

ANALIZA

ANALIZA UWARUNKOWAŃ I BARIER POLUBOWNEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW PRZEZ JEDNOSTKI SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH

FUNDACJA PRZYSZŁOŚĆ POKOLEŃ
2021

**Analiza uwarunkowań i barier polubownego rozwiązywania sporów
przez jednostki sektora finansów publicznych**

Autor: Piotr Jaros

SPORY Z UDZIAŁEM JEDNOSTEK SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH – UWAGI WSTĘPNE

Spory z udziałem podmiotów publicznych, podobnie jak spory występujące jedynie między podmiotami prawa prywatnego są immanentną częścią rzeczywistości gospodarczej. Przy czym przez spory z udziałem podmiotów publicznych rozumiemy takie, które powstają na skutek wchodzenia przez dany podmiot publicznoprawny w relacje cywilnoprawne z innym podmiotem – w szczególności prywatnym. Największa różnica między charakterem sporów z udziałem podmiotów publicznych a sporami występującymi z udziałem jedynie podmiotów prywatnych dotyczy dwóch aspektów, które są ze sobą ściśle związane. Pierwszy wynika z tego, że podmioty publiczne w szczególności te, którym przypisać można cechę organów władzy publicznej, w przeciwieństwie do podmiotów z sektora prywatnego, w swoich działaniach zobowiązane są do kierowania się zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹. Zgodnie z powyższą zasadą, zobowiązane są one działać na podstawie i w granicach prawa. Należy przy tym podkreślić, że zasada legalizmu, odnosząca się w zdecydowanej większości przypadków i niejako ze swojego założenia do władczego działania organów władzy publicznej (sfery *imperium*) nie oznacza, że nie obejmuje ona także sfery stosunków cywilnoprawnych (sfery *dominium*), a więc także działań bazujących na normach z zakresu prawa prywatnego². Drugi aspekt dotyczy tego, że podmioty publiczne, inaczej niż podmioty prywatne, w głównej mierze gospodarują

środkami publicznymi, dla których w przepisach prawa ustanowione zostały szczególnie zasady ich gromadzenia i wydatkowania. Należy także dodać, że wydatkowanie takich środków publicznych jest ściśle związane z wykonywaniem przez takie podmioty zadań publicznych, do czego podmioty te zostały powołane.

Przez pojęcie podmioty publiczne, w szczególności mamy na myśli jednostki sektora finansów publicznych (dalej także: j.s.f.p.), których katalog wyczerpująco został określony w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (dalej także: u.f.p.)³. Zgodnie z art. 9 u.f.p. „Sektor finansów publicznych tworzą:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
 - 2a) związki metropolitalne;
- 3) jednostki budżetowe;
- 4) samorządowe zakłady budżetowe;
- 5) agencje wykonawcze;
- 6) instytucje gospodarki budżetowej;
- 7) państwowe fundusze celowe;
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.; Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

2 M. Bitner, M. Kulesza, Zasada legalizmu a zdolność kontraktowa jednostek samorządu terytorialnego, „Samorząd terytorialny” 2009/6.

3 Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.

Spółecznego;

- 9) *Narodowy Fundusz Zdrowia;*
- 10) *samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;*
- 11) *uczelnie publiczne;*
- 12) *Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;*
- 13) *państwowe i samorządowe instytucje kultury;*
- 14) *inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, banków oraz spółek prawa handlowego.”*

Powyżej wskazane podmioty, zobowiązane są do stosowania przepisów u.f.p., a ich główne cechy - podkreślane w doktrynie - to wykonywanie przez nie zadań publicznych oraz całkowite lub częściowe finansowanie ze środków publicznych⁴. Na marginesie należy wskazać, że także inne podmioty - nie zaliczane do jednostek sektora finansów publicznych - mogą być zobowiązane do stosowania przepisów u.f.p., ale jak stanowi art. 4 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, jedynie w zakresie, w jakim wykorzystują one środki publiczne lub dysponują takimi środkami.

Reasumując, należy wskazać, że na gruncie przepisów ustawy o finansach publicznych do stosowania przepisów tej ustawy zobowiązana są więc dwojakiego rodzaju podmioty: jednostki sektora finansów publicznych, o

których mowa w art. 9 u.f.p., a także podmioty, które wykorzystują środki publiczne lub nimi dysponują, ale jedynie w takim zakresie (o czym stanowi art. 4 ust. 1 pkt 2 u.f.p.). Powyższe jest istotne z tego punktu widzenia, że te dwie grupy podmiotów, podlegają uwarunkowaniom i doniosłym ograniczeniom wynikającym z przepisów u.f.p., także w zakresie możliwości polubownych metod rozwiązywania sporów (o czym mowa w dalszej części niniejszej analizy).

Nie oznacza to, że przepisy u.f.p. są jedynymi przepisami prawa, które ograniczają autonomię podmiotów publicznych w zakresie m.in. możliwości polubownego rozwiązywania sporów. Przepisy tej ustawy, tworzą jednak najistotniejsze i wyrażone wprost ograniczenia w tym zakresie.

Ponownego podkreślenia wymaga, że cechami jednostek sektora finansów publicznych są: wykonywanie zadań publicznych oraz finansowanie ze środków publicznych. Wymaga to korzystania przez te podmioty z mienia w które zostały one wyposażone oraz wchodzenia w stosunki cywilnoprawne na analogicznych zasadach jak inne podmioty prawa cywilnego. Jednostki te występują więc w obrocie prawnym, także jako podmioty prawa cywilnego, wyposażone w zdolność kontraktową.

