końcowego porozumienia (ugody).

WAŻNE!

Mediatorzy i koncyliatorzy moderują proces rozwiązywania sporu, pomagają stronom zrozumieć problem, dokonać

analizy konsekwencji różnych rozwiązań i co najważniejsze zapobiegają eskalacji konfliktu między stronami. W przypadkach wyjątkowo trudnych konfliktów mogą pośredniczyć w utrzymaniu komunikacji między stronami.

Obligatoryjne skierowanie stron do mediacji

Pozasądowe metody rozwiązywania sporów są dla zamawiających i wykonawców co do zasady fakultatywne. W art. 593 PZP przewidziano jednak sytuację, w której skierowanie stron sporu do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu jest obligatoryjne, do której dochodzi w przypadku zaistnienia dwóch przesłanek:

- pozew albo odpowiedź na pozew zamawiającego nie zawiera informacji czy strony podjęły próbę mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu (wskazanie tej informacji jest obligatoryjne, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto należy wyjaśnić przyczyny ich niepodjęcia),
- szacunkowa wartość zamówienia została ustalona jako równa lub przekraczająca w złotych równowartość kwoty 10 mln euro dla dostaw lub usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych oraz wartość przedmiotu sporu przewyższa 100 tys. zł.

We wskazanej sytuacji, sąd kieruje strony do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, chyba że strony wskazały mediatora albo osobę prowadzącą inne polubowne rozwiązanie sporu. Zasadą jest bowiem, że sąd w pierwszej kolejności kieruje strony do mediatora albo osoby wskazanej przez strony. W przypadku odmowy przeprowadzenia mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu przez Sąd Polubowny przy Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (co następuje: z ważnych powodów, ze wskazaniem przyczyn odmowy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wniosku o przeprowadzenie mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu lub postanowienia sądu kierującego strony do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu), sąd kieruje strony do mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu:

- do mediatora albo do osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu, zgodnie z wyborem stron albo
- jeżeli strony nie dokonały wyboru mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu, odpowiednio sąd wyznacza:
 - mediatora zgodnie z art. 183⁹ ustawy z 17 listopada

1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (w pierwszej kolejności ze stałej listy mediatorów) albo – postanowieniem, osobą mającą odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia innego polubownego rozwiązania sporu w sprawach cywilnych i zamówień.

Udział mediatora w postępowaniu sądowym

PZP wprowadza zakaz udziału mediatora lub osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu w postępowaniu sądowym dotyczącym sporu objętego mediacją lub innym polubownym rozwiązaniem sporu. Zgodnie z art. 595 PZP mediator i osoba prowadząca inne polubowne rozwiązanie sporu nie mogą być pełnomocnikami przed sądem w postępowaniu dotyczącym sporu objętego mediacją lub innym polubownym rozwiązaniem sporu, jak również w żaden inny sposób uczestniczyć w tym postępowaniu sądowym.

Przepis ten ma na celu zapewnienie bezstronności osoby prowadzącej pozasądowe rozwiązanie sporu. Osoby te zobowiązane są zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedziały się w związku ze swoimi czynnościami. Nie mogą one zeznawać w postępowaniu sądowym jako świadkowie co do faktów, o których dowiedziały się w związku z prowadzonymi czynnościami. Wyjątkiem od tej sytuacji będzie zwolnienie mediatora przez strony z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Zakaz udziału w postępowaniu sądowym dotyczy występowania w roli pełnomocnika oraz w jakimkolwiek innym charakterze, jak podkreśla się w doktrynie także jako doradcy. /©

Podstawa prawna:

■ Ustawa z 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn. DzU z 2021 r. poz. 1129 ze zm.)

■ Ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. DzU z 2021 r. poz. 289).

Rzecz
o Polityce



W KAŻDĄ ŚRODĘ
kto, czym i jak gra w polskiej polityce