

Zapis na sąd polubowny w umowach o wykonanie zamówienia publicznego

Stosowanie klauzuli zapisu na sąd polubowny w zamówieniach publicznych

Zapis na sąd polubowny w praktyce powoduje liczne wątpliwości interpretacyjne i stanowi źródło wielu interesujących zagadnień prawnych. Kwestia ta jest na tyle złożona, że już sam charakter zapisu nie jest ujmowany w sposób jednolity. W doktrynie ścierają się w tej sprawie dwa przeciwstawne poglądy. Według pierwszego z nich zapis na sąd polubowny należy traktować jako umowę prawa prywatnego. W świetle zaś drugiego poglądu jest on umową procesową zaliczaną do czynności procesowych¹. W każdej z powyższych koncepcji źródłem powstania zapisu na sąd polubowny jest jednak wola podmiotów, które zapis ten kreują. Interesujące zagadnienie w aspekcie praktycznym powstaje w sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny został dokonany przez podmioty, z których jeden ma mocniejszą pozycję w kreowaniu stosunku cywilnoprawnego. Formalnie wobec prawa zachowana jest wprawdzie równość podmiotów, jednak reguły rynkowe i ekonomiczne zwykle są w stanie zakłócić tę równowagę. Tego rodzaju sytuacja ma często miejsce w przypadku realizacji zamówień publicznych. Zamawiający ma bowiem decydujący wpływ na formułowanie treści umowy o realizację zamówienia publicznego. Projekt takiej umowy stanowi jeden z elementów dokumentów przetargowych udostępnianych wykonawcom. Dokumenty te są przedstawiane wykonawcom zamierzającym złożyć oferty już we wczesnej fazie przebiegu postępowania wraz z udostępnieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych² specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy, która ma zostać zawarta w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Korzystając zatem z prawem przewidzianej możliwości, zamawiający czyni elementem specyfikacji projekt umowy. W przyszłości projekt tej umowy zostanie przedstawiony do podpisu wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą. Regułą stosowaną w praktyce jest przedstawienie wykonawcom w istocie nienegocjowanego projektu umowy. Na etapie składania ofert

¹ Por. w tym zakresie Ł. Błaszczak, Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 104 i bardzo bogaty wykaz literatury w tym zakresie.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.

w postępowaniu o zamówienie publiczne projekt wymaga zaakceptowania (parafowania) przez wykonawców składających swoje oferty. Próba zanegowania przez wykonawców poprawności postanowień lub poddania ich weryfikacji niejednokrotnie bywa oceniana jako niespełnienie warunków oznaczonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Może ona doprowadzić do negatywnej oceny formalnej oferty przedstawionej przez wykonawcę w postępowaniu o zamówienie publiczne. Zaniechanie podpisania umowy po wyłonieniu zwycięzcy wiązałoby się z utratą wadium.

Często elementem projektu umowy o realizację zamówienia publicznego jest zapis na sąd polubowny, a ściślej – zapis na „rozjemcę”. Zazwyczaj instytucja sądu polubownego w treści tego typu umów określana jest jako skorzystanie z rozjemcy w zamówieniu publicznym. Dla usunięcia wszelkich wątpliwości w tym zakresie postanowienia projektu umowy odwołują się do przepisów Części piątej KPC o sądzie polubownym. Tego typu klauzule umowne zamieszczane w przyszłym kontrakcie wskazują dodatkowo na konkretną osobę, która będzie pełniła funkcje rozjemcy w zamówieniu publicznym. Wykonawca uczestniczący w postępowaniu o zamówienie publiczne nie ma w zasadzie wpływu na dokonanie wyboru rozjemcy. Natomiast dla wykonawcy istotną kwestią jest to, kto będzie orzekał w sprawach spornych na tle realizowanego kontraktu³. Wykonawca musi brać pod uwagę fakt, że rozjemca został wskazany przez zamawiającego i będzie nadal desygnowany do tej funkcji w innych kontraktach, o ile będzie pełnił należycie swoją funkcję⁴.