Najbardziej powszechną formą wchodzenia przez jednostki sektora finansów publicznych w stosunki cywilnoprawne z innymi podmiotami, są różnorodne umowy zawierane przez te jednostki. Nieuniknione jest więc także pojawianie się sporów

⁴ H. Dzwonkowi (red.), G. Gołębiowski (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy, Wyd. Sejmowe 2014, LEX (komentarz do art. 9 ustawy).

z udziałem j.s.f.p., w szczególności na etapie realizacji zawartych umów. Powstałe spory dotyczą najczęściej roszczeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonywaniem umów, w tym z roszczeniami związanymi z dochodzeniem odszkodowań, karami umownymi, a także z realizacją uprawnień wynikających z tytułu rękojmi lub gwarancji. Duża część spraw spornych dotyczy także zapłaty wynagrodzenia lub kwestionowania jego wysokości.

Zawierane umowy dotyczyć mogą przy tym bardzo różnorodnych kwestii, związanych ze specyfiką i zadaniami nałożonymi przepisami prawa na dany podmiot. Najliczniejszą i najbardziej doniosłą grupę umów, stanowią niewątpliwie umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawarte w trybie i na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej także: ustawa PZP).⁵

Umowy zawierane w trybie ustawy PZP, wywołują w praktyce największą i najbardziej doniosłą liczbę sporów z udziałem j.s.f.p. Powyższe wynika z wartości rynku zamówień publicznych i jego znaczenia dla udziału sektora publicznego w gospodarce Polski. Z danych zawartych w uzasadnieniu projektu ustawy PZP z 2019 r. wynika, że wartość zamówień udzielanych w trybie przepisów o zamówieniach publicznych w 2017 r. wyniosła ok. 163,2 mld zł., co stanowiło ok. 8,23 % PKB⁶ w tym roku. Ponadto, w okresie od stycznia do grudnia 2021 r. liczba opublikowanych ogłoszeń o zamówieniu stanowiła łącznie 88 845,

z czego aż 37,10 % to były postępowania dotyczące robót budowlanych⁷, które z założenia są zamówieniami o dużej wartości, wysokim stopniu skomplikowania i związanym z tym dużym ryzykiem niepowodzenia lub trudnościami w ich realizacji, co w praktyce przekłada się na dużą ilość potencjalnych sporów między stronami umowy o zamówienie publiczne.

Drugą przyczyną pojawiających się sporów na tle realizacji umów o zamówienie publiczne, jest rzeczywistość związana ze sposobem przygotowania założeń przyszłego przetargu. Zaznaczyć przy tym należy, że przyczyna nie leży jedynie po stronie nieumiejętnego, nieprecyzyjnego czy też wadliwego przygotowania dokumentów zamówienia (w tym w szczególności opisu przedmiotu zamówienia), ale swoje podłoże znajduje również w naturalnych trudnościach z realizacją kontraktu, które bardzo często wynikają także ze specyfiki rynku na którym realizowane jest zamówienie oraz także z aktualnej rzeczywistości, która funkcjonuje w danej branży, czy też szerzej, z uwarunkowań ekonomicznych w kraju a nawet w skali Unii Europejskiej lub gospodarki globalnej. Przykładowo, takie czynniki jak wysoka inflacja, boom na rynku budowlanym, czy też ograniczenia związane z rynkiem usług IT, powodować mogą, że o wiele łatwiej o ryzyko związane z trudnościami w realizacji kontraktu, a tym samym łatwiej o potencjalny spór między stronami umowy.

Wskazane uwarunkowania, stanowią nie

5 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.

6 Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych; Druk nr 3624 z dnia 12.07.2019 r.

7 Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 2/2021, s. 53 i n.

lada wyzwania dla jednostek sektora finansów publicznych, na które nałożone są także ograniczenia związane z reżimem prawnym w jakim one funkcjonują. W odróżnieniu od podmiotów sektora prywatnego, jednostki sektora finansów publicznych muszą mieć bowiem także na względzie mnogość przepisów prawa, które nakładają nieliczne ograniczenia, powodując m.in. ograniczoną autonomię w możliwości poszukiwania rozwiązań, które w sposób jak najbardziej optymalny umożliwiłyby zakończenie pojawiających się sporów. Z jednej bowiem strony j.s.f.p. dążyć powinny do uzyskania najlepszej jakości dostaw, usług lub robót budowlanych, a także do uzyskania najlepszych efektów zamówienia, czego wymaga od nich przepis art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP. Z drugiej zaś strony, zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 44 ust. 3 pkt 1 i 2 u.f.p., ponoszone przez nie wydatki powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a także w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Na to wszystko nakładają się także przepisy o charakterze sankcyjnym zawarte w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej także: u.o.n.d.f.p.)⁸, a także wymogi zawarte w Dziale VII ustawy PZP, odnoszące się do umowy w sprawie zamówienia publicznego i sposobów jej wykonania.

Wszystko to sprawia, że dodatkowe pojawienie się, często naturalnej sytuacji spornej,

na tle realizacji zawartej umowy oznacza, że próby efektywnego jej rozwiązania wymagają często ogromnego wysiłku obu stron kontraktu, a także konieczności wykorzystania istniejących instytucji prawnych, które właściwe są zarówno dla sfery prawa prywatnego jak i publicznego.

MOŻLIWE SPOSOBY POLUBOWNEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW PRZEZ JEDNOSTKI SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH.

