

BRAK PRZYDATNOŚCI PRZEPISÓW USTAWY Z DNIA 17 LISTOPADA 1964 ROKU KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO O ŚĄDZIE POLUBOWNYM DO POSTĘPOWAŃ PRZED KRAJOWĄ IZBĄ ODWOŁAWCZĄ

Dr Mariusz Filipek

Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
e-mail: m.filipek@kancelaria-fk.pl; <https://orcid.org/0000-0002-6483-6064>

Streszczenie. Sądy polubowne zwane również arbitrażowymi funkcjonują w polskim porządku prawnym na mocy regulacji zawartej w Kodeksie postępowania cywilnego i są zasadniczo prywatnoprawnymi sądami funkcjonującymi w oparciu o wolę stron sporu. Cieszą się one coraz większym zainteresowaniem, a doceniane są w szczególności przez przedsiębiorców, którym zależy na możliwie szybkim rozwiązywaniu konfliktów, które w większym lub mniejszym stopniu paraliżują funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Nie bez znaczenia pozostaje zatem odformalizowanie postępowania przed sądami polubownymi i możliwość wypracowania rozwiązania pozwalającego na poczucie osiągnięcia celu – zwycięstwa obu stronom sporu. Zupełnie inaczej zostało zorganizowane przez ustawodawcę postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą, w kwestii sporów powstałych na gruncie prawa zamówień publicznych – pomiędzy zamawiającymi i wykonawcami, gdzie *de facto* rozpoznania sprawy podejmuje się także zespół arbitrów. Stopień sformalizowania postępowania, niemożność zaniechania przeprowadzenia przez KIO postępowania dowodowego w przypadku uznania zarzutu, brak sposobności zawarcia ugody, a także inne formalizmy w połączeniu z wysokimi kosztami wniesienia odwołania prowadzą do konkluzji, iż konieczne może okazać się zweryfikowanie zasadności mechanizmów przewidzianych dla postępowania przed KIO, a tym samym stworzenia mechanizmów prawnych bardziej przyjaznych dla przedsiębiorców, zbliżonych do przewidzianych na gruncie k.p.c.

Słowa kluczowe: sąd polubowny, alternatywne metody rozwiązywania sporów, prawo zamówień publicznych

Przenikanie się elementów prawa administracyjnego i cywilnego na gruncie prawa zamówień publicznych było już przedmiotem rozważań w piśmiennictwie [Błachut i in. 2004, 15n.]. Jednak nadal nieomówione pozostaje zagadnienie wpływu przepisów obowiązujących na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego¹, w obszarze sądownictwa polubownego, na prowadzenie

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2019 r., poz.

postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Dlatego też celem przedmiotowego opracowania jest zbadanie oddziaływania przepisów o sędzie polubownym na przebieg postępowań toczących się przed Krajową Izbą Odwoławczą.

1. ZNACZENIE SĄDOWNICTWA POLUBOWNEGO

Sądownictwo polubowne jest pozasądowym trybem rozwiązywania spraw cywilnych przez organ niepaństwowy na mocy umowy stron, które wyrażają wolę poddania decyzji właśnie temu organowi [Deryng 2008, 35; Kuratowski 1932, 4; Rosenberg 1933, 11; Potrzebowski i Żywicki 1961, 11; Wengerek i Tyczka 1968, 21; Dalka 1987, 15–17; Siedlecki i Świeboda 2004, 429; Wach 2005, 134; Ciszewski i Ereciński 2006, 345; Broniewicz 2006, 395; Marszałkowska–Krzeń 2008, 453–54]. Postępowanie przed takimi sądami należy do tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Sposób ten znajduje coraz większe zastosowanie w rozstrzyganiu sporów, np. pomiędzy przedsiębiorcami. Przesłanką zdatności arbitrażowej jest abstrakcyjna możliwość dysponowania przez strony prawami wynikającymi z łączącego je stosunku prawnego². Działalność sądów polubownych w Polsce uregulowana jest w części V k.p.c. po zmianie z dnia 28 lipca 2005 r.³ Sądy polubowne, zwane inaczej sądami arbitrażowymi, to prywatnoprawne sądy powołane do życia mocą woli stron. Ze względu na funkcję podobną do sądownictwa państwowego nazywamy je właśnie sądami. Istotne jest jednak, że sądy polubowne nie są instytucjami państwowymi [Weitz 2007, 12n.]. Postępowanie przed tymi sądami należy do tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów cywilnych przed niezależnym od sądu państwowego organem [Pieckowski 2006, 39].