Wskazanie osoby rozjemcy w projekcie umowy o realizację zamówienia jest zwykle uzupełniane dodatkową umową o pełnienie funkcji rozjemcy. W umowie tej określa się zakres obowiązków oraz praw rozjemcy, w tym jego prawo do wynagrodzenia za pełnienie funkcji. Umowa ta ma charakter umowy trójstronnej, zawieranej pomiędzy zamawiającym, rozjemcą oraz wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Bywa, że elementem umowy o pełnienie funkcji rozjemcy jest także wskazanie postępowania stosowanego przy rozpoznawaniu spraw spornych. Podobnie jak projekt umowy o realizację zamówienia publicznego, tak i umowa o pełnienie funkcji rozjemcy (arbitra) w zamówieniu publicznym jest umową, która nie podlega negocjacji z wykonawcą. Wykonawca nie ma zatem wpływu ani na treść zapisu na sąd polubowny, ani na wybór arbitra. Nie ma także wpływu na określenie istotnych warunków, według których będzie odbywało się rozstrzygnięcie przyszłych sporów pomiędzy podmiotami realizującymi zamówienie publiczne. Powyższe okoliczności mogą stanowić podstawę do uchylenia wyroku sądu polubownego (rozjemcy) na podstawie art. 1206 § 1 pkt 4 KPC, który stanowi, że strona może wnosić o uchylenie wyroku sądu polubownego, jeżeli nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony. Dodatkowo wskazane wyżej okoliczności należy kwalifikować jako naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego (art. 1206 § 2 pkt 2 w zw. z art. 1169 § 3 KPC). Należy bowiem przyjąć, mając na względzie

³ Bywa, że jednym z elementów, które wykonawca ocenia przy podejmowaniu decyzji o udziale w postępowaniu, jest to, kto będzie rozjemcą w ewentualnych sporach. Wykonawca ma bowiem świadomość charakteru środków prawnych przysługujących od wyroku sądu polubownego.

⁴ Nie można oczekiwać, że rozjemca, stosownie do art. 1176 § 1 KPC sam ustąpi, albo zostanie wyłączony zgodnie z art. 1174 KPC.

treść art. 1169 § 3 KPC, że postanowienia umowy przyznające jednej ze stron więcej uprawnień przy powołaniu sądu polubownego są bezskuteczne.

Wybrany w powyższy sposób sąd polubowny (w osobie rozjemcy) zazwyczaj jest dobrze przygotowany do rozstrzygania zagadnień spornych na płaszczyźnie technicznej. Jednocześnie praktyka dostarcza licznych przykładów niedoskonałości przygotowania prawnego rozjemców. Niezwykle trudno jest wyłonić takiego rozjemcę, który jednocześnie będzie wykazywał przygotowanie zarówno techniczne, jak i prawne. Jedną z częstszych wadliwości działań rozjemców jest podejmowanie prób badania materiału dowodowego bez udziału stron sporu. Zapewne wynika to z chęci uniknięcia konfrontacji rozjemcy z profesjonalnymi pełnomocnikami, zastępującymi zamawiającego i wykonawcę. Niedoskonałości przygotowania prawnego rozjemców skutkują zaniechaniem wyznaczenia posiedzeń, na których rozjemca z udziałem stron prowadziłby postępowanie dowodowe. Strony nie mają więc możliwości przekonywania rozjemcy do swoich racji w inny sposób niż kierując do niego pisma w postępowaniu. W praktyce orzeczenia wydawane przez rozjemcę w sprawach z zakresu zamówień publicznych kreowane są bez udziału stron i przed wyczerpaniem inicjatywy dowodowej stron. Stanowi to później podstawę zgłoszenia zarzutu naruszenia art. 1206 § 1 pkt 4 oraz art. 1206 § 2 pkt 2 KPC. Stosownie do powołanych przepisów podstawą skargi jest niezachowanie wymagań co do podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony. Natomiast na podstawie art. 1206 § 2 pkt 2 KPC podstawą skargi jest okoliczność, iż wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Tego rodzaju postępowanie prowadzi także do naruszenia podstawowej zasady praworządności: bezpośredniego badania materiału w sprawie, a bywa że także do naruszenia zasad równości stron oraz bezstronności i niezależności arbitra⁵.

