

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Maria João Mimoso, Maria do Rosário Anjos, *Administrative arbitration in public procurement: A look at Portuguese law* (Arbitraż administracyjny w zamówieniach publicznych: rozwiązania portugalskie), „Juridical Tribune” („Tribuna Juridica”) vol. 9(1), March 2019, s. 196–205

Dopuszczalność korzystania przez portugalskie podmioty publiczne z alternatywnych metod rozwiązywania sporów od dawna nie budzi wątpliwości prawnych. Niemniej jednak Portugalia z niesłabnącą intensywnością propaguje rozwój arbitrażu administracyjnego, w tym w sferze zamówień publicznych. Wraz z implementowaniem do portugalskiego systemu prawa rozwiązań przyjętych w unijnym pakiecie dyrektyw zamówieniowych z 2014 r. rozszerzono spektrum wykorzystania arbitrażu administracyjnego w sferze zamówień publicznych. Asumpt do szerokiej otwartości na ARD dały przede wszystkim: przewlekłość postępowań sądowych toczących się przed sądami publicznymi oraz specjalizacja arbitrów w zakresie zamówień publicznych.

* Karol Dąbrowski, dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, e-mail: karol.dabrowski@umcs.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4513-3873>.

Wyraz normatywny zachęcania do korzystania z ADR stanowi art. 476 portugalskiej ustawy o zamówieniach publicznych. Syntetyzując wskazany przepis:

1. *expressis verbis* dozwala na rozstrzygnięcie sporów powstałych na etapie realizacji zamówienia z wykorzystaniem ADR (ust. 1);

2. wyraża związanie stron umowy decyzją zamawiającego co do poddania przyszłego sporu rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego, wyartykułowaną w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wskazują autorzy, decyzja zamawiającego wiąże wykonawców, którzy nie tylko nie dysponują analogicznym uprawnieniem, ale nie mają również możliwości wzruszenia decyzji podjętej (*de facto* jednostronnie narzuconej) przez zamawiającego (ust. 2);

3. formułuje regułę prymatu poddawania rozstrzygnięcia sporów stałym sądom arbitrażowym – zinstytucjonalizowanym centrom arbitrażowym (ust. 3). Autorzy jako przykład takich instytucji wskazują Centrum Arbitrażowe ds. cywilnych, handlowych i sporów administracyjnych utworzone przez Radę Regionalną Izby Adwokackiej w Lizbonie czy Centrum Arbitrażu Administracyjnego (CAAD). Uzupełniając w artykule wskazano na powołanie przez Portugalskie Stowarzyszenie ds. zamówień publicznych (Associação Portuguesa dos Mercados Públicos – APMEP) zinstytucjonalizowanego centrum arbitrażowego wyspecjalizowanego w sporach powstałych na gruncie realizacji umów w sprawie zamówień publicznych;

4. nakłada na zamawiającego obowiązek, którego realizacja warunkowana jest poddaniem rozstrzygnięcia sporu sądowi arbitrażowemu niepozostającym w zinstytucjonalizowanym ośrodku arbitrażowym. Obowiązek ten polega na konieczności analizy kosztów wynikających z poddania sprawy rozstrzygnięciu takiemu sądowi arbitrażowemu (ust. 4). Powyższe wynika z zasadniczo wyższych kosztów sądownictwa arbitrażowego, określonego mianem sądownictwa *ad hoc*;

5. wyraża uprawnienie do zaskarżenia orzeczenia sądu arbitrażowego do sądu administracyjnego warunkowane wartością sporu. Próg ustawowy został wyznaczony na kwotę 500 000 euro (ust. 5), a więc stosunkowo wysoką kwotę nominalną. Powyższe istotnie ogranicza zakres zastosowania wspomnianego uprawnienia.

Autorzy wskazują na wątpliwości prawne ujawniające się w przyjętych przez ustawodawcę rozwiązaniach w szczególności w zakresie ust. 2 i 5 art. 476 portugalskiej ustawy o zamówieniach publicznych. W pierwszym zakresie autorzy podkreślają odstąpienie od reguły dobrowolności poddania rozstrzygnięcia sądowi arbitrażowemu. Pomimo że arbitraż w sferze zamówień publicznych nie jest obligatoryjny, to skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do apriorycznego poddania przyszłych sporów pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego wiąże każdego wykonawcę ubiegającego się o uzyskanie zamówienia. W konsekwencji podmioty ubiegające się o uzyskanie zamówienia zmuszone są, pod wpływem decyzji zamawiającego, zrezygnować z prawa do kierowania środkami ochrony prawnej do sądów państwowych. Decyzja zamawiającego wiąże wykonawcę nie tylko w zakresie samego skorzystania z ADR, lecz również reguł, na jakich powyższe następuje. Zamawiający zyskuje zatem władztwo nad sposobem rozstrzygnięcia przyszłych sporów zarówno w warstwie instytucjonalnej, jak i proceduralnej.

Przyjęte w portugalskiej ustawie o zamówieniach publicznych rozwiązania ukazuje ewolucję arbitrażu w prawie publicznym (od dobrowolności do obligatoryjności). Jak wskazują autorzy, rozwiązanie to uprzednio zostało już zastosowane

w sprawach podatkowych, w których to słabsza strona – podatnik – dokonuje wyboru pomiędzy drogą sądową a drogą arbitrażową. Dokonany przez podatnika wybór wiąże organ podatkowy.

Autorzy wskazują także na wątpliwości natury konstytucyjnej rodzące się wobec kwotowej limitacji prawa do kwestionowania orzeczeń wydanych przez sądy arbitrażowe oraz relacji, jaka zachodzi pomiędzy art. 476 ust. 5 portugalskiej ustawy o zamówieniach publicznych a pozostałymi przepisami dotyczącymi wyroków sądów arbitrażowych. Ograniczenie kwotowe prawa do podważenia orzeczenia sądu arbitrażowego przed sądem publicznym, w szczególności w świetle reguły przyjętej w art. 476 ust. 2 przywoływanego aktu, może naruszać prawo do sądu i godzić w interesy wykonawców kontraktów publicznych.

Konrad Różowicz

DOI: 10.14746/spp.2020.1.29.11