Zaletą sądownictwa polubownego jest jego szybkość, ponadto procedowanie przed tym podmiotem jest bardziej odformalizowane od sądownictwa powszechnego. Warto w tym miejscu podkreślić, iż odformalizowanie postępowania polubownego polega na tym, że sądy arbitrażowe nie są związane przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym. Strony same mogą uzgodnić zasady i sposób procedowania [Morek 2006, 257]. Zgodnie z art. 1157 k.p.c., jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. Decydującym kryterium oceny zdatności arbitrażowej jest

1460 [dalej cyt.: k.p.c.].

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. akt I ACa 1114/14.

³ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2005 r., Nr 178, poz. 1478.

abstrakcyjna możliwość dysponowania przez strony prawami i roszczeniami, która istnieje, gdy co do tych praw i roszczeń strony mogą porozumieć się na drodze umownej⁴.

Sąd polubowny ma możliwość rozstrzygnięcia sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Do zasad statuujących ten porządek należy przewidziane w art. 45 Konstytucji RP⁵ prawo do sądu, rozumiane jako możliwość poddania sprawy pod rozstrzygnięcie niezawisłemu, niezależnemu i bezstronnemu sądowi. Zasadę tę należy odnosić nie tylko do postępowania przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym, ale również do postępowania przed sądami polubownymi, traktowanymi jako sądy zaufania. Poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga porozumienia stron, w którym należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął czy też może wynikać (zapis na sąd polubowny). Zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie pod rygorem nieważności. Tym samym obszar spraw rozpoznanych przed sądami arbitrażowymi jest szeroki. Strony mogą bowiem poddać pod rozwiązanie sądu polubownego spory o prawa majątkowe⁶ lub spory o prawa niemajątkowe⁷. Poddanie sądowi polubownemu sporów ze stosunku umownego oznacza, iż

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. akt I CSK 780/15: „Kodeks postępowania cywilnego w art. 1157 daje stronom możliwość poddania pewnych kategorii sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Przepisy części piątej tego kodeksu, ani żadne inne regulacje zawarte w ustawie procesowej, nie wskazują jednak, aby ten rodzaj postępowania rozpoznawczego był traktowany przez ustawodawcę jako lepszy, bądź też gorszy w stosunku do postępowania sądowego. Przeciwnie, należy przyjąć, że ma on charakter równorzędny i w taki też sposób powinien być traktowany. Postrzeganie sądownictwa jako jednej z wielu dostępnych metod rozstrzygania sporów, niemającej nadzwyczajnego charakteru sprawia, że nie jest niezbędne ani celowe stosowanie przy wykładni woli stron wyrażonej w zapisie na sąd polubowny jakiegoś nadzwyczajnego uprzywilejowania tej metody rozstrzygania sporów (*in favorem validitatis*). Z drugiej strony, niewłaściwe jest także dokonywanie wykładni postanowień umowy arbitrażowej *in favorem iurisdictionis* sądów państwowych. Odrzucając zatem stosowanie wykładni ścisłej (zawężającej), jak też przeciwnie – rozszerzającej, która miałaby na celu utrzymanie za wszelką cenę kognicji sądu polubownego, należy wyklądać umowę arbitrażową w sposób, który zapewni odczytanie zgodnej woli stron oraz jej poszanowanie. Obok minimalnej treści, zapis na sąd polubowny może zawierać także postanowienia dodatkowe (art. 1161 § 2 k.p.c.), za pomocą których strony mogą nadać odpowiedni kształt postępowaniu arbitrażowemu stosownie do swoich oczekiwań i potrzeb. Zamieszczenie w zapisie na sąd polubowny takich dodatkowych postanowień (poza ustawowe minimum) zawsze ma charakter dobrowolny i nie jest niezbędne dla możliwości rozpoznania sprawy przez arbitrów. Skoro zatem strony poczyniły dodatkowe uzgodnienia i zamieściły je w zapisie na sąd polubowny, nie można ich traktować jako nic nie znaczących, przeciwnie, należy nadać im znaczenie wynikające z woli stron”.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACz 592/13.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt III CZP 57/10.

kompetencją tego sądu są objęte wszelkie roszczenia o wykonanie umowy, roszczenia powstające w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, roszczenia o zwrot bezpodstawnie spełnionego świadczenia powstałego w razie nieważności umowy lub odstąpienia od umowy, a także roszczenia deliktowe, jeżeli wynikają ze zdarzenia będącego równocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy.