Wyroki nieistniejące sądu polubownego i środki prawne pozwalające na ocenę ich prawidłowości

W praktyce działania sądów polubownych *ad hoc* (rozjemców) często występującą sytuacją jest wadliwe sporządzenie wyroku. Zgodnie z przepisem art. 1197 KPC wyrok sądu polubownego jest sporządzany na piśmie i obejmuje, poza podpisami arbitrow oraz wskazaniem motywów rozstrzygnięcia, także zapis na sąd polubowny, na podstawie, którego wydano wyrok. Wyrok powinien zawierać oznaczenie stron i arbitrow, a także określenie daty i miejsce jego wydania. W sytuacji gdy każdy z arbitrow podpisuje wyrok w innym państwie, a strony nie określiły miejsca wydania wyroku, miejsce to ustala sąd polubowny (art. 1197 KPC). Zagadnienie istnienia bądź też nieistnienia wyroku sądu polubownego wiąże się ze wskazaniem tych elementów konstytutywnych, które decydują o jego istnieniu w znaczeniu prawnoprosesowym⁶. W przypadku błędów w zakresie elementów konstytutywnych wydanego przez sąd polubowny wyroku sąd powszechny

⁵ Por. w tym zakresie podstawy wyłączenia arbitra wg art. 1174 i n. KPC.

⁶ Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 183 i 186. Zdaniem autora wyrok nieistniejący to taki, który nie istnieje w znaczeniu faktycznym (zdarzenia faktycznego), czyli nie było w ogóle jakiegokolwiek czynności w postaci wydania wyroku, bądź taki, który nie istnieje w znaczeniu prawnym (prawnoprosesowym).

rozpoznający następnie skargę na wyrok sądu polubownego dochodzi do przekonania, że w istocie brak jest przedmiotu zaskarżenia, gdyż ocenia wyrok jako nieistniejący (*sententia non existens*)⁷. Ocena taka wynika z braku podstawowych elementów wymaganych dla tego typu orzeczenia⁸. Oprócz tego w praktyce zdarzają się sytuacje, iż wyrok nie tylko nie zawiera oznaczenia daty i miejsca sporządzenia, ale i nie ma podpisu arbitrow. Sentencja wyroków bywa redagowana przez rozjemców w taki sposób, że nie nadaje się ona do przymusowego wykonania w trybie egzekucji. W wyroku w części rozstrzygającej (tenor) brak jest bowiem precyzyjnego rozstrzygnięcia. Niejednokrotnie w praktyce redakcja wyroku jest kreowana z wykorzystaniem warunków, albo w formie pouczenia skierowanego do strony, aby doprowadziła oceniane działania do stanu odpowiadającego prawu. Sądy powszechne oceniające następnie sprawy tego typu stwierdzają, że wyrok ten nie może zostać uznany za wyrok sądu polubownego i w związku z tym nie ma przedmiotu zaskarżenia dla skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego⁹.

Wykonawcy zastępowani przez profesjonalnych pełnomocników dysponują wiedzą dotyczącą budowy wyroku wydanego przez sąd polubowny. Oceny dotyczące zasadności skierowania środka prawnego pełnomocnicy formułują w opiniach, które mogą przekonać mocodawców do tego, aby zaniechać zaskarżenia nieistniejącego orzeczenia z wykorzystaniem skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. W miejsce skargi o uchylenie wyroku można zaproponować inną drogę ochrony praw strony, tj. ochronę o charakterze prewencyjnym, mającą swoje źródło w art. 189 KPC. Należy rozważyć także dopuszczalność udzielenia prewencyjnej ochrony poprzez sądowe ustalenie istnienia stosunku prawnego zawiązanego wskutek zapisu na sąd polubowny. Strona mająca uzasadnioną wątpliwość, czy zapis na sąd polubowny jako stosunek prawny nawiązany z jej udziałem jest skuteczny, może wystąpić, wykazując interes prawny, o wiążące ustalenie tego stosunku prawnego, jako obowiązującego albo nieobowiązującego.

