



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 6 marca 2014 r.

PG VIII TK 26/13
SK 12/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	07. 03. 2014
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną Konsorcjum M
o stwierdzenie niezgodności:

art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada obowiązek rażąco wysokiej opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po otwarciu ofert, tj. opłaty stosunkowej w wysokości 5 % wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu dotyczącym tej skargi, nie więcej niż 5 000 000 zł – z art. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji;

– na podstawie art. 33 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.)**

w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o opłacie w wysokości nie większej niż 5 000 000 zł, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, z art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji,

2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wyrokowania.

UZASADNIENIE

Skarga konstytucyjna Konsorcjum M w składzie M
P Sp. z o.o. oraz M L
została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżący uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość określono na kwotę zł. W dniu czerwca 2011 r. Konsorcjum wniosło do Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: KIO) odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.; dalej: p.z.p.) czynności zamawiającego. W odwołaniu Skarżący zakwestionował zaniechanie wykluczenia z postępowania innego uczestniczącego w nim podmiotu, którego oferta została wybrana przez zamawiającego, pomimo braku wykazania przez ten podmiot spełniania warunków udziału w postępowaniu, zaniechania odrzucenia oferty tego podmiotu, jako czynu nieuczciwej konkurencji, oraz wybór – przez zamawiającego – niekompletnej oferty i dokonanie oceny ofert w sposób nieobiektywny.

Postanowieniem z dnia czerwca 2011 r. KIO odrzuciła odwołanie, przyjmując, że zostało ono wniesione po terminie oraz że odwołanie dotyczyło

czynności, którą zamawiający dokonał zgodnie z treścią wyroku KIO lub sądu, lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania – którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Nadto KIO wskazała, że zarzuty podniesione w odwołaniu były już rozpatrywane podczas rozpoznawania wcześniejszego odwołania, złożonego przez podmiot wybrany przez zamawiającego.

Skarżący wniósł skargę do Sądu Okręgowego w K , wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych w zakresie opłaty od tej skargi.

Postanowieniem z dnia sierpnia 2011 r., sygn. , Sąd Okręgowy w K Wydział Gospodarczy Odwoławczy oddalił wniosek Skarżącego o zwolnienie go od kosztów sądowych, a następnie wezwał go do uiszczenia opłaty sądowej od skargi w wysokości 5 000 000 zł. Postanowieniem z dnia sierpnia 2011 r., sygn. , Sąd Okręgowy w K Wydział XII Gospodarczy Odwoławczy odrzucił zażalenie Skarżącego na odmowę zwolnienia od kosztów sądowych. Wobec nieuiszczenia opłaty sądowej, Sąd Okręgowy w K Wydział XII Gospodarczy Odwoławczy, postanowieniem z dnia września 2011 r., sygn. , odrzucił skargę.

Uzasadniając niezgodność zaskarżonego przepisu art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U z 2010r. Nr 90, poz. 594 ze zm.; dalej u.k.s.c.) ze wskazanymi w *petitum* skargi wzorcami kontroli konstytucyjności, Skarżący podkreślił, że ustalona w kwestionowanym unormowaniu wysokość opłat, w tym w szczególności ich górna granica (wynosząca 5 mln zł), jest rażąco wysoka i nieoparta żadnym uzasadnieniem w demokratycznym państwie prawnym. Należy ją zatem uznać za nieproporcjonalnie wielką, zwłaszcza gdy porówna się ją do maksymalnej wysokości opłat w postępowaniu cywilnym (art. 13 ust. 1 u.k.s.c.) oraz

w postępowaniu sądownoadministracyjnym, wynoszących 100 000 zł. Zaskarżony przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. narusza więc – zdaniem Skarżącego – art. 2 Konstytucji oraz, przez ograniczenie praw i wolności Skarżącego, także art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

W odniesieniu do wzorca z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Skarżący wskazał, że wysokość opłaty powinna być uwzględniana jako istotne kryterium tego, na ile w danym, konkretnym przypadku, zapewniono jednostce prawo do sądu. Obowiązanie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie, w jakim ustanawia on obowiązek uiszczenia opłaty sądowej w rażącej wysokości, po pierwsze ogranicza możliwość dostępu uczestników postępowania skargowego do sądu powszechnego, jako sądu drugiej instancji w sprawie o zamówienie publiczne, po drugie zaś – powoduje, że gwarancja środka ochrony prawnej w postaci skargi na orzeczenie KIO jest iluzoryczna.

Niezgodność zaskarżonej regulacji z art. 77 ust. 2 Konstytucji polega – zdaniem Skarżącego – na znacznym ryzyku gospodarczym, jakie wiąże się z decyzją o wniesieniu skargi na orzeczenie KIO, co w efekcie hamuje dostęp do sądu. Z tych samych względów wysokość opłat sądowych, wynikająca z art. 34 ust. 2 u.k.s.c., uniemożliwia – zdaniem Skarżącego – kwestionowanie orzeczeń KIO, co narusza art. 78 Konstytucji.

W skardze konstytucyjnej podkreślono, że kwota należnej opłaty od skargi na orzeczenie KIO w sprawie, na tle której zainicjowano postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, wynosząca 5 000 000 zł, stanowi – prawdopodobnie – równowartość potencjalnego zysku, jaki Skarżący zamierzał osiągnąć realizując zamówienie publiczne, o którego uzyskanie się ubiegał. Przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. jest więc barierą ekonomiczną w dochodzeniu praw Skarżącego przed sądem drugiej instancji.