2. ORGANIZACJA POSTĘPOWANIA POLUBOWNEGO

Strony, które poddały spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mają również możliwość określenia liczby sędziów (arbitrów), a także ich wybór. Jeżeli tego nie uczyniły, to powołuje się sąd polubowny w składzie trzech arbitrów, którymi mogą zostać osoby fizyczne bez względu na obywatelstwo, mające pełną zdolność do czynności prawnych. Arbitrem nie może być jednak czynny sędzia państwowy. Arbitrzy nie muszą posiadać wykształcenia prawniczego. Także rozpoznanie sprawy na rozprawie nie jest konieczne, niemniej każdej stronie należy umożliwić przedstawienie swojego stanowiska. W przypadku sądu polubownego *ad hoc* nie ma wymogu, aby ten sam skład arbitrów rozpoznawał wszystkie sprawy wynikające z danego stosunku prawnego. W ramach jednej umowy, jeżeli strony występują z różnymi roszczeniami, nic nie stoi na przeszkodzie, aby każde z żądań rozpoznawali inni arbitrzy. Należy bowiem podkreślić, że pomiędzy uprawnionym do wyboru arbitra a arbitrem zostaje zawarta swoista umowa, która wiąże każdego z arbitrów z obiema stronami i zobowiązuje ich do bezstronnego rozstrzygnięcia sporu, zaś strony – do zapłaty wynagrodzenia. Od wyroków sądów polubownych nie przysługuje odwołanie, albowiem postępowanie przed nimi ma charakter jednoinstancyjny. Gwarantowana przepisem art. 1183 k.p.c. równość stron w postępowaniu arbitrażowym przejawia się w zapewnieniu stronom możliwości skorzystania z takich samych środków procesowych, tj. wysłuchania oraz przedstawienia swoich twierdzeń i dowodów. Przeprowadzenie przez sąd polubowny postępowania z pominięciem zaoferowanego przez stronę dowodu może uzasadniać zarzut naruszenia art. 1183 k.p.c., jeżeli dowód ten był konieczny do rozstrzygnięcia sprawy. O tym, jakie okoliczności są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji tego, czy wymagają one dowodzenia, decyduje wykładnia normy prawnej, która została przez sąd zastosowana. Formą kontroli nad decyzjami sądów polubownych jest rozpoznawanie skarg o uchylenie wyroku sądu polubownego. Strona może żądać uchylenia wyroku, jeżeli nie było zapisu na sąd polubowny, stronę pozbawiono możliwości obrony, nie zachowano trybu postępowania ustalonego przez strony.

Sądownictwo polubowne nie korzysta z autorytetu państwowego wymiaru sprawiedliwości, jego rozstrzygnięcia zatem nie są aktami władzy

państwowej⁸. Istotą sądownictwa polubownego jest autonomia i swoboda działania stron. Sąd polubowny nie jest związany przepisami k.p.c. o postępowaniu przed sądem państwowym (art. 1184 § 2 zd. 2 k.p.c., a dawniej art. 705 § 2 zd. 2 k.p.c.) i strony mogą autonomicznie⁹ określać zasady postępowania przed sądem polubownym [Morek 2006, 257]. Wyrok sądu polubownego w zakresie oddalającym prawomocnie powództwo w jakiejś części niestety nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 365 k.p.c. W razie zatem uchylecia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego w części uwzględniającej powództwo i ponownego powołania sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu stron, zasadniczo nie ma przeszkód, by powód objął nowym pozwem także roszczenie już prawomocnie oddalone przez Sąd polubowny, a nowy Sąd polubowny ponownie o tym orzekł, chyba że pozwany zaoponuje przeciwko takiemu przedmiotowemu zakresowi orzekania przez ten sąd, powołując się na to, że w określonej części sprawa została już rozstrzygnięta i nie zgadza się na ponowne orzekanie sądu polubownego w tym przedmiocie [Nowacki 2003, 451–64]. Warto też wskazać, iż istotną różnicą w porównaniu z postępowaniem przed sądem państwowym jest brak związania sądu polubownego nie tylko przepisami postępowania cywilnego, ale także przepisami prawa cywilnego materialnego. Wprawdzie w tej ostatniej kwestii brak wyraźnego uregulowania, ale wniosek tego rodzaju jednoznacznie wynika z analizy przepisów art. 711 § 3 k.p.c. i art. 712 § 1 pkt 4 k.p.c.,