Zamiast wnosić skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego i opłacać ją (częstokroć w znacznej wysokości opłatą stosunkową¹⁰), należy rozważyć możliwość skorzystania

⁷ Por. w tym zakresie uwagi poczynione na tle doktryny włoskiej – Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 187.

⁸ Art. 1197 § 3 KPC stanowi o dacie i miejscu wydania wyroku. Bywają wyroki pozbawione daty wydania (praktyką powszechnie stosowaną w toku realizacji inwestycji jest posługiwanie się w redakcji sporządzanych opinii, dokumentów budowlanych wyłączenie datą oznaczoną miesiącem i rokiem – taka praktyka sprzecza jest z bezwzględnie obowiązującymi przepisami stanowiącymi o budowie wyroku sądu polubownego. Daty sporządzenia wyroku nie uznaje się jednakże za element konstytutywny wyroku sądu polubownego. Datą wydania wyroku arbitrażowego jest dzień złożenia ostatniego wymaganego podpisu arbitra – tak T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 332.

⁹ „Rozstrzygnięcie, które obowiązany jest zawierać wyrok sądu polubownego, powinno stanowić jego swoiste *essentialia negotii*. Natomiast wszelkie inne wady rozstrzygnięcia (niejasność, niezrozumiałość, niezupełność) i braki innych elementów formalnych wyroku (nie pozbawiając go istnienia) mogą spowodować tylko w zależności od rodzaju ewentualne uzupełnienie czy sprostowanie wyroku, bądź też wyjaśnienie jego treści w drodze wykładni. Wyrok arbitrażowy nie może istnieć jako orzeczenie merytoryczne bez merytorycznego rozstrzygnięcia” – Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 194. Zdarza się, że zabiegi rektyfikacyjne sięgają zbyt daleko, nadając odmienną treść wyrokowi wadliwie skonstruowanemu.

¹⁰ Por. art. 3 ust. 2 pkt 8 lit. b ustawy z 2.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.): „Opłacie podlegają w szczególności następujące pisma: (...) 8 skarga (...) b) o uchylenie wyroku sądu polubownego (...)”, oraz art. 13 ust. 1 cyt. ustawy, stosownie do którego „opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe; wynosi ona 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia (...)”.

z innego, przewidzianego przez ustawodawcę, środka prawnego. Uznanie przez sąd, że wyrok nie istnieje, prowadzi, po pierwsze, do odrzucenia skargi o uchylenie wyroku, brak jest bowiem w takim przypadku przedmiotu zaskarżenia. Prawo nie dozwala na wnoszenie środków zaskarżenia wobec orzeczeń nieistniejących. Warunkiem wystąpienia ze środkiem zaskarżenia jest istnienie przedmiotu zaskarżenia, czyli orzeczenia, które ma zostać poddane ocenie. Po drugie, sąd w uzasadnieniu postanowienia o odrzuceniu skargi, zgodnie z art. 328 § 2 KPC, omawia przyczyny, dla których uznał, że zaskarżony wyrok nie jest w istocie wyrokiem i jako taki nie tworzy on praw i obowiązków dla stron w nim wymienionych. Przepis art. 328 § 2 KPC określa, jakie niezbędne elementy powinno zawierać uzasadnienie wyroku. Wśród elementów obligatoryjnych uzasadnienia wymienia się: wskazanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie: faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Zgodnie z art. 361 KPC do postanowień stosuje się odpowiednio przepisy o wyrokach, jeżeli Kodeks nie stanowi inaczej. W treści uzasadnienia swojego postanowienia sąd powszechny odniesie się więc do wszystkich elementów konstytutywnych, jakie powinien posiadać wyrok sądu polubownego, zgodnie z art. 1197 KPC. Należy podkreślić, że art. 1197 KPC ma charakter bezwzględnie obowiązujący, lecz nie wszystkie elementy w przepisie wskazane decydują o istnieniu wyroku¹¹.