Skarżący podkreślił, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw, jakie wprowadza zaskarżony przepis, nie znajduje uzasadnienia w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawo do sądu stanowi jedną z najwyższych wartości w demokratycznym państwie prawnym, zatem jego ograniczenie winno charakteryzować się szczególnie ważnym uzasadnieniem ze względu na wartości lub dobra, które podlegałyby w ten sposób ochronie. W rzeczywistości – jak wskazuje się w skardze konstytucyjnej – wprowadzenie rażąco wysokich opłat sądowych jest motywowane próbą zniechęcenia uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego od wnoszenia skarg na orzeczenia KIO, co – zdaniem Skarżącego – jest niedopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Pismem z dnia 15 maja 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w postępowaniu zainicjowanym skargą konsorcjum M , przedstawiając stanowisko, że art. 34 ust. 2 u.s.k.c. w zakresie, w jakim wskazany przepis prawa przewiduje opłatę przekraczającą kwotę 100 000 zł, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i 78 Konstytucji RP.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, kluczowym wzorcem kontroli konstytucyjności w przedmiotowej sprawie jest art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a ciężar kontroli konstytucyjności zaskarżonego przepisu dotyczy oceny dopuszczalności wprowadzonego przez ustawodawcę ograniczenia w dostępie do sądu (ocena proporcjonalności dokonanej przez ustawodawcę ingerencji w konstytucyjnie chronione prawo do sądu). Regulacja art. 34 ust. 2 u.k.s.c. stanowi ograniczenie konstytucyjnie ugruntowanego prawa do sądu w zakresie tej jego części składowej, która dotyczy samego prawa dostępu do sądowego rozpoznania sprawy zgodnie z indywidualnym interesem danego podmiotu. Treść tego przepisu może negatywnie oddziaływać na decyzję danego podmiotu co do skorzystania z prawa złożenia skargi do sądu

powszechnego w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, gdy skarga dotyczy czynności podjętych po otwarciu ofert.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżony przepis w zakresie, w jakim przewiduje opłatę przekraczającą kwotę 100 000 zł, nie spełnia warunku proporcjonalności *sensu stricto*, a dokonana w tym zakresie ingerencja w prawo do sądu nie jest konstytucyjnie konieczna. Jakkolwiek ustawodawca był – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – uprawniony do zwiększenia dotychczasowej wysokości opłat od skargi na orzeczenia KIO dążąc do ograniczenia instrumentalnego wykorzystania tegoż środka prawnego poprzez blokowanie biegu postępowania w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego, to konstytucyjne zastrzeżenia budzi sama wysokość opłaty. Ustawodawca winien ograniczyć się do określenia wysokości opłaty na najniższym poziomie, który prowadzi do realizacji zamierzonego celu. Specyfika postępowania o udzielenia zamówienia publicznego nie uzasadnia – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – konieczności wprowadzenia opłaty pięćdziesięciokrotnie przekraczającej maksymalną wysokość opłaty stosunkowej, wynikającą z art. 13 u.k.s.c., która pozwala, jak przekonuje Rzecznik Praw Obywatelskich, na realizację wartości, której ma służyć zaskarżony przepis prawa, bez uszczerbku dla gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich – w kontekście wzorca kontroli z art. 78 Konstytucji – wskazał, że postępowanie toczące się przed sądem okręgowym wskutek wniesienia skargi spełnia zarówno funkcje postępowania drugiej instancji, jak i funkcję sądowej kontroli wobec rozstrzygnięcia KIO. Z tego względu orzeczenie, zapadłe w następstwie rozpoznania skargi, jest zarazem wynikiem kontroli instancyjnej, a jednocześnie – stanowi kontrolę postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie zainicjowane skargą na orzeczenie KIO stanowi więc realizację zasady konstytucyjnej

przewidzianej w art. 78 ustawy zasadniczej. Orzekający w tej sytuacji sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości a jednocześnie realizuje funkcję kontrolną wobec orzeczeń KIO. W tym kontekście zaskarżony przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w takim samym zakresie, w jakim nieproporcjonalnie godzi w prawo dostępu do sądu, narusza też – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – konstytucyjne prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Faktyczne pozbawienia tego prawa nie może być przy tym uzasadniane wyjątkiem, o jakim mowa w art. 78 zdanie drugie Konstytucji.

Przed podjęciem merytorycznej analizy zarzutów przedstawionych przepisowi art. 34 ust. 2 u.k.s.c. przez Skarżącego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, konieczne jest ustalenie rzeczywistego przedmiotu zaskarżenia. Rozważania w tym zakresie należy poprzedzić wskazaniem, że kwestionowane unormowanie poddano badaniu konstytucyjności w sprawie SK 25/11, w której – wyrokiem z dnia 14 stycznia 2014 r. – Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie, w jakim określa opłatę stosunkową od skargi na orzeczenie KIO, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, z art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji, zaś w pozostałym zakresie, na podstawie art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, umorzył postępowanie (Dz. U. 2014, poz. 106). W uzasadnieniu wskazanego orzeczenia sąd konstytucyjny podkreślił, że w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. można wyróżnić dwie normy: pierwszą, wyznaczającą opłatę stosunkową w wysokości wartości przedmiotu zamówienia (5%), oraz drugą, określającą górną granicę opłaty sądowej na 5 000 000 zł. Badając zaś dopuszczalność kontroli konstytucyjności art. 34 ust. 2 u.k.s.c., musiał uwzględnić okoliczność, że kwestionowany przepis stanowił – w sprawach, na tle których wywiedziono skargi konstytucyjne – podstawę ostatecznych orzeczeń sądowych o odrzuceniu skarg na orzeczenie KIO tylko w zakresie odnoszącym się do procentowego określenia wysokości opłaty, bowiem kwoty, do zapłacenia których zostali

wezwni skarżący, wynosiły mniej niż 5 000 000 zł. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. nie był podstawą ostatecznych orzeczeń w zakresie, w jakim stanowi o górnej granicy opłaty sądowej, toteż „w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o opłacie w wysokości nie większej niż 5 000 000 zł, postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK” (uzasadnienie dostępne na stronie <http://trybunal.gov.pl/s/sk-2511/>).