W przypadku zaistnienia sporu między stronami umowy, w szczególności gdy jedną ze stron jest jakiegoś rodzaju podmiot publiczny, drogą pierwszego wyboru bardzo często staje się jedynie ta związana z próbą rozwiązania sporu przez sąd powszechny. Powyższe związane jest po pierwsze, ze wspomnianym już legalizmem, który siłą rzeczy charakteryzuje podmioty publiczne. Po drugie, wynika to także z kultury prawnej panującej w Polsce, która wyrosła na prawie kontynentalnym, a która dodatkowo obarczona jest ograniczonym zaufaniem do sięgania po inne środki prawne niż związane z przymusem państwowym, co jak się wydaje, wynika ze stosunkowo jeszcze dość młodej tradycji demokratycznej i niskiego poziomu kultury prawnej w Polsce.

W praktyce, bardzo często zarządzający podmiotami publicznymi, wolą oddać sprawę rozstrzygnięciu przez sąd powszechny niż zawierać „ryzykowną” w ich odczuciu ugodę lub zamiast podjąć próbę rozwiązania sporu w inny sposób, który jednak pominie postępowanie sądowe. Często dominuje bowiem przeświadczenie, że jedynie wyrok sądu, jako organu państwowego powołanego do rozstrzygania sporów może zapewnić „legalność” działania danego podmiotu, który w takim sporze się znajduje. Niestety, w wielu tego typu przypadkach, oddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu, oznacza w zasadzie szereg negatywnych skutków. W zależności od przedmiotu sporu, oznaczać to bowiem może, że zawartej umowy nie

będzie można już zrealizować, co w praktyce może spowodować marnotrawstwo czasu, włożonego przez obie strony wysiłku, a często także i pieniędzy publicznych. W takiej sytuacji strony sporu najczęściej się także „usztywniają” (okopują się na obranych pozycjach) i po prostu czekają na rozstrzygnięcie sądu. Niestety, w Polsce postępowania sądowe nie należą do najszybszych. Tym samym skomplikowany spór, aż do uzyskania prawomocnego orzeczenia, trwać może nawet przez kilka długich lat. Do tego dochodzi często niepewny wynik sprawy, więc po kilku latach okazać się może, że spór został po prostu przegrany przez podmiot publiczny. Natomiast nawet w przypadku uzyskania korzystnego orzeczenia, okazać się może, że nie ma możliwości wyegzekwowania kwoty roszczenia, bowiem strona przeciwna jest niewypłacalna (o ile oczywiście na wczesnym etapie nie udało się zabezpieczyć kwoty roszczenia). Z tych wszystkich powodów, osoby zarządzające takim podmiotem publicznym powinny dokonać gruntownej analizy, czy nie skorzystać z formy polubownego rozwiązania sporu.

Polubowne sposoby rozwiązywania sporów kojarzą się z formami, które pozostają poza państwowym wymiarem sprawiedliwości. Powyższe nie jest jednak twierdzeniem prawdziwym, gdyż przepisy polskiej procedury cywilnej zawarte w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej także: k.p.c.)⁹ już od dłuższego czasu kładą coraz większy nacisk na ugodowe (polubowne) formy załatwiania sporów. Od polubownych

form rozwiązywania sporów, należy przy tym odróżnić, alternatywne formy rozwiązywania sporów (ang. Alternative Dispute Resolution). Te drugie, są to bowiem wywodzące się z tradycji Stanów Zjednoczonych różnorodne formy rozwiązywania sporów, które funkcjonują właśnie poza państwowym wymiarem sprawiedliwości, a wśród których najczęściej wymienia się m.in.: mediację, facylitację, negocjacje, koncyliację, Mini trial, neutral fact finding, Med – arb, arbitraż¹⁰. Większość z tych form nie znajduje jednak zastosowania w polskim porządku prawnym.

Obecnie w przepisach polskiej procedury cywilnej podstawowe, procesowe formy polubownego rozwiązywania sporów to: 1) mediacja - art. 183¹⁻¹⁵ k.p.c., 2) postępowanie pojednawcze – art. 184-186 k.p.c., 3) ugoda sądowa zawarta w toku procesu – art. 223 k.p.c., 4) postępowanie arbitrażowe – art. 1154-1217 k.p.c. Wszystkie te formy charakteryzują się dążeniem do polubownego rozwiązania sporu i zawarcia ugody, która wywołuje skutki w sferze prawa procesowego.

Instytucja ugody regulowana jest natomiast przepisami materialnego prawa cywilnego. Jest ona po prostu formą umowy uregulowanej w przepisach art. 917-918 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej także: k.c.)¹¹. Zgodnie z przepisem art. 917 k.c. „Przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać”. Ugoda jest

więc stosunkiem zobowiązaniowym – umową, na tle istniejącego stosunku prawnego, w której strony czynią względem siebie ustępstwa w zakresie zaistniałego lub mogącego powstać w przyszłości sporu. Ugoda może być zawarta między stronami z udziałem sądu państwowego lub organu niebędącego sądem (w przypadku arbitrażu), jak i bez udziału żadnego z tych organów. Przepisy prawa nie wyłączają przy tym możliwości zawarcia ugody (w każdej z powyższych form), w przypadku gdy co najmniej jedną ze stron zaistniałego sporu jest jednostka sektora finansów publicznych.

W sposób pozytywny należy także ocenić regulacje wprowadzone do nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2019 r. w zakresie pozasądowego rozwiązywania sporów (art. 591 – 595 ustawy PZP). Jest to od dawna wyczekiwana regulacja, która wprost - w myśl przepisu art. 591 § 1 ustawy PZP, wskazuje na możliwość przeprowadzenia mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu przez Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, przez wybranego mediatora albo przez osobę prowadzącą inne polubowne rozwiązanie sporu.