Po zapoznaniu się z treścią uzasadnienia postanowienia o odrzuceniu skargi strona skarżąca może mieć wrażenie, że odniosła oczekiwany sukces. Jej racje przedstawione w zarzutach wobec wadliwego wyroku spotkały się z akceptacją sądu, a przez to nie ma ona obowiązku świadczyć na podstawie wyroku, który nie istnieje. Wyrok sądu polubownego nie tworzy wobec niej skutecznych obowiązków. Rozstrzygnięcie w przedmiocie odrzucenia skargi z tej przyczyny, że przedmiot zaskarżenia nie istnieje, wiąże się z oceną, czy strona skarżąca przegrywa postępowanie i w związku z tym powinna ponieść koszty tego postępowania¹². Z reguły koszty te będą obejmowały opłatę stosunkową w sprawie oraz ewentualne koszty zastępstwa procesowego, gdy strona przeciwna była reprezentowana przez pełnomocnika profesjonalistę i złożyła wniosek o przyznanie takich kosztów. W przypadku skierowania do sądu powszechnego sprawy na podstawie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego należy się liczyć z faktem, że sąd, dostrzegając, że brak jest przedmiotu zaskarżenia, skargę odrzuci na koszt strony skarżącej. Skarga odrzucona z tej przyczyny, że wyrok uznano za nieistniejący, to zwycięstwo strony skarżącej, ale skutkujące obowiązkiem poniesienia kosztów tego postępowania. Postanowienie o odrzuceniu skargi jest niekorzystne dla strony skarżącej w swojej zasadniczej formie, powoduje

¹¹ Por. T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Ciszewski, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 711; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 332. oraz Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 188–202. Elementem konstytutywnym – jak się uznaje – nie jest sporządzenie uzasadnienia czy przedstawienie motywów rozstrzygnięcia, a nawet „należy wykluczyć taką kwalifikację w stosunku do elementu oznaczenia stron, oznaczenia arbitrow, wskazania zapisu na sąd polubowny, czy też określenia daty” – *ibidem*, s. 195. Za elementy konstytutywne uznać natomiast należy rozstrzygnięcie oraz podpisy arbitrow.

¹² Zgodnie z art. 98 w zw. z art. 13 § 2 KPC.

bowiem odmowę udzielenia ochrony prawnej. Tego rodzaju rozstrzygnięcie jest związane z uznaniem strony skarżącej za przegrywającą. Zawiera ono jednak uznanie, że obowiązek świadczenia na podstawie wyroku sądu polubownego nie istnieje, co może być traktowane jako zwycięstwo strony skarżącej. Sądy powszechne rzadko sięgają na tym tle po art. 102 KPC, według którego dopuszczalne jest w szczególnie uzasadnionych sprawach, aby sąd zasądził od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążył jej kosztami w ogóle. W rezultacie skarga jest odrzucana, jako zwrócona przeciwko nieistniejącemu orzeczeniu, z czym strona powinna się liczyć, wnosząc ten środek prawny.

Odmiernym kierunkiem działań podejmowanych przez stronę, której prawa zostały zagrożone poprzez wydanie wyroku przez sąd polubowny, jest powództwo wytaczane na podstawie art. 189 KPC. Przepis ten stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny¹³. Artykuł 189 KPC, choć zamieszczony wśród przepisów procesowych, jest podstawą powództw o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, a więc uzasadnia ochronę praw podmiotowych, która nie jest możliwa na podstawie przepisów prawa materialnego¹⁴. „Prewencyjny charakter powództwa o ustalenie wynika z istoty interesu prawnego w żądaniu samodzielnego ustalenia prawa lub stosunku prawnego. Interes ten z reguły odpada, gdy prawo powoda zostało już naruszone i istnieje możliwość dochodzenia świadczenia wynikającego z naruszenia¹⁵”.