Skarżący, określając w *petitum* skargi konstytucyjnej przedmiot zaskarżenia, zakwestionował przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w obu jego zakresach stosowania. Posłużenie się przez Skarżącego wyrażeniem „w zakresie” uznać należy – w tym aspekcie – za efekt przyjęcia, nieco mylącej w omawianym kontekście, konwencji językowej. Ów „zakres” należy rozumieć bowiem raczej jako sposób, w jaki zaskarżony przepis prowadzi do naruszenia wskazanych wzorców kontroli konstytucyjności. Co do zakresu stosowania art. 34 ust. 2 u.k.s.c., Skarżący jednoznacznie przywołuje zarówno element stosunkowego określenia opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, jak i jej górną granicę w wymiarze 5 000 000 zł. Takie sformułowanie *petitum* skargi konstytucyjnej jest – jak się wydaje – implikacją przyjętego przez Skarżącego założenia integralności konstrukcji opłaty sądowej w sprawach zamówień publicznych, o której mowa w art. 34 ust. 2 u.k.s.c., jako instytucji prawnej opartej na relacji między parametrem stosunkowości opłaty i limitem kwotowym. Istotą skargi konstytucyjnej – jako środka kontroli konstytucyjności – jest jednak kwestionowanie przepisu, który był podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego i narusza jego konstytucyjne wolności i prawa. W przypadku zaś Skarżącego ostateczne rozstrzygnięcie dotyczyło określonej ustawowo maksymalnej opłaty, toteż jego konstytucyjne prawa zostały naruszone przez normę określającą taką opłatę. Oznacza to, że w przedmiotowej

skardze konstytucyjnej zakwestionowano w istocie zgodność z Konstytucją uregulowania górnej granicy opłaty sądowej w sprawach z zakresu zamówień publicznych, bowiem wysokość opłaty sądowej w sprawie skarżącego Konsorcjum osiągnęła ten właśnie, wyznaczony ustawowo poziom. Przedmiotem kontroli konstytucyjności nie może być natomiast „procentowe określenie wysokości opłaty” od skargi na orzeczenie KIO w sprawach o zamówienia publiczne (na marginesie: Skarżący w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej w istocie nie przywołuje żadnej argumentacji kwestionującej parametr stosunkowości opłaty). Wobec tego, że zaskarżony przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie odnoszącym się do procentowego określenia wysokości opłaty nie był podstawą ostatecznego orzeczenia w sprawie Skarżącego, postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Niezależnie od tego warto zauważyć, że w przypadku, gdy – jak w sprawie Skarżącego – opłata sądowa od skargi na orzeczenie KIO wynosi 5 000 000 zł, można formułować tezę, iż podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia jest – wspólnie z normą określającą maksymalną opłatę – także norma wyznaczająca opłatę stosunkową w wysokości wartości przedmiotu zamówienia. W konsekwencji bowiem, określenie na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. należnej opłaty wymaga w pierwszej kolejności ustalenia kwoty stanowiącej 5 % wartości przedmiotu zamówienia, która to kwota – jeśli przewyższa określony ustawowo maksymalny pułap – podlega ograniczeniu do wysokości 5 000 000 zł. Oznaczałoby to – jeśli przyjąć wskazany tok rozumowania – że w sprawie Skarżącego zastosowano zaskarżony przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w obu jego zakresach, co podawałoby w wątpliwość zasadność umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie w zakresie odnoszącym się do procentowego określenia wysokości opłaty – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1

ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Przyjęcie wskazanej tezy nie przesądza jednak o konieczności badania art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w obu jego zakresach stosowania, gdyż w zakresie odnoszącym się do procentowego określenia wysokości opłaty Trybunał Konstytucyjny, w powołanym wyroku z dnia 14 stycznia 2014 r., stwierdził jego zgodność z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, z art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a uprzednie rozstrzygnięcie kwestii konstytucyjności określonego przepisu prawnego z punktu widzenia tych samych zarzutów nie jest przecież prawnie obojętne. Stabilizację sytuacji powstałych w wyniku ostatecznego orzeczenia zapewnia bowiem zasada *ne bis in idem*, rozumiana w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z uwzględnieniem jego specyfiki polegającej przede wszystkim na tym, że Trybunał Konstytucyjny, w przypadku wystąpienia tej przesłanki, ocenia sytuację w kategoriach pragmatycznych, badając celowość prowadzenia postępowania i orzekania w kwestii, która została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta przez ten organ. Podstawą umorzenia postępowania jest w takiej sytuacji zbędność orzekania (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 października 2013 r., sygn. P 48/12, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 118). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwrócono uwagę, że umorzenie postępowania ze względu na zasadę *ne bis in idem* powinno następować zawsze, jeżeli ten sam przedmiot kontroli został już wcześniej w innych wyrokach Trybunału Konstytucyjnego uznany za niezgodny z tymi samymi wzorcami kontroli i w związku z takimi samymi zarzutami. W takiej sytuacji ponownemu przeprowadzeniu kontroli konstytucyjności sprzeciwia się choćby ta okoliczność, że wskutek utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu odpada podstawowy cel kontroli sprawowanej przez sąd konstytucyjny – usunięcie z systemu prawa normy niezgodnej z Konstytucją. Wydanie orzeczenia merytorycznego może natomiast okazać się konieczne, jeżeli w poprzednim orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny nie