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2012 r., sygn. akt I CSK 416/11: „Prawomocne orzeczenie jest prejudykatem, czyli musi być brane pod uwagę, przy rozpoznawaniu innych spraw pomiędzy tymi samymi stronami, jeżeli kwestia w nim przesądzona będzie miała znaczenie dla rozstrzygnięcia tych spraw. Zasada mocy wiążącej prawomocnych orzeczeń sądowych, jako element chronionych konstytucyjnie i w porządku międzynarodowym wartości, składających się na państwo prawa jakim jest Rzeczpospolita Polska, wchodzi w skład podstawowych zasad porządku prawnego RP. Rozbieżności pomiędzy wcześniejszym i późniejszym orzeczeniem sądu arbitrażowego w tej samej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami, nie prowadzą do naruszenia powagi wymiaru sprawiedliwości, bo taki wymiar zmonopolizowany jest przez sądy państwowe i zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji został zastrzeżony wyłącznie dla sądów państwowych. Sąd polubowny nie reprezentuje władzy państwowej, a arbitrzy działają jako osoby prywatne z upoważnienia stron. Tylko wobec tego strony mogą, określając ich kompetencje, nakazać im związanie wcześniejszym wyrokiem sądu apelacyjnego przy rozpoznawaniu kolejnego sporu pomiędzy stronami”.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2015 r., sygn. akt II CSK 352/14: „Strony, które poddały spór pod rozstrzygnięcie stałego sądu polubownego zgodnie z jego regulaminem, mogą zmieniać postanowienia tego regulaminu (art. 1161 § 3 zdanie drugie i art. 1184 § 1 k.p.c.). W takiej sytuacji sąd polubowny może odmówić przyjęcia sprawy do rozpoznania (art. 1168 § 2 k.p.c.). Przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym) mają odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu przed sądem polubownym drugiej instancji. Rozpoznanie sprawy i wydanie wyroku sądu polubownego w jedynej instancji, mimo ustalenia przez strony, że postępowanie będzie obejmowało dwie instancje, uzasadnia uchyleneie tego wyroku (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.)”.

przewidujących jako jedyne kryterium oceny prawidłowości wyroku ewentualne naruszenie praworządności lub zasad współżycia społecznego¹⁰.

3. POLUBOWNOŚĆ W PERSPEKTYWIE POSTĘPOWAŃ PRZED KRAJOWĄ IZBĄ ODWOŁAWCZĄ

W tym miejscu należy odnieść się do procedowania przed Krajową Izbę Odwoławczą, co do której skład arbitrów rozpoznających sprawę jest ściśle określony, jak również to, jaki arbiter będzie rozpatrywał dane postępowanie, nie zależy od woli stron [Granecki 2009, 466]. Istotną kwestią z punktu widzenia niniejszych rozważań jest także możliwość zawarcia przez strony postępowania ugody przed sądem polubownym [Piasecki 2010, 456n.]. Ustawodawca nie określił momentu, do którego strony mogą zawrzeć ugodę w postępowaniu arbitrażowym. Należy tym samym przyjąć, że może ona być zawarta w każdym czasie, aż do wydania wyroku. Natomiast zawarcie ugody nie jest możliwe przed Krajową Izbą Odwoławczą¹¹, albowiem ustawodawca nie przewidział takiego sposobu załatwienia sprawy. Stosownie do art. 192 ust. 1 Prawa zamówień publicznych¹², o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Z art. 192 ust. 1 p.z.p. wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z powyższego wynika, że tylko w wyroku może znaleźć się rozstrzygnięcie merytoryczne, o uwzględnieniu bądź oddaleniu.