Strona może z wykorzystaniem tego powództwa podjąć próbę wykazania, że *sententia non existens* (tzn. wyrok sądu polubownego nie istnieje). W ten sposób podejmie próbę zanegowania obowiązków wynikających – jej zdaniem – z wadliwego wyroku sądu polubownego, tj. z wydania wyroku niebędącego w istocie wyrokiem. Działania oparte na podstawie art. 189 KPC, czyli na podstawie powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, mogą zmierzać do wykazania przed sądem braku obowiązku wykonania treści „wyroku”, który pozbawiony obligatoryjnych elementów konstrukcyjnych powinien być uznany za nieistniejący. W tak prowadzonym procesie sąd uzna, że powód nie ma obowiązku wykonania wyroku, gdyż wyrok nie istnieje, jako źródło powstania obowiązków. Rozstrzygnięcie to obejmie swoją treścią negatywne ustalenie (ustalenie braku obowiązku świadczenia). Ponadto strona wygrywająca postępowanie będzie mogła spodziewać się przyznania jej kosztów procesu. Będzie ona traktowana jako podmiot, którego żądanie pozwu zostało w pełni uwzględnione. Ustalenie w prawomocnym wyroku nieistnienia obowiązku zapłaty na rzecz zamawiającego przez wykonawcę, np. kar umownych zasądzonych przez sąd polubowny, będzie stanowiło podstawę dla poczynienia dwóch wiążących wniosków. Obowiązek świadczenia na podstawie wyroku sądu polubownego istotnie zostanie uznany za nieistniejący pomiędzy stronami. Ponadto sąd omówi motywy tego stanowiska, wskazując zgodnie z art. 328 § 2 KPC, jaka jest przyczyna ustalenia braku obowiązku świadczenia. Jeżeli sąd wskaże, że przyczyną tą jest uznanie wyroku sądu

¹³ Skorzystanie z prewencyjnej ochrony przewidzianej w art. 189 KPC dotyczy ochrony praw zagrożonych, nie zaś praw już naruszonych (dawniej w art. 2 ustawy z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 83, poz. 651 ze zm., wskazywano również na prewencyjną ochronę praw zagrożonych).

¹⁴ Por. B. Czech, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366, t. I, Warszawa 2010, s. 1001.

¹⁵ *Ibidem*, s. 1003.

polubownego za nieistniejący, to powód uzyska dostateczną ochronę prawną. Powód, który zdoła wykazać zasadność żądania powództwa, może także oczekiwać, że kosztami procesu zostanie obciążona strona przeciwna. Zwłaszcza w sytuacji, gdy zamówienie publiczne ma znaczną wartość, a zatem i roszczenia sporne, jakie powstają na jego tle, również taką wartość posiadają, jest to istotny aspekt wynikający z tego rozwiązania. Skutek w postaci uzyskania ochrony praw, przy jednoczesnym zwrocie kosztów procesu, może być istotną przyczyną dokonywania wyboru przez powoda ochrony praw zagrożonych na podstawie przepisu art. 189 KPC. Artykuł 1205 KPC, stanowiący, że wyrok sądu polubownego wydany w Rzeczypospolitej Polskiej może zostać uchylony przez sąd wyłącznie w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia skargi o jego uchylenie, zgodnie z poniższymi przepisami nie stanowi przeszkody dla skorzystania z powództwa wytaczanego na podstawie art. 189 KPC. Przedmiotem żądania powództwa jest wiążące ustalenie przez sąd, czy obowiązek dotyczy powoda, czy też – jako wynikający z nieistniejącego wyroku – nie ma swojej podstawy. Naturalnie istnieje ryzyko, że wobec obrania takiej drogi ochrony bezskutecznie upłyną terminy do zaskarżenia wyroku sądu polubownego określone w art. 1208 KPC. Ponadto istnieje niebezpieczeństwo, że wyrok sądu polubownego po stwierdzeniu wykonalności, stosownie do art. 1213 KPC, stanie się podstawą prowadzenia egzekucji. Skutkom tym można jednak przeciwdziałać, uzyskując w procesie o ustalenie prawa lub stosunku prawnego zabezpieczenia na czas trwania postępowania¹⁶.