stwierdził naruszenia wskazanych wzorców konstytucyjnych przez zaskarżoną regulację. W takim wypadku nie wystarczy samo wskazanie, że określone przepisy stanowiły już przedmiot kontroli z tymi samymi wzorcami konstytucyjnymi. Automatyczne stwierdzenie niedopuszczalności kontroli zgodności tych samych przepisów jest wyłączone w szczególności, jeżeli podmiot inicjujący kontrolę skarży inną treść normatywną wynikającą z uprzednio badanego przepisu, przedstawia nowe, niepowoływane wcześniej argumenty, okoliczności lub dowody uzasadniające prowadzenie postępowania i wydanie wyroku, lub gdy pierwotny pogląd Trybunału Konstytucyjnego o konstytucyjności zaskarżonej regulacji wymaga rewizji z powodu odmienności stanów faktycznych i zapadłych na ich tle rozstrzygnięć sądów lub organów administracji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. K 18/10, OTK ZU nr 1/2013, poz. 2). W przedmiotowej sprawie nie zachodzi jednak żadna ze wskazanych okoliczności.

Podsumowując tę część rozważań należy zatem przyjąć, iż przedmiotem zaskarżenia w sprawie skargi konstytucyjnej Konsorcjum M jest art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o opłacie w wysokości nie większej niż 5 000 000 zł.

Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych normuje ogół zagadnień związanych z wysokością, zasadami i trybem pobierania oraz zwrotu tych kosztów w sprawach cywilnych, a także z zasadami zwalniania od kosztów sądowych oraz ich umarzania, rozkładania na raty i odraczania terminu zapłaty należności sądowych (art. 1 u.k.s.c.). Co do zasady koszty sądowe obowiązana jest uiścić strona wnosząca do sądu pismo podlegające opłacie (art. 2 u.k.s.c.).

Opłaty sądowe dzielą się na stałe, stosunkowe i podstawowe. Opłatę stałą pobiera się w sprawach o prawa niemajątkowe oraz w niektórych (wskazanych w ustawie) sprawach o prawa majątkowe, w wysokości niezależnej od wartości

przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia; nie może ona być niższa niż 30 zł, ani wyższa niż 5 tys. zł (art. 12 u.k.s.c.). Opłaty stałe *sensu stricto* mają przede wszystkim na celu uproszczenie wyznaczania ich wysokości. Dlatego są stosowane głównie w sprawach nieskomplikowanych i drobnych. Opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe, i wynosi ona 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia (jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 tys. zł – art. 13 u.k.s.c.). Z kolei opłatę podstawową pobiera się w sprawach, w których przepisy nie przewidują opłaty stałej, stosunkowej ani tymczasowej; wynosi ona 30 zł (art. 14 u.k.s.c.).

Przepis art. 34 u.k.s.c. w pierwotnym brzmieniu przewidywał opłatę stałą w wysokości 3 000 zł. Przepis ten powielał konstrukcję z uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.), przewidującą – w § 18 ust. 5 – że „wpis stały w kwocie 3 000 zł pobiera się od skargi na orzeczenie zespołu arbitrów w sprawach o zamówienie publiczne”.

Obecne brzmienie przepisu art. 34 u.k.s.c. otrzymał na mocy ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591). Wskutek tej zmiany koszt dostępu do sądu został znacznie podwyższony. Przed nowelizacją opłata od skargi na orzeczenie KIO była stała i wynosiła 3 000 zł, zatem w przypadku najmniejszych zamówień podlegających ustawie wynosiła ok. 5 % ich wartości. Można więc przyjąć, że odpowiadała wysokości opłaty w „zwykłej” sprawie cywilnej (por. art. 13 ust. 1 u.k.s.c.). W przypadku największych zamówień publicznych była ona z pewnością relatywnie bardzo niska (*vide* – Grzegorz Lang, *Koszty środków prawnych w prawie zamówień*

publicznych w świetle zasady prawa do sądu i zasady skutecznej ochrony sądowej, Europejski Przegląd Sądowy, 9/2012, s. 13).

Uzasadniając konieczność zmiany w zakresie regulacji dotyczących kosztów sądowych w postępowaniu w sprawach zamówień publicznych, projektodawca powołanej ustawy podkreślił, że „dotychczasowe uregulowanie nie jest uzasadnione oraz może relatywnie zachęcać do wnoszenia skarg w postępowaniach o udzielenie zamówień o znacznych wartościach” (*uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, druk sejmowy VI kadencji nr 2154*).

W obecnym brzmieniu art. 34 u.k.s.c. przewiduje, że od skargi na orzeczenie KIO pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga (ust. 1), jednak jeżeli skarga dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5 % wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 zł. (ust. 2).

Należy w tym miejscu również przypomnieć, iż zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), wpis od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter stały i wynosi 7 500 zł lub 15 000 zł, w zależności od tego, czy wartość zamówienia przekracza kwoty, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach (w przypadku zamówień dotyczących robót budowlanych kwoty te wynoszą odpowiednio: 10 000 zł i 20 000 zł).