UWARUNKOWANIA I BARIERY W ZAKRESIE POLUBOWNEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW, NA TLE PRZEPISÓW USTAWY O FINANSACH PUBLICZNYCH I USTAWY O ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH.

W przypadku j.s.f.p., zarówno zawarcie ugody pozasądowej, jak i jej zawarcie z udziałem sądu, wymaga uwzględnienia przepisów o finansach publicznych, a w szczególności regulacji art. 54a. u.f.p. Także przepisy ustawy PZP wprost wskazują w art. 594 § 3, że do pozasądowego rozwiązywania sporów należy stosować właśnie powyższy przepis art. 54a. u.f.p.

Zgodnie z treścią tego przepisu ustawy o finansach publicznych (art. 54a. ust. 1 i 2):

„1. 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 terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego.

2. Ocena skutków ugody nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego”.

Powyższy przepis został wprowadzony do u.f.p. w roku 2017 i wpisuje się on w praktykę, wprowadzania do polskiego systemu prawnego mechanizmów mających na celu upowszechnienie polubownych metod rozwiązywania sporów. Chociaż przepis ten należy ocenić pozytywnie - w jego ogólnych założeniach - jako istotny krok w kierunku

ułatwienia zawierania ugód przez jednostki sektora finansów publicznych, to jednak z uwagi na jego w dużym stopniu ogólność, wprowadzone nim rozwiązanie, pozostawia dużo do życzenia, a przede wszystkim nadal nie umożliwia ugodowego załatwiania spraw w sposób jasny i nie pozbawiony akceptowalnego ryzyka. W dalszym ciągu, w jakimś stopniu, może to zniechęcać do sięgania po polubowne metody rozwiązywania sporów przez jednostki sektora finansów publicznych. Podobna ocena wyrażana jest także w literaturze przedmiotu, w której z jednej strony dostrzega się praktyczne trudności w sformułowaniu optymalnej regulacji dotyczącej ugodowego załatwiania spraw, z drugiej jednak strony podnosi się, że ustawodawca w przepisie tym posłużył się pojęciami nieostrymi i ocennymi, przez co nie ułatwił procesu zawierania ugód¹².

Należy przy tym pamiętać, że przed wprowadzeniem do u.f.p. omawianego art. 54a., zawieranie ugód przez j.s.f.p. możliwe było na zasadach ogólnych. Jak wskazane jednak zostało w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej w 2017 r. do u.f.p. przepis art. 54a., było to dokonywane sporadycznie, bowiem niedookreśloność kryteriów związanych z obowiązkami gospodarowania środkami publicznymi w sposób celowy, oszczędny oraz dla dobra finansów publicznych w powiązaniu z szerokim zastosowaniem przepisów u.o.n.d.f.p. mogła skutkować tym, że osoby ponoszące tę odpowiedzialność obawiały się sięgania po polubowne metody rozwiązywania sporów¹³.

Wprowadzenie do u.f.p. art. 54a. miało zmienić ten stan i powiązać uprawnienia do zawarcia ugody z zasadami gospodarowania środkami publicznymi. Przedmiotowe zadanie udało się zrealizować, ale jedynie częściowo.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że pojawiają się wątpliwości (choć mają one zasadniczo mniej kontrowersyjny charakter), czy powyższy przepis art. 54a. u.f.p. możliwy jest do zastosowania jedynie w sytuacji gdy j.s.f.p. jest wierzycielem, a więc czy można zawrzeć ugodę w przypadkach gdy j.s.f.p. występuje w sprawie spornej należności jako dłużnik. Przykładowo, w literaturze zdarzają się wypowiedzi sugerujące, że redakcja przepisu art. 54a. ust. 1 u.f.p. wskazuje, że zastosowanie tego przepisu jest możliwe, jedynie w sytuacji, gdy j.s.f.p. występuje jako wierzyciel, a nie jako dłużnik w stosunku do którego dochodzone jest roszczenie¹⁴. W ocenie autora niniejszej analizy, powyższe stanowisko jest nieuprawnione, nie wynika ono także z treści przedmiotowego przepisu, a sporna należność cywilnoprawna, o której mowa w art. 54a. ust. 1 u.f.p. dotyczy należności, która może przysługiwać zarówno j.s.f.p. jak i drugiej stronie stosunku prawnego. Powyższą możliwość ugodowego zakończenia sporu także w sytuacjach, gdy to druga strona dochodzi od j.s.f.p. należności cywilnoprawnej, potwierdza także stanowisko Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej zawarte w wydanych „*Rekomendacjach dotyczących postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów*”¹⁵. Uświadamia to jednak, że istnieje problem z interpretacją tego

przepisu, już niemal od samego początku próby skorzystania z jego dobrodziejstwa.

Po drugie - co istotniejsze - dość kłopotliwy i nieprecyzyjny jest wymóg zawarty w ust. 1 art. 54a. u.f.p., w zakresie korzystniejszych skutków ugody dla j.s.f.p. lub Skarbu Państwa od prawdopodobnego wyniku postępowania sądowego lub arbitrażowego. Przepis ten jest oczywiście bardzo ogólny i musi być stosowany w warunkach indywidualnej sprawy, w których j.s.f.p. rozważa zawarcie takiej ugody. Przy tym ustawodawca w ust. 2 art. 54a. u.f.p. wyraźnie wskazał, jakie narzędzie ma posłużyć wykazaniu tych korzystniejszych skutków rozważanej ugody. Przepis wymaga bowiem, pisemnej oceny skutków zawarcia ugody. W omawianym przepisie, określone zostały wskazówki dotyczące tego, co w takiej ocenie skutków ugody ma się znaleźć, czy też co ma być w niej wzięte pod uwagę, a więc okoliczności sprawy dotyczące w szczególności: zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia, przewidywanego czasu trwania sporu oraz kosztów postępowania sądowego. Pomimo powyższych wytycznych, ocena skutków ugody, każdorazowo charakteryzować się będzie mniejszą lub większą dozą subiektywizmu. Dlatego też j.s.f.p. a dokładniej wskazując osoba lub osoby odpowiedzialne za zarządzenie takim podmiotem, nadal mogą odczuwać spore ryzyko i niepewność w zakresie możliwości zawarcia omawianej ugody.

Powyższe ryzyko i niepewność potęgowane są w szczególności w konfrontacji z przepisem art. 42 ust. 5 u.f.p., który obliguje

¹⁴ P. Walczak (red), Ustawa, (komentarz do art. 54a. ustawy).

¹⁵ Zob. pkt 9 opublikowanych w dniu 27.05.2021 r. Rekomendacji dotyczących postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów (<https://www.gov.pl/web/prokuratoria/rekomendacje-i-wzory-postanowien-umow2>) – dostęp na dzień 24.11.2021 r.

j.s.f.p., do ustalania przypadających im należności pieniężnych (w tym mających charakter cywilnoprawny), a także z przepisem art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.n.d.f.p. zgodnie z którym, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zarówno nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia (pkt 1), jak również niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Owszem, przepis art. 5 ust. 4 u.o.n.d.f.p. wprowadził wyłączenie zgodnie z którym, nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych w przypadkach, o których mowa powyżej, wykonanie wiążącej umowy, jednakże w świetle przepisów art. 42 ust. 5 oraz art. 54a. u.f.p. nie jest wystarczające jedynie samo zawarcie umowy, a umowa taka musi spełniać wymagania art. 54a. u.f.p. Jeżeli więc uznane zostanie, że umowa nie została zawarta w warunkach art. 54a. u.f.p. to możliwe jest, pociągnięcie osób wskazanych w art. 4 u.o.n.d.f.p. przez właściwe organy, do odpowiedzialności przewidzianej w tej ustawie. Dlatego też treść przepisu art. 54a. u.f.p. oraz sposób jego sformułowania ma tak ogromne znaczenie dla praktyki zawieranych umów.

Z uwagi więc na wyrażony w art. 4 u.o.n.d.f.p. zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w dominującej liczbie przypadków

odpowiedzialność taką ponosić będzie kierownik j.s.f.p.), pisemna ocena skutków umowy, o której mowa w art. 54a. ust. 2 u.f.p. nie sprawi, że w każdym przypadku kierownik jednostki będzie zdolny do zawarcia umowy, mimo posiadania w tym zakresie „pozytywnej” oceny takich skutków, bowiem ocena taka (nawet jednoznacznie pozytywna) nie zwalnia go od odpowiedzialności. Powyższe oznacza, że ocena skutków umowy, o której mowa w art. 54a. ust. 2 u.f.p. stanowi jedynie swoisty warunek formalny możliwości jej zawarcia. Z drugiej strony, praktyka stosowania art. 54a. u.f.p. uświadamia i wskazuje na to, jak wiele zależy od profesjonalizmu i rzetelności takiej oceny skutków umowy. Z pewnością, o wiele łatwiej jest podjąć decyzję o zawarciu umowy, jeżeli przygotowana ocena jest jasna, klarowna, a także jeżeli w sposób logiczny i precyzyjny można z niej wywieść, że skutki umowy są korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego. Spójrzmy jednak na rzeczywistość. Bardzo rzadko się zdarza, że obiektywnie i jednoznacznie można ocenić fakt korzystniejszych skutków umowy niż prawdopodobnego wyniku postępowania sądowego albo arbitrażowego. Wynika to chociażby z tego, że w praktyce współczesnych sporów gospodarczych ich wynik zawsze jest obarczony pewną dozą niepewności - w końcu są to procesy sądowe, które mogą zaistnieć lub zaistnieją dopiero w przyszłości.

W świetle powyższego, dla zastosowania przepisu art. 54a. u.f.p. kluczowe jest zachowanie i wykazanie należytej staranności w procesie oceny skutków umowy. Należyta staranność cechować ma pisemną oceną skutków umowy,

także w aspekcie podejmowanej przez osoby zarządzające daną j.s.f.p. decyzji, odnośnie sporności sprawy oraz niepewności wyniku postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Ustawodawca nie zapewnił przy tym żadnego mechanizmu, który w sposób jednoznaczny zapewniłby swoisty glejt dla takiej ugody, czy też kontrolę autorytatywnego organu państwa w zakresie procesu zawierania ugody. Jest to o tyle istotne, że próba podjęcia polubownego rozwiązania sporu i zawarcia ugody, nie zawsze dotyczyć będzie j.s.f.p. realizujących kontrakty o dużej wartości, zawierane rzec by można na prawie masową skalę, które dysponują przy tym dużym doświadczeniem w zakresie rozwiązywania zaistniałych sporów, a także posiadają wyspecjalizowanymi zasobami, umożliwiającymi zmniejszenie ryzyka zawarcia ugody, choćby w postaci dostępności do różnorodnych opinii i analiz. Często ugody zawierane będą także mniejsze podmioty (choćby jednostki samorządu terytorialnego), które w zakresie takich procesów ugodowych, posiadają o wiele mniejsze doświadczenie a także które dysponują stosunkowo skromniejszymi zasobami ludzkimi i finansowymi. Problemu definitywnie i zasadniczo nie rozwiązuje także, konieczność czy też możliwość uzyskania od Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej opinii prawnej w sprawie ugody. Przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶ obwarowują bowiem, możliwość uzyskania takiej opinii prawnej o projekcie

ugody, zasadniczo do spraw w których zastępstwo Prokuratury jest obowiązkowe, albo nakładają konieczność jej uzyskania na podmioty reprezentujące Skarb Państwa i to w przypadku, jeżeli wartość czynności prawnej przekracza niebagatelną kwotę 100 000 000 zł (por. art. 17-19 ustawy o Prokuraturze Generalnej RP). Ustawodawca nie stworzył więc jakiegokolwiek jasnego, pewnego i łatwego w korzystaniu mechanizmu, ułatwiającego proces zawierania ugód, poprzez wykorzystanie w tym celu instytucji państwowych.

Nie można podzielić poglądu wyrażanego w literaturze przedmiotu w zakresie tego, że zawarcie przed sądem ugody przez j.s.f.p., oznacza automatyczne uznanie zgodności takiej ugody nie tylko z normami prawa cywilnego, ale także z normami prawa publicznego (z przepisami prawa finansów publicznych), co niesie za sobą skutek sądowego potwierdzenia zachowania przez j.s.f.p. należytej staranności przy ocenie wzajemności ustępstw stron ugody i adekwatności treści ugody do zaistniałego stanu faktycznego¹⁷. Należy przy tym podkreślić, że żaden przepis prawa nie obliguje wprost sądu powszechnego do kontroli zgodności zawieranej ugody z przepisami prawa finansów publicznych, w tym w szczególności z przepisem art. 54a. u.f.p. Zaakceptować należy pogląd wskazujący na to, że ugody zawierane przed sądem są oceniane z punktu widzenia ich legalności, ale sprowadza się to do badania ich legalności pod kątem przepisów prawa cywilnego. Natomiast, jeżeli nawet zawarta ugoda nie będzie spełniać warunków określonych w przepisach ustawy o finansach

¹⁶ T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 762 ze zm.

¹⁷ W. Misiąg (red.), Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Wyd. 3, Warszawa 2019, Legalis (komentarz do art. 5 ustawy).

publicznych lub ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, to i tak nie będzie to wywoływać żadnych skutków na gruncie prawa cywilnego¹⁸.

Wypada jeszcze dodać, że przepisy procedury cywilnej dotyczący kontroli sądu w zakresie zawieranych ugód - art. 203 § 4 w zw. z art. 223 § 2 k.p.c., po pierwsze pozostawiają sądowi dość dużą autonomię w zakresie przedmiotowej kontroli zawieranych ugód. Po drugie, przepisy te nie określają, co należy rozumieć przez sprzeczność z prawem lub z zasadami współżycia społecznego, albo zmierzania do obejścia prawa, a więc co należy rozumieć przez kryteria na podstawie których sąd stwierdzić może niedopuszczalność ugody. Po trzecie, co także istotne, w orzecznictwie sądowym przyjmuje się domniemanie zgodności ugody z powyższymi przepisami procedury cywilnej, gdyż niezgodność musi wynikać wyraźnie z zebranego w sprawie materiału lub oświadczeń stron¹⁹. Z powyższego wynika, że kontrola ugody przez sąd z punktu widzenia przepisów o finansach publicznych jest w zasadzie mało prawdopodobna.

Ostatnią, wartą podkreślenia barierą, czy też raczej uwarunkowaniem dotyczącym możliwości polubownego - ugodowego rozwiązania sporu przez j.s.f.p., jest konieczność zagwarantowania, że ugoda taka będzie zgodna z przepisami ustawy PZP regulującymi kwestię zmiany umowy (art. 454 i 455 ustawy PZP). Oczywiście, powyższe będzie miało znaczenie tylko w przypadku, jeżeli spór będzie wynikał ze

stosunku prawnego powstałego na tle umowy zawartej w trybie przepisów o zamówieniach publicznych, co jednak jak było podkreślane w niniejszej analizie będzie przypadkiem bardzo częstym. Jest to dość istotny wymóg, który musi być brany pod uwagę przez j.s.f.p. chcącą zawrzeć ugodę.

Jednostka zawierająca ugodę, musi więc każdorazowo analizować, czy ustępstwo będące immanentną cechą ugody, nie narusza powyższych przepisów ustawy PZP. W tym miejscu warto przytoczyć, stosunkowo niedawny wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁰ dotyczący zawarcia ugody, w której jedną ze stron był podmiot publiczny, a na podstawie której to ugody dokonano miarkowania przysługującej jednostce publicznej kary umownej. Sąd wydający wyrok uznał, że zawarcie ugody sądowej dotyczącej wysokości kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy nie było istotną zmianą postanowień umowy w rozumieniu przepisów ustawy PZP. Powyższy wyrok, który trzeba dodać zapadł na tle sprawy o właściwe wykorzystanie przez jednostkę publiczną środków unijnych daje nadzieję, że w konkretnych przypadkach praktyka sądowa może ochronić podmioty publiczne przed reperkusjami administracyjnymi w związku z zawieraniem przez takie podmioty ugodami (przynajmniej z punktu widzenia ich zgodności z przepisami o zamówieniach publicznych).

¹⁸ W. Robaczyński, Z. Zieliński, Dopuszczalność zawarcia ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych w świetle znowelizowanych przepisów ustawy o finansach publicznych, „Finanse Komunalne” – Nr 1-2/2018.

¹⁹ Zob.: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 8 czerwca 2007 r., I Acz 223/07 oraz PoStanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 2 lutego 2015 r., IX CA 91/15.

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 2021 r., I GSK 1785/18.

OCENA REGULACJI PRAWNYCH I KIERUNEK OCZEKIWANYCH ZMIAN

Jak wynika z przedstawionej analizy, kwestia polubownego rozwiązywania sporów przez j.s.f.p. a nawet szerzej przez inne podmioty publiczne, jest zagadnieniem skomplikowanym. Trudności wynikają z charakteru prawnego takich podmiotów publicznych, które z jednej strony jako jednostki wydatkujące środki publiczne zważać muszą na regulacje typowo publicznoprawne, a więc przepisy ustawy o finansach publicznych, ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych. Z drugiej natomiast strony, nieodzowne w działalności takich podmiotów jest wchodzenie przez nie w relacje typowo cywilnoprawne z podmiotami spoza sektora publicznego, w których to relacjach, różnorodne czynniki, w tym rzeczywistość społeczno-gospodarcza, kształtują przebieg zdarzeń, na które taka jednostka reagować musi z odpowiednim wyprzedzeniem i w odpowiedni sposób.

Na to nakłada się mnogość podmiotów, które potencjalnie mogą kontrolować taką jednostkę publiczną z punktu widzenia nie tylko właściwego stosowania konkretnych norm prawnych, ale także z punktu widzenia gospodarności wydatkowanych środków publicznych. Należy przy tym jedynie wspomnieć, że j.s.f.p., a ściślej wskazując osoby zarządzające takimi podmiotami, ponoszą potencjalną odpowiedzialność nie tylko z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Tytułem przykładu można podać, że działalność

takich publicznych podmiotów kontrolowana i oceniana jest także przez Najwyższą Izbę Kontroli, regionalne izby obrachunkowe, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, czy instytucję audytową lub instytucję zarządzającą w rozumieniu przepisów dotyczących realizacji programów w zakresie polityki spójności. Powyższe powoduje po stronie takich jednostek konieczność kalkulacji ryzyka, która często oznacza, że ze szkodą dla realizowanego kontraktu, nie zdecydują się one do podjęcia stosownych negocjacji i zawarcia ugody, nawet w sytuacjach, gdy jest to jedyna racjonalna opcja. W zamian bardzo często prowadzone są długoletnie spory sądowe, które niekiedy powodują ujemny bilans korzyści dla takiego podmiotu publicznego.

Przepisy prawa, choć wydaje się, że ewaluują we właściwym kierunku, to jednak nadal pozostawiają wiele do życzenia. Istotną zmianą w tym zakresie, było wprowadzenie do przepisów ustawy o finansach publicznych w 2017 r. art. 54a., którego analiza była centralnym punktem niniejszych rozważań. Wprowadzony przepis, choć należy ocenić go co do zasady pozytywnie, to jednak w praktyce, jego stosowanie nastrocza wielu trudności podmiotom publicznym, nadal w jakimś stopniu zniechęcając do sięganie po polubowne metody rozwiązywania zaistniałych sporów. Dlatego też należy postulować doprecyzowanie tego przepisu prawa.

Rozumiejąc trudność w sformułowaniu jasnego i klarownego brzmienia tego przepisu, należy zaznaczyć potrzebę jego

doprecyzowania poprzez wskazanie otwartego katalogu kryteriów, które mogą przemawiać za określeniem okoliczności związanych z korzystnością ugody nad prawdopodobnym wynikiem postępowania sądowego albo arbitrażowego. Wydaje się, że właściwymi w tym zakresie kryteriami będą takie, które związane są w szczególności ze skutkami społeczno-gospodarczymi zawarcia ugody, interesem publicznym, czy też z wykonalnością realizowanego kontraktu z punktu widzenia poniesionych przez podmiot publiczny nakładów. Proponowane kryteria są wprawdzie także ogólne - stanowią w istocie klauzule generalne, natomiast w szczególności rolą orzecznictwa sądowego oraz doktryny, jest wypełnienie takich kryteriów odpowiednią treścią warunkami brzegowymi, które umożliwią właściwą ocenę okoliczności ich stosowania. Wydaje się jednak, że do właściwego stosowania przepisu art. 54a. u.f.p. kryteria takie są niezbędne, a w szczególności będą pełnić rolę wskazówek, które pokażą w jakich szczególnie okolicznościach zawarcie ugody jest możliwe. Postuluje się także jednoznaczne doszczegółowienie kwestii związanej z możliwością zawarcia ugody w przypadku, gdy j.s.f.p. jest zarówno wierzycielem jak i dłużnikiem.

W związku z powyższym, przepis art. 54a. ust. 1 u.f.p. powinien otrzymać następujące brzmienie:

1. Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej tej jednostki lub strony przeciwnej, w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo

budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego, w szczególności w przypadkach uzasadnionych interesem publicznym, skutkami społeczno-gospodarczymi lub dotychczas poniesionymi przez taką jednostkę nakładami.

Jeżeli chodzi o ustęp drugi art. 54a. u.f.p. to wydaje się, że norma ta jest właściwie sformułowana i nie wymaga interwencji prawodawcy.

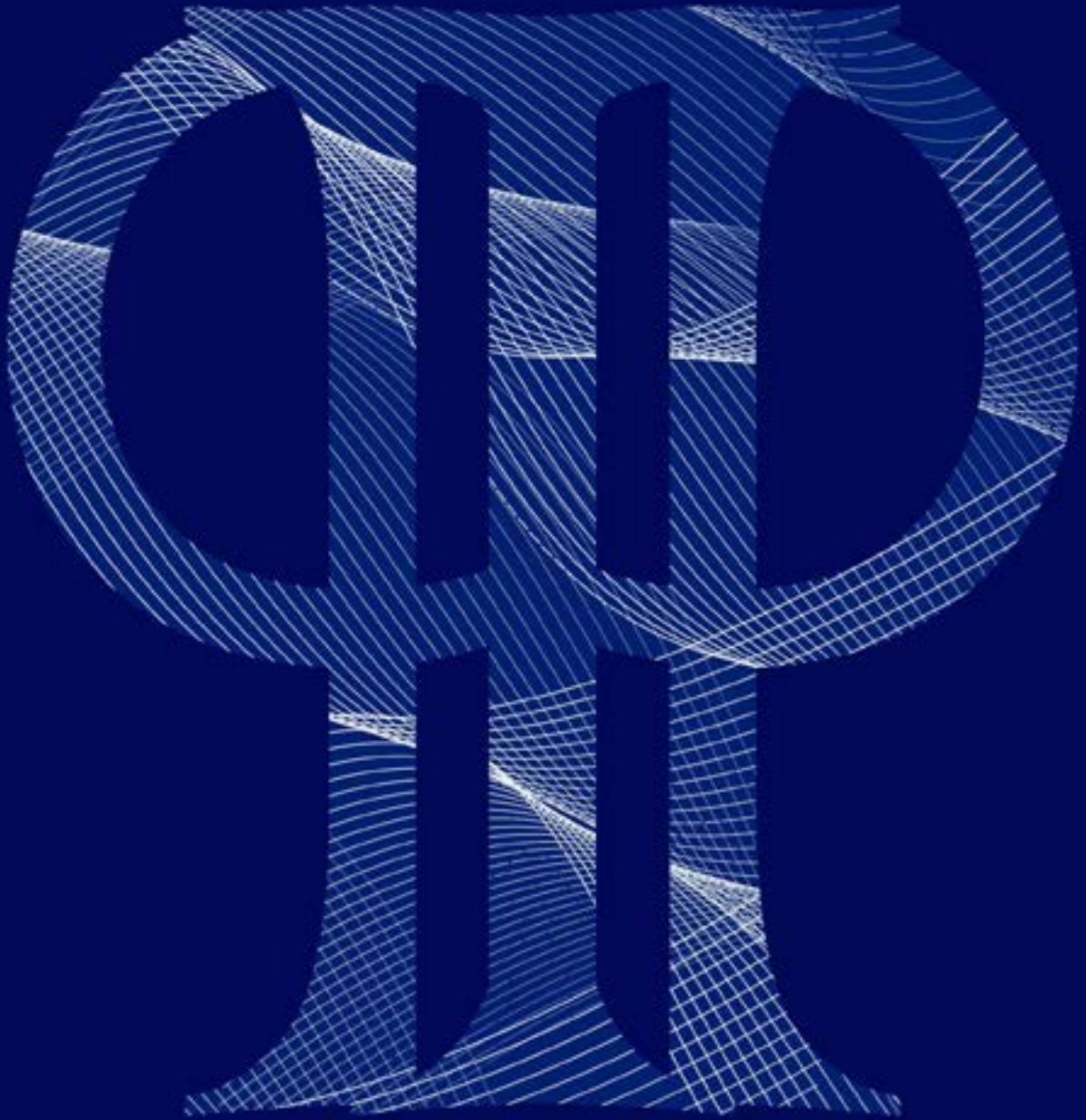
Ponadto, należy postulować wprowadzenie mechanizmu, który w sposób przejrzysty i zapewniający dostępność dla j.s.f.p., umożliwi poddanie procesowi zawierania ugód pod kontrolę autorytatywnego organu państwowego, który zapewni zgodność zawieranej ugody z przepisami prawa publicznego, a dokładniej mówiąc z normą art. 54a. u.f.p., która pełniłaby rolę unormowania szczególnego, nie zaliczanego jednak do gałęzi prawa cywilnego. W tym zakresie właściwym organem wydaje się być sąd, przed którym może być zawarta ugoda. Zmiana przepisów mogłaby więc polegać, na dodaniu do art. 54a. u.f.p. ustępu trzeciego w następującym brzmieniu:

3. W przypadku ugody zawartej przed sądem, sąd może uznać za niedopuszczalne zawarcie takiej ugody wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że ugoda taka będzie sprzeczna z zasadami określonymi w ust. 1 lub 2.

Powyższy przepis stanowiłby w takim przypadku swoistą normę *lex specialis*, w stosunku do przepisów procedury cywilnej, którą sąd zobowiązany byłby brać pod uwagę

w procesie zawierania ugód. Jednocześnie nie wykluczałoby to, dotychczasowej możliwości zawierania ugód, bez udziału sądu. Decyzja w powyższym zakresie należałoby do stron sporu. Jednakże zawarcie ugody sądowej, dawałoby j.s.f.p. w takich okolicznościach, o wiele większą pewność prawną dotyczącą zawartej ugody.

Postulowany zakres zmian przepisu art. 54a. u.f.p., pozwoliłby jednostkom sektora finansów publicznych, na dokonywanie polubownego rozwiązywania sporów w oparciu o bardziej precyzyjne przepisy prawa, co zapewniłoby większy komfort, bezpieczeństwo i efektywność procesu zawierania ugód, a także być może, przyczyniłoby się do szerszego upowszechnienia tej formy polubownego rozwiązywania sporów z udziałem podmiotów publicznych.



WWW.PRZYSZLOSCPOKOLEN.PL