Przedstawione powyżej zastosowanie instytucji powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego stanowi „alternatywę” w stosunku do skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego w przypadku wyroków nieistniejących¹⁷. Orzeczenie w przedmiocie ustalenia nieistnienia obowiązku powoda, który wynikałby z wyroku sądu polubownego, nie zwalcza jednak samego wyroku. Pozwala sądowi powszechnemu ustalić w sposób wiążący pomiędzy stronami stosunku prawnego, że powód nie ma obowiązku świadczyć na rzecz pozwanego. Tego rodzaju orzeczenie daje dostateczną ochronę zagrożonych praw powoda. Ponadto nie naraża powoda na konieczność poniesienia kosztów postępowania, jak by to miało miejsce w przypadku odrzucenia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wniesionej wobec nieistniejącego orzeczenia. Przeciwnicy poglądu o dopuszczalności wystąpienia przeciwko wyrokowi nieistniejącemu z powództwem ustalającym negatywnie mogą oczywiście zgłosić zarzut niedopuszczalności zwalczania orzeczenia sądu polubownego powództwem na podstawie art. 189 KPC. Skierowanie powództwa ustalającego negatywnie w stosunku do obowiązków wynikających z nieistniejącego wyroku wymaga jednak szczególnych działań. Klasyczne rozwiązania prawne oparte na skardze o uchylenie wyroku nieistniejącego nie dają dostatecznej ochrony skarżącemu, który zwalcza wyrok nieistniejący. W związku z tym należy przedstawić takie rozwiązanie, które byłoby z jednej strony adekwatne do rangi naruszenia (wyrok nieistniejący), a z drugiej takie, które nie wiązałoby się z narażeniem

¹⁶ Por. art. 730 KPC.

¹⁷ Austriacki Kodeks postępowania cywilnego z 1.8.1895 r. (w przepisie § 612) reguluje instytucję wg której każdy kto ma interes prawny może dążyć do stwierdzenia nieistnienia wyroku arbitrażowego. Strona ma zatem prawo wyboru pomiędzy skargą o sądowe uchylenie wyroku arbitrażowego, a swoistym powództwem o negatywne ustalenie istnienia wyroku (por. R. Wojciechowski, Przepisy austriackiego Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu arbitrażowym. Przekład z wprowadzeniem, ADR 2009, Nr 3, s. 103–104).

na poniesienie znacznych kosztów. Bogata praktyka zwalczania, z wykorzystaniem art. 189 KPC, pozasądowych tytułów egzekucyjnych (w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego oraz notarialnego tytułu egzekucyjnego) pozwala na taki właśnie kierunek działań także w odniesieniu do nieistniejącego wyroku sądu polubownego.

ABSTRACT

Agreements in public procurement procedures are civil contracts. However the content of these agreements is determined by the contracting authority. A contractor agrees to the content of the agreement and the arbitrator designated in the contract. According to Art. 1205 § 1 Code of Civil Procedure, the Act of 17 November 1964 (Journal of Laws No 43, item 296 as amended), judgments issued by the court of conciliation in Poland may be repealed by a court of law only in a proceeding conducted based on Art. 1206 Code of Civil Procedure. This regulation applies only to the existing judgments. While to the non-existent regulations (not having constitutive elements) prosecution for negative establishment can be directed (Art. 189 Code of Civil Procedure).