Uwzględniając treść wskazanych unormowań, można przyjąć, że w świetle art. 34 ust.1 u.k.s.c. opłata sądowa od skargi na orzeczenie KIO wynosi

37 500 zł lub 75 000 zł albo – w przypadku zamówień na roboty budowlane – 50 000 zł lub 100 000 zł.

Zmiana przepisu art. 34 u.k.s.c. podzieliła opłaty w zależności od etapu postępowania, na którym zamawiający podjął czynność lub dopuścił się zaniechania. Od skarg na czynności podjęte do otwarcia ofert pobiera się opłatę w wysokości 5 – krotności wpisu wniesionego od odwołania do KIO w sprawie, której dotyczy skarga (tzn. 37 500–100 000 zł). Jeżeli skarga dotyczy czynności podjętych po otwarciu ofert pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 zł. W przeciwieństwie zatem do opłaty w „zwykłych” sprawach cywilnych, w obszarze zamówień publicznych nie obowiązuje pułap 100 000 zł, lecz znacznie przewyższający go pułap 5 000 000 zł.

Otwarcie ofert w postępowaniu o zamówienie publiczne, następujące bezpośrednio po upływie terminu składania ofert, stanowi ważny etap tego postępowania. Jest ono, m.in. wespół z jawnością dokumentacji zamówieniowej, jednym z najistotniejszych elementów konkretyzujących zasadę jawności postępowania zamówieniowego, statutowanej w art. 8 p.z.p. Waga, jaką Prawo zamówień publicznych przykładła do kwestii przejrzystości procedury zamówieniowej, jest uzasadniona dysponowaniem przez zamawiającego środkami publicznymi (*vide* – Daniel E. Wojtczak, *Zwalczanie zmów przetargowych w Polsce*, Państwo i Prawo nr 7/2010, s. 73 i Maciej Bendorf-Bundorf, *Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jej ograniczenia*, *Finanse Komunalne* nr 11/2013, s. 40).

Zgodnie z art. 86 ust. 4 p.z.p., podczas otwarcia ofert podaje się nazwy oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Jawność otwarcia ofert obowiązuje nie tylko w stosunku do

wykonawców, którzy złożyli oferty w danym postępowaniu, ale odnosi się także do wszystkich, którzy chcą w tej czynności uczestniczyć, bez konieczności wykazania interesu prawnego lub faktycznego, związanego z ich udziałem. Otwarcie ofert to czynność ważna nie tylko dla postępowania ale i dla wykonawców, którzy dopiero od tego momentu znają oferty cenowe konkurencji i mogą zapoznać się z treścią ofert pozostałych podmiotów uczestniczących w postępowaniu i ubiegających się o udzielenie zamówienia (*vide* – Justyna Olszewska-Stompel, Jarosław Rokicki, *Zamówienia publiczne. Zarządzanie organizacją, ludźmi i problemami*, ABC 2010, Lex nr 114903).

Skarga do sądu na wyrok KIO lub na postanowienie kończące postępowanie odwoławcze jest jednym z dwóch – obok odwołania do KIO od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy – środków ochrony prawnej przysługujących wykonawcy. Wprowadzenie skargi na orzeczenie KIO jest realizacją postanowień dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane 89/665/EWG (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s 33, ze zm.) oraz dyrektywy Rady z 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14). Dyrektywy te wymagają, aby ostatecznie sprawę rozstrzygał niezawisły zawodowy sąd, któremu przewodniczy osoba posiadająca kwalifikacje sędziowskie. Prawodawca unijny wymaga zatem, aby proces zamówienia publicznego podlegał kontroli, a w wypadku gdyby organy odwoławcze nie miały charakteru

sądowego, aby decyzje podjęte przez taki organ mogły być przedmiotem odwołania do sądu (w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) niezależnego od zamawiającego i od organu odwoławczego.

Skarga do sądu na orzeczenie KIO, przysługująca stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego, może dotyczyć zarówno rozstrzygnięć co do istoty sprawy (wyroków), jak i postanowień kończących postępowanie odwoławcze (np. postanowienia o odrzuceniu odwołania lub o umorzeniu postępowania odwoławczego). Prawo zamówień publicznych nie przewiduje szczególnych przesłanek skargowych a wystarczającą przyczyną złożenia odwołania do sądu jest już sama niezgodność orzeczenia KIO z żądaniem strony (tzw. zasada *gravamen*). Biorąc pod uwagę zakres wyrokowania, sąd wydający orzeczenie w postępowaniu w sprawie skargi na orzeczenie KIO jest drugą instancją, w której następuje ponowne badanie (rozpoznanie) sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu. Skarga pełni więc rolę drugiej instancji merytorycznej i jest zarazem środkiem kontroli prawidłowości postępowania i rozstrzygnięcia składu orzekającego KIO (*vide* – J. Jerzykowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, Lex nr 8671; Jerzy Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 572).

W wypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie. Nie ma natomiast możliwości uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, o czym przesądza wyłączenie stosowania art. 386 § 4 k.p.c. Sąd, wydając wyrok, orzeka więc co do przedmiotu sporu (istoty sprawy), nie zaś jedynie co do prawidłowości orzekania przez KIO. Nie ogranicza się więc jedynie do zbadania aspektów formalnych sprawy, lecz rozstrzyga o zasadności zarzutów stawianych zamawiającemu w postępowaniu odwoławczym. Oddalając skargę, w przypadku jej nieuwzględnienia po

merytorycznym rozpoznaniu, sąd *de facto* utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok KIO, jeśli zaś uwzględni skargę – zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy. Postępowanie sądowe jest, co do zasady, jednoinstancyjne. Od wyroku lub postanowienia sądu kończącego postępowanie w sprawie stronom nie przysługuje skarga kasacyjna. Rozstrzygnięcie sądu okręgowego kończy zatem spór co do zgodnego z prawem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Koszty postępowania strony ponoszą stosownie do jego wyniku. Sąd w wysokości orzeczonych kosztów winien uwzględnić także koszty, jakimi strona została obciążona w postępowaniu odwoławczym, co oznacza, że koszty orzekane przez sąd powinny objąć zarówno te ponoszone w postępowaniu przed sądem, jak i te, które strona poniosła w postępowaniu odwoławczym i zostały objęte wyrokiem KIO.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w sprawie rozmaitych przepisów dotyczących kosztów w sprawach cywilnych. Oceniał je przede wszystkim pod kątem zgodności z przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który gwarantuje prawo do sądu, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji RP.

Prawo do sądu to jedno z podmiotowych praw podstawowych jednostki i jedna z fundamentalnych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie prawa. Prawo do sądu, wedle utrwalonego orzecznictwa Trybunału obejmuje: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do właściwej procedury przed sądem; 3) prawo do wiążącego rozstrzygnięcia sprawy oraz 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Konstytucyjne prawo do sądu ma aspekt pozytywny – zawiera dyrektywy, zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania. Negatywny aspekt prawa do

sądu wyraża się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji). Ponieważ fundamentalnym założeniem Konstytucji jest jej aksjologiczna i teleologiczna spójność, dlatego dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej musi być uwzględniana w procesie wykładni ogólnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Jak podkreślał już Trybunał Konstytucyjny, różne usytuowanie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w systematyce konstytucyjnej sztucznie rozdziela więź tych postanowień, a art. 77 ust. 2 reguluje jedynie jeden z aspektów normowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji (*vide* – wyrok z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109).

Konstytucyjne prawo do sądu nie jest absolutne, lecz podobnie jak inne prawa konstytucyjne podlega ograniczeniom, a te podlegają ocenie z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, który wyznacza granice swobody regulacyjnej państwa. Ustawodawca, ograniczając sądową ochronę konstytucyjnych praw i wolności, uwzględniać musi fundamentalne znaczenie prawa do sądu i jego centralne usytuowanie w systemie gwarancji formalnych demokratycznego państwa prawa. Z zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalizmu wynika dyrektywa zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Dyrektywa ta została wyraźnie wysłowiona przez ustawodawcę konstytucyjnego w art. 77 ust. 2 Konstytucji, który ustanawia kategoryczny zakaz zamykania drogi do sądu. Oznacza to, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie prawa nawet wysoko cenionych wartości, takich jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób, nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej do ochrony konstytucyjnych praw i wolności, może natomiast co najwyżej uzasadniać pewne (a więc znajdujące usprawiedliwienie w konstytucyjnie aprobowanym marginesie swobody regulacyjnej legislatora) ograniczenia ochrony sądowej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., *ibidem*).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto także pogląd, że – choć nie istnieje konstytucyjne prawo do nieodpłatnego wymiaru sprawiedliwości – to jednak regulacje dotyczące kosztów procesu, w tym zasad ich ponoszenia, mogą stanowić ograniczenie prawa do sądu, a w konsekwencji powinny odpowiadać wymogom proporcjonalności (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 23 i z dnia 17 listopada 2008 r., sygn. SK 33/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 154).

Koszty sądowe są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków stron procesowych oraz – w szerszym ujęciu – stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swoich interesów i doboru środków ich ochrony. Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzeczniczej sądów oraz selekcji roszczeń szykanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki. Koszty sądowe spełniają liczne funkcje: społeczne, fiskalne, a także służebne wobec wymiaru sprawiedliwości. Funkcja społeczna oznacza wpływ, jaki koszty postępowania wywierają na życie społeczne w sensie pozytywnym (ograniczenie pieniądza, szykanowania przeciwnika, minimalizacja zachęt do ochrony fikcyjnych interesów i chęci niesłusznego wzbogacenia się kosztem przeciwnika itp.), jak i negatywnym (np. utrudnienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, zaburzenia funkcjonowania zasady faktycznej równości uczestników postępowania). Funkcje fiskalne polegają na uzyskaniu częściowego przynajmniej zwrotu kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W wypadkach skrajnych realizacja tej funkcji może przerodzić się w nadmierny fiskalizm, stanowiący zagrożenie prawa do sądu. Funkcje służebne wobec wymiaru sprawiedliwości przejawiają się przede wszystkim wpływem kosztów na zachowania stron w trakcie procesu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81).

Problematyka wysokości opłat sądowych jest nierozzerwalnie związana z zapewnieniem właściwej równowagi między interesem państwa w uzyskaniu częściowego zwrotu wydatków na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości a interesem podmiotów dochodzących swych praw na drodze sądowej. Wysokość zaś opłat sądowych – pozostając w ścisłym związku z przedmiotem postępowania i nie utrudniając ochrony praw obywateli – może być uzasadniona nakładami na konkretne postępowanie. W zależności bowiem od stopnia jego zawichości różny jest stopień zaangażowania aparatu państwowego.