Potwierdzeniem tego jest również fakt niemożliwości wydania przez Izbę orzeczenia częściowego, w tym również postanowienia o odrzuceniu odwołania w części [Babiarz, Czarnik, Janda, i Pełczyński 2010, 659]. Krajowa Izba Odwoławcza nie może zastosować rozwiązania niedopuszczonego przez ustawodawcę przy rozpoznawaniu odwołania, gdyż wykracza to poza jej kompetencje ustawowe¹³. Ustawodawca nie przewidział także możliwości wydania przez Izbę rozstrzygnięcia o pozostawieniu zarzutu czy żądania bez rozpoznania. Przepis art. 192 p.z.p. precyzyjnie określił możliwe sposoby rozstrzygnięcia przez Izbę sporu pomiędzy stronami i nie ma wśród nich rozstrzygnięcia polegającego na odstąpieniu od rozpoznania zarzutu. Przeciwnie, uregulował to ustawodawca w art. 183 ust. 5 p.z.p., gdzie w przypadku wniosku o uchYLENIE zakazu zawarcia umowy ustawodawca przewidział możliwość umorzenia

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 lipca 1995 r., sygn. akt I ACr 424/95.

¹¹ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2355/14.

¹² Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm. [dalej cyt.: p.z.p.].

¹³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 22 października 2013 r., sygn. akt KIO 2407/13.

postępowania, jeśli rozpoznanie wniosku stało się bezprzedmiotowe¹⁴. Prawo zamówień publicznych w każdym przypadku bowiem wyraźnie odnosi możliwość umorzenia postępowania jedynie do sytuacji uznania przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Skoro uwzględnienie części zarzutów i zobowiązanie się do uczynienia zadość żądaniom odwołania przez zamawiającego nie stanowi uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, skutkującego umorzeniem postępowania odwoławczego i obowiązkiem uczynienia zadość żądaniom odwołania (art. 186 ust. 2 zd. 2 p.z.p.), to dopiero uwzględnienie odwołania przez Izbę i nakazanie dokonania stosownych czynności spowoduje, iż zamawiający będzie miał obowiązek dokonania zasądzonych żądań odwołania. Uwzględnienie części zarzutów stanowić będzie zatem jedynie przyznanie się i potwierdzenie przez zamawiającego niezgodnego z prawem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, czyli jest przyznaniem faktów leżących u podstaw uwzględnionych zarzutów w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 p.z.p. Częściowe uwzględnienie odwołania jest odpowiednikiem uznania powództwa, stanowiącego potwierdzenie zasadności powództwa w całości lub w części. Składając oświadczenie o uznaniu powództwa, pozwany wyraża zgodę na wydanie wyroku zgodnego z żądaniem powoda. Skoro zamawiający uwzględnia w pewnym zakresie odwołanie, oznacza to, że potwierdza zasadność zarzutu.

4. ZASTOSOWANIE PRZEPISÓW KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO W OBLICZU UGODOWYCH SKŁONNOŚCI STRON POSTĘPOWANIA PRZED KRAJOWĄ IZBĄ ODWOŁAWCZĄ

Niemniej wobec braku w przepisach p.z.p. rozwiązań, odpowiadających art. 203 § 2 k.p.c., w szczególności w zakresie związania Izby uznaniem odwołania, Izba nie jest uprawniona do zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego [Szustakiewicz 2008, 88] i wydania wyroku na skutek samego uznania strony¹⁵. Prawo zamówień publicznych reguluje bowiem wyczerpująco kwestie wnoszenia środków odwoławczych, a tym samym nie ma potrzeby sięgania do innych regulacji, tym bardziej, iż procedura postępowania przed sądem polubownym nie odwołuje się do procedury sądowej i jest w znacznej mierze uzależniona od woli stron poddających się osądowi sądownictwu arbitrażowemu¹⁶. W przepisach regulujących postępowanie przed sądem polubownym nie tylko nie ma stwierdzenia, na które powołuje

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 2 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 626/13.

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 16 września 2010 r., sygn. akt XIX Ga 302/10.

się skarżący, o zastosowaniu przepisów postępowania sądowego w kwestiach nieuregulowanych, ale wręcz wprowadzono zapis o braku związania tego postępowania przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym. Sposób powiadamiania stron w postępowaniu odwoławczym został także wyczerpująco uregulowany w p.z.p., zatem przepisy k.p.c. dotyczące powiadamiania stron w postępowaniu przed sądem polubownym nie znajdują również zastosowania¹⁷ w postępowaniu odwoławczym.

Przepisy p.z.p. stanowią także w sposób wyczerpujący o terminach i sposobie wnoszenia odwołań. Brakuje zatem podstaw do stosowania przepisów k.p.c. o sądzie polubownym w tym zakresie¹⁸, czy też art. 168 i art. 169 k.p.c. – przepisów ogólnych o czynnościach procesowych. Warto również zaznaczyć, iż jedynie art. 186 p.z.p. może stanowić podstawę do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania na skutek uwzględnienia w całości zarzutów odwołania i rozliczenia kosztów postępowania. Podstawą wydania postanowienia nie może być rozporządzenie z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania¹⁹. Nie można braków legislacyjnych poprawiać przez sztuczne przechodzenie poprzez przepisy k.p.c. dotyczące sądu polubownego na grunt *stricte* cywilistyczny²⁰. Tym samym należy jednoznacznie stwierdzić, iż Krajowa Izba Odwoławcza nie pełni funkcji sądu polubownego, lecz jako organ państwowy rozpoznaje sprawę w kontradiktoryjnym procesie²¹.

Wprawdzie do postępowania odwoławczego toczącego się przed KIO stosuje się na podstawie art. 185 ust. 7 p.z.p. przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym, jeśli z p.z.p. nie wynika inne uregulowanie, jednak Krajowa Izba Odwoławcza nie może być traktowana jako sąd polubowny²². Zakres zastosowania przepisów k.p.c. do postępowania odwoławczego jest dość ograniczony [Pieróg 2010, 540], przede wszystkim z uwagi na fakt, iż samo prawo zamówień publicznych w sposób wystarczający normuje

¹⁷ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 12 września 2012 r., sygn. akt KIO 1842/12.

¹⁸ Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt KIO 1839/12.

¹⁹ Dz. U. Nr 41, poz. 238.

²⁰ Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 22 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 796/13.

²¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 949/10.

²² Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 27 lipca 2011 r., sygn. akt V Ga 84/11: „Co do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, które nie jest postępowaniem sądowym, nie ma potrzeby do sięgania przez analogię do przepisów k.p.c. co do zasad rozliczania kosztów postępowania, gdy postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma w tym zakresie swoje regulacje”.

postępowanie odwoławcze [Jerzykowski 2010, 1389n.]. Przepis art. 185 ust. 7 p.z.p. stanowi, że do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o sądzie polubownym, jednak przepisy art. 1183n. k.p.c. nie regulują np. pełnomocnictwa ani wielu innych kwestii „odpowiednich” do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Przepisy p.z.p. stanowią o terminach i sposobie wnoszenia odwołania, brak jest tym samym podstaw do stosowania przepisów k.p.c. o sądzie polubownym, a także art. 168 i art. 169 k.p.c. – przepisów ogólnych o czynnościach procesowych. Brak też odesłania w przepisach p.z.p. do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. w części procesowej, wyłącza możliwość zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia sporu w odrębnym postępowaniu. Krajowa Izba Odwoławcza orzeka w pełni samodzielnie na podstawie prawa zamówień publicznych [Granecki 2009, 462] i przy jej decyzjach wyłączone są „zasady słuszności” i ugodowy sposób załatwienia sprawy, lecz obowiązuje konieczność bezwzględnego stosowania prawa²³.

Brak jest podstaw do przyjęcia, jakby brzmienie art. 185 ust. 7 p.z.p. pozwalało stosować przepisów k.p.c. o postępowaniu rozpoznawczym wprost, te przepisy mogłyby mieć ewentualnie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym w sytuacjach w ogóle nieuregulowanych w p.z.p. i przepisach o sądzie polubownym, ale wyłącznie *per analogiam*, z racji podobieństwa postępowania toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie rozpoznania odwołania do postępowania sądowego²⁴. Tak też np. zarzuty, które wykonawcy mogą podnosić wobec czynności, czy zaniechań zamawiającego, Izba ocenia w świetle art. 179 ust. 1 p.z.p. – pod kątem legalności zachowań zamawiającego, ograniczonej do ich zgodności z przepisami p.z.p.²⁵

²³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 września 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1875/10: „Wskazując, że art. 184 ust. 6 p.z.p. [aktualnie art. 185 ust. 7 p.z.p. – M.F.] stanowiący odesłanie w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu przed sądem polubownym nie daje podstawy do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. o trybie procesowym, tj. poprzez art. 13 § 2 k.p.c. do art. 317 § 1 k.p.c. [w tym stanie faktycznym art. 161 k.p.c. – M.F.], a to z (tego) względu [na to – M.F.], że na mocy art. 1184 § 2 zd. 2 k.p.c. sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu (przepisami k.p.c.)”. Tym samym niedopuszczalne jest na gruncie ustawy szczególnej w odniesieniu do ustawy k.p.c., jaką jest p.z.p. odpowiednie stosowanie innych części k.p.c., jak tylko przepisów o sądzie polubownym.

²⁴ Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 11/10: „Nie stosuje się przepisów i zasad wynikających z k.p.c., gdyż postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem uregulowanym odrębnymi przepisami, a jedynie, gdy p.z.p. nie stanowi inaczej – odpowiednio stosuje się przepisy k.p.c. o sądzie polubownym (arbitrażowym)”.

²⁵ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 września 2015 r., sygn. akt KIO 1802/15: „Postępowanie odwoławcze nie służy dokonywaniu czynności, które zamawiający ma obowiązek wykonać w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tj. badanie braku podstaw wykluczenia odwołującego z postępowania, które miało miejsce), a ocenie zgodności

Izba nie jest uprawniona do dokonywania oceny zachowań zamawiającego, w tym również co do opisu przez niego przedmiotu zamówienia, pod kątem zasad gospodarności, czy słuszności²⁶. Izba nie jest zobowiązana do poszukiwania prawdy obiektywnej, a do oceny czynności zamawiającego – w szczególności zaś z uwagi na zasadę pisemności postępowania – ocenia czynności zamawiającego przez pryzmat ich zgodności z prawem oraz zasadami oceny dokumentów podyktowanych logiką, wiedzą wymaganą w profesjonalnych stosunkach gospodarczych i rzeczową potrzebą.

Zgodnie z treścią art. 180 ust. 1 p.z.p. odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Oznacza to, że odwołujący może wobec działań podejmowanych przez zamawiającego podnosić zarzuty naruszenia przepisów ustawy p.z.p., a zarzuty naruszenia przepisów innych ustaw wyłącznie wtedy, gdy ustawa p.z.p. bezpośrednio do nich odsyła i o ile przepisy te mają charakter przepisów *ius cogens*. Kognicja Izby nie obejmuje możliwości modyfikacji postanowień przyszłego kontraktu i zasad realizacji przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby zminimalizować dla wykonawców ryzyko kontraktowe i ułatwić im jego realizację, nawet wówczas, gdy wymagania podmiotu zamawiającego wydają się nieracjonalne z organizacyjnego lub ekonomicznego punktu widzenia. Powyższe wynika wprost z norm kompetencyjnych i proceduralnych ujętych w ustawie p.z.p.

ZAKOŃCZENIE

Rolą Krajowej Izby Odwoławczej w ramach rozpatrywanego środka ochrony prawnej jest co do zasady ocena procedury prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne²⁷. Tym samym Izba ma legitymację prawną do oceny czynności zamawiającego dokonanych w trakcie trwania postępowania odwoławczego, przy czym ta ocena powinna być ograniczona jedynie do tego, czy wskutek sytuacji zaistniałej w postępowaniu o udzielenie zamówienia spór między stronami nadal istnieje, czy też nie i czy w przypadku stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy poprzez zaskarżoną

z przepisami podjętej przez zamawiającego czynności”.

²⁶ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 15 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2455/13.

²⁷ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2088/16: „Jedyną prawnie dopuszczalną formą polemiki z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej jest wniesienie skargi do właściwego sądu okręgowego. Jeżeli zamawiający takiej skargi nie wnosi to przyjąć należy, że z wyrokiem Izby się godzi i go akceptuje. Nie do przyjęcia natomiast jest sytuacja, że zamawiający, rzekomo wykonując wyrok Izby, w istocie go podważa i zmienia zawarte w nim ustalenia”.

czynność lub zaniechanie ma ono w aktualnym na datę wyrokowania stanie faktycznym wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Stąd przyznać należy, iż wskazane powyżej odmienności pomiędzy postępowaniem przed sądami polubownymi, a Krajową Izbą Odwoławczą, w dużej mierze znajdują uzasadnienie. Niewątpliwie odmienny charakter instytucji sądu polubownego oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a przede wszystkim fakt, iż w przypadku tego drugiego, przedmiotem sporu (bezpośrednio lub pośrednio) jest prawidłowość wydatkowania środków publicznych, przemawiają za zaaprobowaniem braku zastosowania przepisów o sądzie polubownym do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

PIŚMIENNICTWO

- Babiarz, Stefan, Zbigniew Czarnik, Paweł Janda, i Piotr Pełczyński. 2010. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Balicki, Ryszard. 2014. „Pozasądowe procedury rozwiązywania sporów między jednostkami.” W *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński, 901–15. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Błachut, Krzysztof, Beata Kawińska, Janusz Rybka, i Andrzej Tiukało. 2004. *Prawo zamówień publicznych. Wybrane zagadnienia*. Wrocław: Grupa Wydawnicza Marciszewski.
- Broniewicz, Witold. 2006. *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Ciszewski, Jan, i Tadeszu Erciński, red. 2006. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Cz. 4: Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Cz. 5: Sąd polubowny (arbitrażowy)*. T. 5. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Dalka, Sławomir. 1987. *Sądownictwo polubowne w PRL*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Deryng, Anna. 2008. „Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych.” *ADR. Arbitraż i Mediacja* 3:2–24.
- Granecki, Paweł. 2009. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jerzykowski, Jarosław. 2010. „Komentarz do art. 185 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.10.113.759).” W Małgorzata Stachowiak, Jarosław Jerzykowski, i Włodzimierz Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 4, 1355–366. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kuratowski, Roman. 1932. *Sądownictwo polubowne*. Warszawa: Wydawnictwo F. Hoesick.
- Marszałkowska-Krzes, Elwira, red. 2008. *Postępowanie cywilne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Morek, Rafał. 2006. *Mediacje i arbitraż*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Nowacki, Józef. 2003. *Studia z teorii prawa*. Kraków: Zakamycze.
- Piasecki, Kazimierz. 2010. *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pieckowski, Sylwester. 2006. *Mediacja w sprawach cywilnych*. Warszawa: Wydawnictwo Difin.
- Pieróg, Jerzy. 2010. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Potrzebowski, Karol, i Witold Żywicki. 1961. *Sądownictwo polubowne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Siedlecki, Władysław, i Zdzisław Świeboda. 2004. *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*. Warszawa: LexisNexis.
- Szustakiewicz, Przemysław. 2008. „Podstawowe instytucje zamówień publicznych.” W *Zamówienia publiczne*, red. Marek Chmaj, 88–90. Warszawa: Wydawnictwo Publicus.
- Rosenberg, Józef Marcei. 1933. *Kodeks sądów polubownych*. Warszawa: Skład Główny w Księgarni F. Hoesicka.
- Wach, Andrzej. 2005. *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*. Warszawa: Liber.
- Wengerek, Edmund, i Mieczysław Tyczka. 1968. „Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim.” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 6:212–18.
- Weitz, Karol. 2007. „Sądownictwo polubowne a sądy państwowe.” *Przegląd Sądowy* 3:5–24.

LACK OF APPROPRIABILITY OF PROVISIONS OF THE ACT
OF NOVEMBER 17, 1964 CODE OF CIVIL PROCEDURE ON A COURT
OF ARBITRATION FOR THE PROCEEDINGS
CONDUCTED BY THE NATIONAL APPEALS CHAMBER

Summary. Conciliatory courts, also known as courts of arbitration. Arbitration courts also known as arbitration courts operate in the Polish legal system order under the regulations incorporated in the Code of Civil Procedure and are basically private courts operating on the basis of the will of the parties to the dispute. Their popularity is constantly increasing and they are particularly appreciated by entrepreneurs who want to limit the time spent on resolving disputes, which may often paralyze the operating abilities of the company to a greater or lesser extent. The deformalisation of proceedings conducted by the courts of arbitration and the possible development of a solution which will create the sense of achieving the prime objective – the mutual victory of both parties to the dispute. The proceedings conducted by the National Appeal Chamber, as regulated by the legislator, were altogether different in the matter of disputes arising from public procurement law – between contracting authorities and economic operators, where the dispute is also resolved by a team of arbitrators. The degree of formalisation of the proceedings, the lack of possibility for the NAC to refrain from taking the evidence in the event of an accusation being recognised, lack of opportunity to enter into a settlement, and other formalities combined with high costs of an appeal lead to the conclusion that it may be necessary to verify the validity of the mechanisms imposed on the proceedings conducted by the NAC, thus providing the need to create legal mechanisms that are more entrepreneur-friendly, similar to those included in the Code of Civil Procedure.

Key words: court of arbitration, alternative methods of dispute resolution, public procurement law

Information about Author: Mariusz Filipek, Ph.D. – Department of Administrative Proceedings, Faculty of Law and Administration at the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin; e-mail: m.filipek@kancelaria-fk.pl; <https://orcid.org/0000-0002-6483-6064>