System kosztów sądowych nie może wreszcie pozostawać oderwany od określonej polityki państwa. W konsekwencji regulacja kosztów może prowadzić do ułatwień (np. procesach o alimenty czy renty) lub utrudnień w niektórych rodzajach spraw (np. do zmiany sytuacji rodziny), jest to bowiem element relacji między państwem a obywatelami, którzy dochodzą swoich roszczeń na drodze sądowej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2008 r., sygn. P 49/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 108). Aby koszty postępowania prawidłowo służyły założonym funkcjom, kryteria ich kształtowania muszą zatem być tak dobrane, aby miały wpływ na zachowania społeczne podmiotu wnoszącego pozew lub apelację (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2008 r., sygn. P 17/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 179). Ustawodawca, regulując koszty postępowania sądowego, musi zatem starannie wyważyć rozmaite dobra jednostkowe i ogólnospołeczne. Ustawa nie może ustanawiać nadmiernych ograniczeń dostępu, lecz jednocześnie musi uwzględnić usprawiedliwione interesy ogólnospołeczne w sprawnym funkcjonowaniu sądów, stworzyć odpowiedni system pokrywania kosztów sprawnego funkcjonowania sądów i wprowadzić niezbędne mechanizmy zabezpieczające przed nadużywaniem prawa do sądu poprzez podejmowanie prób dochodzenia na drodze sądowej roszczeń oczywiście bezzasadnych (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103).

Zasadniczo wybór metody ustalania opłaty sądowej w sprawach cywilnych należy do ustawodawcy. W tym zakresie ustawodawca niewątpliwie korzysta – w granicach porządku konstytucyjnego – ze znacznej swobody, samo zaś przekonanie o poprawności innej metody, odrzuconej przez ustawodawcę, nie oznacza niezgodności z Konstytucją obowiązujących przepisów (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 102). Ustawodawca może więc zaprojektować mechanizm obliczania opłaty sądowej w różny sposób, preferując określone funkcje kosztów sądowych dla danej kategorii spraw, odpowiednio wyważając interes publiczny i interes prywatny oraz realizując istotne z punktu widzenia prowadzonej przez siebie polityki prawa wartości (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 stycznia 2014 r., *op.cit.*).

Odpowiedź na pytanie o konstytucyjność konkretnego uregulowania wymaga zatem wzięcia pod uwagę łącznie: wysokości opłaty w świetle jej funkcji systemowej, potrzeb zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak i potrzeb społecznych, stadium procesu, na którym wymóg jej uiszczenia jest stosowany oraz możliwości i zakresu uzyskania ewentualnego zwolnienia z obowiązku jej wniesienia.

W przedmiotowej sprawie szczególne znaczenie ma kwestia dostępu do sądu. Koszty sądowe, w tym opłaty sądowe, mogą bowiem utrudniać dostęp do wymiaru sprawiedliwości dla tych podmiotów, które tych kosztów nie są w stanie ponieść, zwłaszcza gdy dodatkowo obowiązujące przepisy nie zapewniają im skutecznych instytucji tzw. prawa ubogich. Nadmierna bariera kosztowa może hamować dostęp do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (zweryfikowania przez sąd rozstrzygnięcia organu niesądowego), przekształcając się w opłatę nieproporcjonalnie dolegliwą czy wręcz „zaporową”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie wskazywano, że realna możliwość skorzystania z instytucji zwolnienia od kosztów sądowych brana jest pod uwagę przy całościowej, kompleksowej ocenie regulacji, której istotą jest wprowadzenie bariery finansowej w dostępie do sądu. Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 14 stycznia 2014 r. stwierdził, że „w systemie prawnym istnieją przepisy pozwalające na zwolnienie od kosztów sądowych, w tym opłat. Łagodzą one skutki barier finansowych wnoszenia skarg oraz są gwarancją prawa dostępu do sądu” (*vide – ibidem*). W tym miejscu trzeba jednak zaznaczyć, że z możliwości tej w istocie Skarżący nie próbował skorzystać. Jego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych miał charakter wyłącznie formalny. W postanowieniu z dnia sierpnia 2011 r., oddalającym w całości wniosek skarżącego o zwolnienie go od kosztów sądowych, Sąd Okręgowy w K Wydział XII Gospodarczy Odwoławczy wskazał, że „Skarżący do wniosku nie dołączył żadnych dowodów uzasadniających złożony wniosek. Same twierdzenia skarżącego o sytuacji finansowej niepozwalającej na uiszczenie opłaty od skargi są gołosłowne i nie mogą być podstawą nawet do częściowego uwzględnienia wniosku. Należy zwrócić też uwagę, że wykazanie braku dostatecznych środków na opłatę sądową jest przesłanką merytorycznego rozpoznania wniosku, natomiast brak dowodów na potwierdzenie tej sytuacji nie jest brakiem formalnym złożonego wniosku, uzasadniającym jego uzupełnienie na podstawie art. 130 k.p.c.”.

Należy podkreślić, że w odniesieniu do kosztów w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na pierwszy plan wybija się funkcja służebna kształtowania zachowań wykonawców oraz selekcji roszczeń szyskanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych. Istotnym problemem w systemie zamówień publicznych, przed nowelizacją art. 34 u.k.s.c., było bowiem spowolnianie postępowań wskutek oczywiście

nieuzasadnionych odwołań niektórych wykonawców. Ustanowienie zaś relatywnie wysokiego pułapu maksymalnej opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO wymusza szczególnie staranną i wyważoną kalkulację ryzyka i balansowania szans związanych z wniesieniem skargi. Fakt, iż skarga na orzeczenie KIO dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętej po otwarciu ofert, a więc w sytuacji, gdy wykonawcy znają już oferty cenowe konkurencji i mogą zapoznać się z treścią ofert pozostałych podmiotów uczestniczących w postępowaniu i ubiegających się o udzielenie zamówienia, niewątpliwie pozwala na dokonanie owej kalkulacji i balansowania szans w oparciu o pełną wiedzę nie tylko o ofertach innych uczestników postępowania, ale również o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W takiej zaś sytuacji ryzyko wiążące się decyzją o zaskarzeniu orzeczenia KIO jest istotnie łagodzone.

Należy również pamiętać o tym, iż zamówienia publiczne wiążą się z wydatkowaniem środków publicznych. Uzyskanie zamówienia przez konkretny podmiot rodzi po stronie zamawiającego uzasadnione oczekiwanie, że realizacja zamówienia przebiegnie sprawnie i w sposób optymalny. Z tego punktu widzenia nie jest więc bez znaczenia to, czy podmiot ubiegający się o uzyskanie zamówienia publicznego ze względów organizacyjnych jest w stanie zagwarantować realizację zamówienia publicznego, którego skalę wyznacza jego wartość. Dlatego też potencjalna konieczność ponoszenia kosztów sądowych, jako element ryzyka związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą, powinna – jak się wydaje – uwzględniać również wskazaną specyfikę, wynikającą z zamówień publicznych.

W świetle powyższych ustaleń uznać należy, iż przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o opłacie w wysokości nie

większej niż 5 000 000 zł, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 13 czerwca 2006 r., w sprawie SK 54/04, podkreślił, że „postępowanie w sprawie protestów wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne, jest postępowaniem szczególnym ze względu na materię rozpatrywanych spraw. Spory między zamawiającym a podmiotami uczestniczącymi w postępowaniu o zamówienie publiczne (dostawcami i wykonawcami) rozstrzygane są w pierwszej instancji przez organ *quasi* – sądowy (działający na gruncie kodeksu postępowania cywilnego), co pozwala na wykorzystanie specjalistycznej wiedzy arbitrów i uwolnienie sądów powszechnych od przytłaczającej ilości spraw, jakie przyszłoby im rozpatrywać w pierwszej instancji. Jednakże, w drugiej instancji, spór między stronami w sprawach protestów wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne, rozpatrywany jest przez [s]ąd [o]kręgowy, a więc sąd powszechny sprawujący wymiar sprawiedliwości. Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych w szczególny sposób regulują instancyjność postępowania w sprawach sporów dotyczących protestów wobec czynności zamawiającego oraz tryb zaskarżania wyroków zespołu arbitrów. Konstytucja w art. 78 upoważnia jednak ustawodawcę do określania trybu zaskarżania orzeczeń (i decyzji) wydanych w pierwszej instancji. Ustawa jest zatem – jak stwierdził Trybunał w wyroku z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00 (OTK ZU nr 3/2001, poz. 52) – właściwa do ukształtowania postępowania w przedmiocie zaskarżania rozstrzygnięć pierwszej instancji” (OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 62). W postępowaniu ze skargi na orzeczenie KIO [w świetle poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 Nr 72 poz. 664 ze zm.): zespołu arbitrów] w konsekwencji odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, do postępowania toczącego się

przed sądem okręgowym wskutek wniesienia skargi – sąd okręgowy spełnia zarówno funkcje drugiej instancji, jak i funkcję kontrolną wobec wyroku zespołu arbitrów. Postępowanie przed sądem okręgowym nie jest więc samoistnie rozpoczynającym się postępowaniem, lecz przedłużeniem postępowania dotyczącego rozstrzygnięcia sporu, które toczyło się przed KIO. Postępowanie przed sądem okręgowym, w wyniku skargi wniesionej na orzeczenie KIO, jest więc – jak to wynika z powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 54/04 – postępowaniem w drugiej instancji, realizującym „prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”, o którym mowa w art. 78 Konstytucji.

Jak już wskazano, postępowanie toczące się przed sądem, wskutek wniesienia skargi na orzeczenie KIO, jakkolwiek – ze względu na odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. o apelacji – spełnia funkcję drugiej instancji, pełni jednocześnie rolę kontrolną wobec orzeczenia KIO, stanowiąc przez to realizację prawa do sądu. Z tego względu należy uznać, że przedstawiona argumentacja, wskazująca, iż zaskarżony przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. nie narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji pozostaje aktualna również co do wzorca z art. 78 ust. 1 Konstytucji, prowadząc do wniosku o zgodności zaskarżonej regulacji z art. 78 ust. 1 Konstytucji.

W odniesieniu do powołanego przez Skarżące Konsorcjum wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji należy przypomnieć, że wywodzone z niego zasady nie mają charakteru samoistnych praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym i jako takie nie mogą stanowić samoistnej podstawy skargi konstytucyjnej. Jak wynika zarówno z *petitum* skargi konstytucyjnej, jak i jej uzasadnienia, wzorzec kontroli z art. 2 ustawy zasadniczej nie został powołany w związku z innymi przepisami Konstytucji, lecz samodzielnie, mimo że Skarżący nie wskazał żadnych praw lub wolności, których istnienie

wywodziłby bezpośrednio z treści art. 2 Konstytucji, a nie z innych przepisów Konstytucji powołanych jako odrębne wzorce kontroli konstytucyjności. Postępowanie w zakresie art. 2 Konstytucji podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Mając na wadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego