SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt SK 48/12

BAS-WPTK-2098/12

Warszawa, dnia 23 listopada 2012 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 23. 11. 2012
L.dz. ..... L. zał. .....

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 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.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej z 2 maja 2011 r. B B , R C i P C (sygn. akt SK 48/12), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 394^1 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w związku z art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177, ze zm.), w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, złożony w postępowaniu przed tym sądem, **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, a także **nie jest niezgodny** z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

2) art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.) w zakresie, w jakim określa maksymalną wysokość opłaty stosunkowej od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych na 5.000.000 złotych, **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, a także **nie jest niezgodny** z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot zaskarżenia

1. Skargą konstytucyjną z 2 maja 2011 r. B B , R C i P C (dalej: skarżący) wnieśli o stwierdzenie, że:

a) art. 394^1 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.) w związku z art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.; dalej: p.z.p.), w brzmieniu obowiązującym 26 stycznia 2010 r., „rozumiany w ten sposób, że zakres pojęcia »postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji«, nie obejmuje rozstrzygnięcia sądu okręgowego w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych, wydanego po rozpatrzeniu wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych złożonego wraz ze skargą na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej działającej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, a więc nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu okręgowego w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych (odmowie zwolnienia od kosztów sądowych)", jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji;

b) art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych z sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.; dalej: u.k.s.c.), w brzmieniu obowiązującym po nowelizacji ustawą 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), „w zakresie, w jakim przepis ten wprowadza wymóg uiszczenia opłaty sądowej od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w takiej wysokości, która może uniemożliwić wniesienia tego środka zaskarżenia oraz rozpatrzenie sprawy przez sąd powszechny", jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2. Wskazany jako przedmiot kontroli w pierwszej części *petitum* skargi konstytucyjnej art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym w dniu określonym przez skarżących (26 stycznia 2010 r. – dzień wszczęcia procedury

zamówienia publicznego, o które ubiegali się skarżący), stanowił, że: „Zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji: [...] co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji". Z przepisem tym został zaskarżony „związkowo" art. 194 ust. 2 p.z.p., w brzmieniu obowiązującym również 26 stycznia 2010 r., w myśl którego: „W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej".

W drugiej części *petitum* skargi konstytucyjnej skarżący zakwestionowali natomiast art. 34 ust. 1-2 u.k.s.c., w brzmieniu tożsamym zarówno w dniu ogłoszenia konkursu na projekt architektoniczny, jak też w aktualnym stanie prawnym, który przewiduje, że:

„1. Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Jeżeli skarga, o której mowa w ust. 1, 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 złotych".

II. Stan faktyczny sprawy

Skarga konstytucyjna została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym. Skarżący złożyli swoją pracę w Międzynarodowym Konkursie Architektonicznym ogłoszonym przez M w G (dalej: zamawiający), na opracowanie projektu siedziby Konkurs został ogłoszony na podstawie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych obowiązujących w dniu wszczęcia procedury konkursowej, tj. 26 stycznia 2010 r. Sąd konkursowy ogłosił wyniki września 2010 r. W dniu września 2010 r. skarżący, jako uczestnicy konkursu, wnieśli protest wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania konkursowego. Zażądali unieważnienia czynności zatwierdzenia rozstrzygnięcia sądu konkursowego oraz unieważnienia całego konkursu. Wskazali liczne okoliczności, które – ich zdaniem – uzasadniały takie żądanie (odnosiły się one m.in. do bezstronności jednego z sędziów, dopuszczenia prac, które nie spełniały warunków regulaminu, naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz

równego traktowania wykonawców). W odpowiedzi, września 2010 r. zamawiający wydał rozstrzygnięcie oddalające w całości protest skarżących.

Skarżący wnieśli do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, zarzucając zamawiającemu, że nie ustosunkował się merytorycznie do podniesionych w proteście zarzutów, oraz żądając unieważnienia wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego w związku z postępowaniem konkursowym. Skarżący podtrzymali podnoszone uprzednio zarzuty oraz wskazali dodatkowy zarzut, ujawniony w związku z wydanym przez zamawiającego rozstrzygnięciem protestu, dotyczący wad postępowania konkursowego i samego regulaminu konkursu (pisma skarżących z września 2010 r. i września 2010 r.). W dniu października 2010 r. zamawiający wniósł do Urzędu Zamówień Publicznych odpowiedź na odwołanie, do której skarżący ustosunkowali się w replice z października 2010 r.

Postanowieniem z października 2010 r. (sygn. akt) KIO odrzuciła odwołanie skarżących, uznając, że nie został dochowany dziesięciodniowy termin do wniesienia odwołania.

Stosownie do art. 194 i art. 195 p.z.p. w związku z art. 367 i n. k.p.c., listopada 2010 r. skarżący wnieśli do Sądu Okręgowego w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych skargę na postanowienie KIO z października 2010 r. w przedmiocie odrzucenia odwołania od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu skarżących. Poza zarzutami odnoszącymi się do nieprawidłowości, do jakich – w przekonaniu skarżących – doszło w toku prowadzonego postępowania konkursowego, zostały wskazane również liczne naruszenia przepisów prawa materialnego. Jednocześnie skarżący złożyli wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych przenoszących kwotę zł, uzasadniając szczegółowo powody, dla których nie są w stanie ich ponieść bez uszczerbku dla utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. W odpowiedzi na skargę, listopada 2010 r. zamawiający wniósł o oddalenie skargi oraz zasądzenie od skarżących kosztów postępowania.

Postanowieniem z grudnia 2010 r. (sygn. akt) Sąd Okręgowy w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy oddalił wniosek skarżących o zwolnienie od kosztów sądowych. W dniu grudnia 2010 r. skarżący wnieśli na powyższe orzeczenie zażalenie do Sądu Najwyższego oraz – równocześnie – wniosek o sporządzenie uzasadnienia. grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy wydał

postanowienie o odrzuceniu zażalenia skarżących z grudnia 2010 r. na postanowienie z grudnia 2010 r. bez nadawania mu dalszego biegu, natomiast w przedmiocie wniosku o sporządzenie uzasadnienia – odmówił sporządzenia uzasadnienia.

Sąd Okręgowy w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy dwukrotnie, tj. grudnia 2010 r. i stycznia 2011 r., wezwał skarżących do uiszczenia w terminie 7 dni opłaty od wniesionej skargi na postanowienie KIO z października 2010 r. w kwocie zł, pod rygorem odrzucenia skargi. stycznia 2011 r. skarżący wnieśli do Sądu Najwyższego zażalenie na postanowienie z grudnia 2010 r. w przedmiocie odrzucenia ich zażalenia z grudnia 2010 r., zaskarżając wspomniane postanowienie w całości. Skarżący podnosili naruszenie art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c., a także art. 45 ust. 1 i art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji, przez niezasadne przyjęcie, że skarżącym nie przysługuje prawo do wniesienia zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy stycznia 2011 r. wydał postanowienie odrzucające zażalenie skarżących na postanowienie z grudnia 2010 r. (sygn. akt). Ponadto, postanowieniem z stycznia 2011 r. (sygn. akt) odrzucił skargę skarżących na postanowienie KIO z października 2010 r. w przedmiocie odrzucenia odwołania od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu skarżących w procedurze zamówień publicznych, ze względu na nieuiszczenie opłaty sądowej. Jednocześnie sąd zasądził od skarżących zł na rzecz zamawiającego tytułem zwrotu kosztów postępowania.

lutego 2011 r. skarżący wnieśli do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Sądu Okręgowego w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy zażalenie na postanowienie z stycznia 2011 r., zaskarżając je w części dotyczącej zasądzenia na rzecz zamawiającego kwoty zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Sąd Najwyższy, Izba Cywilna, Wydział IV postanowieniem z sierpnia 2011 r. oddalił zażalenie skarżących z lutego 2011 r. (sygn. akt).

W międzyczasie skarżący wnieśli do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną z 2 maja 2011 r., która została przekazana do rozpoznania merytorycznego.

III. Zarzuty skarżących

Skarżący zarzucają, że art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p., w brzmieniu obowiązującym 26 stycznia 2010 r. oraz w zakresie określonym w *petitum* skargi konstytucyjnej, narusza prawo do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji), prawo do zaskarżania orzeczeń i dwuinstancyjnego postępowania (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji) oraz „prawo do równego traktowania na podstawie art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji". Ich zdaniem, istnieje bezpośredni związek między zwolnieniem od kosztów sądowych a prawem do sądu statuowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji, który przejawia się koniecznością „zapewnienia obywatelowi zamierzającemu skorzystać z konstytucyjnego prawa do sądu uprawnienia, dzięki któremu może on skutecznie domagać się rozpatrzenia jego sprawy przez sąd powszechny również w sytuacji, w której nie jest on w stanie ponieść wymaganych kosztów sądowych" (skarga, s. 10-11). Skarżący precyzują, że „ich prawo do sądu zostało naruszone poprzez niedopuszczenie wniesienia przez nich środka odwoławczego oraz wydanie w ich sprawie przez sąd orzeczenia, które nie podlega jakiejkolwiek kontroli mogącej zapobiec arbitralności i dowolności rozstrzygnięć w tym orzeczeniu zawartych. Co więcej [...] pogwałcony został także przepis art. 77 ust. 2 Konstytucji, który wyraża zakaz wprowadzania nieuzasadnionych interesem ogólnospołecznym barier, które mogłyby pozbawić jednostkę możliwości urzeczywistnienia prawa do rozstrzygnięcia sprawy na drodze sądowej. Skarżący zostali pozbawieni ich praw poprzez uniemożliwienie im zaskarżenia uznaniowego orzeczenia sądu, które de facto zamknęło im drogę do dalszego postępowania" (skarga, s. 12).

W dalszej części uzasadnienia skarżący dowodzą, że: „W doktrynie nie budzi wątpliwości, że postępowanie przed KIO jest pierwszą instancją merytorycznego rozstrzygania sporu między zamawiającym a uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej uregulowanych w pzp, przy czym jest to organ quasi-sądowy, niebędący organem wymiaru sprawiedliwości oraz uregulowany przepisami szczególnymi wobec norm zawartych w kpc. Z kolei postępowanie przed Sądem Okręgowym w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie KIO ma w sensie materialno prawnym charakter drugoinstancyjny (choć sąd jest w istocie sądem I instancji). [...] przy badaniu zapewnienia konstytucyjnego wymogu zaskarżalności orzeczeń pierwszej instancji nie wystarczy stwierdzić, że sąd rozpatrujący skargę na orzeczenie KIO działa w drugiej instancji, a zatem Konstytucja nie musi gwarantować

środków odwoławczych od jego orzeczeń. Orzeczenie w przedmiocie zwolnienia od kosztów (oddalające wniosek) jest bowiem materialnie pierwszym orzeczeniem w tym zakresie, a ponadto pierwszym orzeczeniem wydanym przez sąd. Tymczasem, zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji postanowienia oddalającego wniosek o zwolnienie od kosztów – jako orzeczenia sądowego – również dotyczy zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego [...]" (skarga, s. 12-13).

Skarżący stwierdzają, że zostało naruszone również ich prawo do równego traktowania i zakaz ograniczania konstytucyjnych praw i wolności w sposób naruszający ich istotę, wyrażone w art. 32 ust. 1 oraz 31 ust. 3 Konstytucji. Wywodzą, że: „Z uwagi na fakt, że w sprawie skarżących zastosowanie miała procedura uregulowana przepisami pzp w zw. z przepisami kpc o apelacji, ze względu na niekonstytucyjną wykładnię przepisu art. 394^1 § 1 pkt 2 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 pzp [dokonaną przez sąd okręgowy], skarżący znaleźli się w sytuacji gorszej niż podmioty uczestniczące w postępowaniu sądowym prowadzonym na zasadach ogólnych. Wobec skarżących nie dopuszczono możliwości weryfikacji orzeczenia przesądzającego o losach postępowania pomimo tego, że w przeciwieństwie do postępowania na zasadach ogólnych, nie mieli oni sposobności złożenia wniosku o zwolnienie od kosztów w pierwszej instancji, kiedy to przysługiwałyby im instrumenty zaskarżenia (postępowanie to odbywało się przed KIO przy Prezesie UZP). Skarżący nie widzą podstaw, dlaczego mieliby być postawieni w gorszej sytuacji. Nie przemawia za takim uregulowaniem ani interes o charakterze ogólnopaństwowym, ani charakter samego postępowania w związku z udzieleniem zamówień publicznych" (skarga, s. 13-14).

Skarżący kwestionują dodatkowo art. 34 u.k.s.c., który wprowadza wymóg uiszczenia opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO „w takiej wysokości, która całkowicie wyłącza w niektórych przypadkach możliwość skutecznego wniesienia tego środka zaskarżenia oraz rozpatrzenia sprawy przez sąd powszechny" (skarga, s. 18). Tym samym – w przekonaniu skarżących – przepis ten narusza prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, prawo do zaskarżania orzeczeń i dwuinstancyjnego postępowania z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji oraz prawo do równego traktowania (w skardze zostały przywołane art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Według skarżących, ustalona obecnie w art. 34 u.k.s.c. wysokość opłat od skargi „wydaje się być rażąco wysoka", co należy w szczególności odnieść do wprowadzonej w ustępie drugim wspomnianego artykułu górnej granicy opłaty

stosunkowej, która wynosi 5.000.000 zł. Powołując się na głosy doktryny prawa, skarżący wskazują, że ustanowienie tak wysokich opłat sądowych w wielu wypadkach całkowicie uniemożliwi zaskarżenie orzeczeń KIO. „Postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się tym, że nie zawsze prowadzi, nawet po pozytywnym rozpatrzeniu przez KIO skargi na czynności zamawiającego, do pozyskania zamówienia. Wskutek uwzględnienia odwołania bądź skargi do KIO skarżący zyskuje co prawda szanse na pozyskanie zamówienia, ale nie gwarantuje mu to zawarcia umowy z zamawiającym" (skarga, s. 22). Kwota opłaty od skargi określona na podstawie art. 34 u.k.s.c. jest – według skarżących – niewspółmiernie wysoka nie tylko ze względu na możliwości finansowe przeciętnego oferenta występujących w danej sprawie, w porównaniu z innymi opłatami sądowymi mającymi zastosowanie w sprawach cywilnych, a także z poprzednim stanem prawnym, kiedy opłata od skargi na orzeczenie KIO miała charakter stały i wynosiła 3.000 zł (skarga, s. 23).

Skarżący nie kwestionują faktu, że elementem ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej jest potencjalna konieczność ponoszenia kosztów sądowych. Zaznaczają jednak, że „zakres gromadzenia odpowiednich środków finansowych na poczet ryzyk związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej powinien być dostosowany do rozmiarów i rodzaju prowadzonej działalności". Także wymogi ustawowe co do wysokości opłat oraz uregulowanie dostępności instytucji zwolnienia od kosztów sądowych w stosunku do przedsiębiorców powinny być w takim samym stopniu adekwatne. Ustawodawca nie może stanowić prawa przyjmując założenie, że z określonej procedury korzystać będą wyłącznie duże podmioty, dysponujące znacznymi rezerwami finansowymi (skarga, s. 24).

IV. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 79 Konstytucji, skargę konstytucyjną może wnieść każdy, czyje prawo lub wolność konstytucyjna zostały naruszone ostatecznym rozstrzygnięciem sądu lub organu administracji publicznej. Z kolei w myśl art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102 poz. 643, ze zm.; dalej: u. TK), skarga może być wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia.

Złożenie skargi dopuszczalne jest tylko w sytuacji, w której do naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności doszło na skutek wydania rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego, przy czym naruszenie to wynika z zastosowania przez orzekające organy przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, który jest sprzeczny z Konstytucją (postanowienia TK z: 4 stycznia 2007 r., sygn. akt Ts 101/06; 5 września 2006 r., sygn. akt Ts 130/06; 19 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 8/01). Trybunał nie pełni funkcji kolejnej instancji odwoławczej, ani też nie bada zgodności z prawem i słuszności podjętych przez orzekające organy rozstrzygnięć (aktów stosowania prawa). Celem skargi jest usunięcie z systemu prawa niekonstytucyjnego przepisu, którego stosowanie skutkuje naruszeniem chronionych konstytucyjnie praw lub wolności.

2. Badanie dopuszczalności skargi nie kończy się na wstępnym rozpoznaniu i trwa przez całe postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Na każdym etapie postępowania niezbędna jest zatem kontrola, czy w danej sprawie nie zachodzi konieczność umorzenia postępowania ze względu na jego zbędność albo niedopuszczalność (zob. postanowienia TK z: 10 stycznia 2005 r., sygn. akt SK 14/02; 6 lipca 2004 r., sygn. akt SK 47/03; 28 maja 2003 r., sygn. akt SK 33/02; 9 lipca 2012r., sygn. akt SK 19/10). W szczególności na przeszkodzie badaniu dopuszczalności kontroli merytorycznej nie stoi okoliczność nadania biegu skardze konstytucyjnej przez sędziego Trybunału w trybie art. 49 w związku z art. 36 u. TK. Skład rozpoznający sprawę co do *meritum* nie jest związany stanowiskiem zajętym w zarządzeniu lub postanowieniu zamykającym rozpoznanie wstępne. Nie występuje tu związanie wcześniejszym orzeczeniem, gdyż zarządzenie wydane przez sędziego Trybunału nie jest „orzeczeniem Trybunału" w rozumieniu art. 190 Konstytucji (zob. postanowienia TK z: 21 marca 2007 r., sygn. akt SK 40/05; 23 stycznia 2008 r., sygn. akt SK 65/06; 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07).

3. W postanowieniu z 19 października 2004 r. (sygn. akt SK 13/03) Trybunał podkreślił, że do zasadniczych przesłanek dopuszczalności skargi należy uczynienie jej przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący jest przy tym zobligowany nie tylko do wskazania, które przepisy kwestionowanego aktu normatywnego wykazują taką

kwalifikację, ale również do sprecyzowania konstytucyjnego wzorca ich kontroli, a więc wskazania, jakie konkretnie konstytucyjne wolności i w jaki sposób – jego zdaniem – zostały naruszone przez zaskarżone unormowanie (art. 47 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Analizując problem podstawy prawnej ostatecznego orzeczenia wydanego wobec skarżącego, należy zwrócić uwagę, że za taką podstawę mogą być uznane tylko te przepisy, które wyrażają normy prawne bezpośrednio określające sytuację prawną skarżącego w chwili wydania ostatecznego orzeczenia. Konieczną przesłanką skargi jest więc wykazanie związku między kwestionowanym unormowaniem a ostatecznym orzeczeniem, z którego wydaniem skarżący wiąże zarzut naruszenia jego praw (zob. też postanowienie TK z 15 lipca 2002 r., sygn. akt Ts 5/02). Ponadto wskazane przez skarżącego przepisy, będąc podstawą ostatecznego orzeczenia sądu, powinny stanowić jednocześnie bezpośrednie źródło naruszenia jego konstytucyjnych wolności lub praw (dotyczyć go osobiście). Naruszenie musi mieć przy tym charakter aktualny (rzeczywisty) a nie potencjalny, czyli możliwy do wyobrażenia w realiach innych niż sytuacja faktyczna i prawna skarżącego (por. np. postanowienie TK z 19 października 2004 r., sygn. akt SK 13/03).

4. Wbrew wywodom skargi konstytucyjnej – w której uzasadnieniu jako orzeczenie w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji i art. 46 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zostało wskazane postanowienie Sądu Okręgowego w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy z stycznia 2011 r. (sygn. akt), odrzucające skargę na postanowienie KIO z października 2010 r. (sygn. akt) – należy przyjąć, że w niniejszej sprawie wobec skarżących zostały wydane dwa orzeczenia, które są ostateczne i uprawniają – każde z osobna – do wniesienia skargi konstytucyjnej. W świetle przedmiotu zaskarżenia, zarzutów i podniesionej w skardze konstytucyjnej argumentacji, podstawę do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego przez skarżących stanowiły:

a) postanowienie Sądu Okręgowego w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy z stycznia 2011 r. (sygn. akt) – pozwalające na kontrolę konstytucyjności art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p., w brzmieniu i zakresie określonym przez skarżących w *petitum* skargi konstytucyjnej (jest to orzeczenie zapadłe w kwestii wpadkowej zwolnienia od kosztów sądowych),

b) postanowienie Sądu Okręgowego w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy z stycznia 2011 r. (sygn. akt) – pozwalające na

kontrolę konstytucyjności art. 34 u.k.s.c., w zakresie określonym przez skarżących w *petitum* skargi konstytucyjnej (jest to orzeczenie, które w pierwszym punkcie odnosiło się do skargi na postanowienie KIO w przedmiocie zamówienia publicznego).

Na podstawie zasady *falsa demonstratio non nocet* należy zatem przyjąć, że wniosek o kontrolę konstytucyjności art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p. – uwzględniony zarówno w *petitum*, jak i uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, ma swoje źródło w – jedynie omyłkowo niewskazanym przez skarżących jako ostateczne orzeczenie o ich prawach i wolnościach określonych w Konstytucji – postanowieniu Sądu Okręgowego w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy z stycznia 2011 r. (sygn. akt). Od orzeczenia tego – podobnie jak od postanowienia Sądu Okręgowego w G Wydział Gospodarczy Odwoławczy z stycznia 2011 r. (sygn. akt) – nie służy już żaden środek odwoławczy przewidziany przez ustawę.

5. Zastrzeżenia budzi poddanie przez skarżących kontroli obu ustępów art. 34 u.k.s.c. (całego artykułu). Twierdzą oni, iż: „[...] pomimo, że ust. 1 i ust. 2 art. 34 uksc pozostają w stosunku do siebie w relacji alternatywy rozłącznej, zatem podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia może być tylko jeden z nich, to w zaistniałej sytuacji Skarżący czują się w obowiązku zaskarżyć obywa przepisy, a to z uwagi na fakt, że sąd orzekający w sprawie jako podstawę orzeczenia zastosował art. 34 ust. 2 uksc, podczas gdy w ocenie Skarżących sąd w przedmiotowej sprawie powinien był raczej zastosować art. 34 ust. 1 uksc. Zdaniem Skarżących nie ma to jednak wpływu na rozpoznanie sprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym, gdyż obydwa przepisy w równym stopniu naruszają te same prawa i wolności konstytucyjne Skarżących" (skarga, s. 19). Skarżący odnotowują przy tym, że w toku całego postępowania stosowany wobec nich był jedynie art. 34 ust. 2 u.k.s.c., zgodnie z którym należy naliczyć opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000 zł. Kontrola konstytucyjności całego art. 34 u.k.s.c. jest więc w tym wypadku niedopuszczalna. Dotyczy to w szczególności ustępu pierwszego wymienionego artykułu (niezależnie od tego, że skarżący krytycznie oceniają tenor orzeczenia sądu meriti), który – z perspektywy przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej – nie ma związku z realiami sprawy i nadawałby trybowi skargowemu charakter abstrakcyjny. Uwzględniając powyższe uwagi, postępowanie w odniesieniu do art. 34 ust. 1 u.k.s.c.

powinno zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 u. TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

6. Przed przystąpieniem do merytorycznej kontroli zarzutów objętych skargą konstytucyjną należy ponadto rozważyć kwestię formalną związaną z tym, że treść normatywna art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. kilkakrotnie była już przedmiotem wypowiedzi sądu konstytucyjnego, częściowo nawet w kontekście tych samych wzorców kontroli i podobnych zarzutów co do meritum. W szczególności należy wymienić:

a) wyrok z 31 marca 2009 r. (sygn. akt SK 19/08), w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Art. 394^1 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej", oraz

b) wyrok z 27 marca 2007 r. (sygn. akt SK 3/05), w którym Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „Art. 393^{18} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do czasu jego uchylenia przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), w zakresie, w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej".

Z art. 39 ust. 1 pkt 1 u. TK wynika, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym podlega umorzeniu na posiedzeniu niejawnym, jeżeli wydanie orzeczenia jest zbędne lub niedopuszczalne. Umorzenie postępowania ze względu na zbędność orzekania zachodzi wówczas, gdy kwestionowany przepis uprzednio został już poddany merytorycznej ocenie Trybunału Konstytucyjnego. W rozpatrywanej sprawie nie zachodzi jednak negatywna przesłanka procesowa powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), gdyż w sprawie nie występuje tożsamość podmiotowa ze sprawami rozstrzygniętymi wskazanymi powyżej wyrokami Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 2009 r. (sygn. SK 19/08) i 27 marca 2007 r. (sygn. akt SK 3/05). Brak podstaw do przyjęcia powagi rzeczy osądzonej nie oznacza zarazem, że uprzednie rozpoznanie sprawy konstytucyjności określonego przepisu prawnego z punktu widzenia tych samych zarzutów może być uznane za prawnie obojętne. Instytucją, jaką w celu zapewnienia stabilizacji sytuacji powstałych w wyniku

ostatecznego orzeczenia, jako formalnie prawomocnego, wykształciło orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i doktryna prawa, jest zasada *ne bis in idem*, rozumiana w postępowaniu przed Trybunałem z uwzględnieniem specyfiki tego postępowania (zob. orzeczenie TK z 8 listopada 1994 r., sygn. akt P 1/94; postanowienia TK z: 3 października 2001 r., sygn. akt SK 3/01 i 28 lipca 2003 r., sygn. akt P 26/02; oraz wyroki TK z: 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08; 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05). Zasada ta znajduje zastosowanie, jeżeli te same przepisy zostały wcześniej zakwestionowane na podstawie tych samych zarzutów. W takim wypadku Trybunał umarza postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

Odnosząc powyższe uwagi do rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że skarżący kwestionują odmienne treści normatywne, niż te, które były przedmiotem kontroli konstytucyjnej we wspomnianych wcześniej postępowaniach. W sprawie zakończonej wyrokiem TK z 31 marca 2009 r. (sygn. akt SK 19/08) chodziło o zwolnienie od kosztów sądowych, ale w tzw. typowym postępowaniu cywilnym, kiedy organy obu instancji były sądami w rozumieniu konstytucyjnym (*in casu* organem pierwszej instancji jest KIO), zaś w sprawie o sygnaturze akt SK 5/03 Trybunał orzekał o kosztach procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji, ale w odniesieniu do art. 393^{18} § 2 k.p.c., czyli przepisu, który w przeszłości był odpowiednikiem art. 394^{1} § 2 k.p.c. Dlatego należy stwierdzić, że w badanej sprawie nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania ze względu na zbędność orzekania. Merytoryczne rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny kwestii konstytucyjności normy prawnej nie wywołuje bowiem skutku w stosunku do innych przepisów, nawet zbieżnych treściowo bądź wręcz tożsamych z normą objętą sentencją wyroku Trybunału (por. wyrok TK z 9 listopada 2005 r., sygn. akt P 11/05).

7. Podsumowując powyższy wątek, należy wskazać, że problem zaskarżania postanowień wydawanych w postępowaniu cywilnym w sprawach wpadkowych (incydentalnych), zwłaszcza przez sąd drugiej instancji, nie jest zagadnieniem nowym. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w przedmiocie konstytucyjności art. 394^{1} k.p.c. (z reguły orzeczenia te dotyczyły § 2 tego artykułu) oraz stanowiącego jego pierwowzór art. 393^{18} k.p.c. (zob. m.in., powoływane już wcześniej, wyroki TK z: 1 lutego 2005 r., sygn. akt SK 62/03; 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 3/05; 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08; 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09; 9 lutego 2010 r., sygn. akt SK 10/09; 2 czerwca 2010 r., sygn. akt

SK 38/09; 30 października 2012 r., sygn. akt SK 20/11). Konfrontując określony w *petitum* skargi konstytucyjnej zakres zaskarżenia oraz treść zarzutów sformułowanych przez skarżących z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, trzeba jednak stwierdzić, że nie są one tożsame – wymienione judykaty zawsze dotyczyły bowiem innego zakresu hipotezy przywołanych przepisów. W rezultacie, w niniejszej sprawie nie znajdują zastosowania negatywne przesłanki procesowe w postaci zasad *res iudicata* i *ne bis in idem*, zaś wydanie wyroku nie staje się – z uwagi na wcześniejsze orzecznictwo Trybunału – niedopuszczalne ani też zbędne.

8. Warto zasygnalizować również zmianę kontekstu normatywnego, w jakim obecnie funkcjonują zakwestionowane przepisy, która polega na dodaniu, na podstawie art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806), z dniem 20 lipca 2011 r., nowego art. 394^2 k.p.c. Przepis § 1 tego artykułu wprowadził do polskiego postępowania cywilnego instytucję tzw. zażalenia poziomego („zażalenia do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji"). Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) regulacja ta została następnie znowelizowana, z mocą obowiązującą od 3 maja 2012 r. W ten sposób został uchylony dotychczasowy art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c., a art. 394^2 § 1 k.p.c. uzyskał następujące brzmienie: „Na postanowienia sądu drugiej instancji, których przedmiotem są oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, zwrot kosztów procesu, skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka, odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, przysługuje zażalenie do innego składu tego sądu, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji". Zmiana kodeksu postępowania cywilnego, w tym derogacja jednostki redakcyjnej zaskarżonej w niniejszej sprawie, nie pozwala jednak na umorzenie postępowania na postawie art. 39 ust. 1 pkt 3 u. TK, już choćby z tego powodu, że zaskarżony art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. wciąż jest stosowany w różnego rodzaju procedurach sądowych, czego dowodzi kazus skarżących. Innymi słowy, przywołane zmiany stanu prawnego nie dezaktualizują problemu konstytucyjnego zarysowanego w skardze i nie wpływają na ocenę jej dopuszczalności czy modyfikację przedmiotu postępowania.

9. Z art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p. związany jest również specyficzny sposób określenia przedmiotu zaskarżenia. W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej zostało wyjaśnione, że intencją skarżących było zaakcentowanie „interpretacyjnego" charakteru niezgodności zakwestionowanych przepisów (s. 14-15). Ocena dopuszczalności skargi, zwłaszcza w świetle dotychczasowych ustaleń Trybunału Konstytucyjnego na temat zaskarżania orzeczeń wydanych w sprawach wpadkowych (o czym jeszcze dalej), wymaga jednak ustosunkowania się do powstającego na tym tle problemu, czy przedmiotem zaskarżenia jest tzw. pominięcie prawodawcze, czy niepodlegające kontroli sądu konstytucyjnego „zaniechanie legislacyjne" (zob. np. wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05; 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06; 16 listopada 2012 r., sygn. akt K 2/10). Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, należy przyjąć, że „braki" w art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c., które zarzucają skarżący, spełniają kryteria „pominięcia prawodawczego" i mogą być poddane merytorycznemu rozpoznaniu przez Trybunał. Tym samym zarzut niepełnej regulacji w art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. został odniesiony prawidłowo; to właśnie w tym przepisie była regulowana problematyka, która – zdaniem skarżących – miała wpływ na ochronę ich konstytucyjnych praw i wolności. Innymi słowy, istnieje związek między kwestionowanym – jako niepełny – przepisem kodeksu postępowania cywilnego a brakującą w nim – konieczną ze względu na wymogi Konstytucji – treścią normatywną (zob. wyroki TK z: 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 19 maja 2011 r., sygn. akt SK 9/08).

10. Bliższej uwagi wymaga również dopuszczalność badania zakwestionowanych przepisów (z obu punktów *petitum* skargi konstytucyjnej) z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, które zostały wskazane przez skarżących jako odrębne (samodzielne) wzorce kontroli (zob. uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 11, 13-14, 18, 24).

Należy przypomnieć, że – zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego – art. 32 Konstytucji nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa w procedurze zainicjowanej skargą konstytucyjną, ponieważ naruszenie zasady równości musi zostać powiązane z konstytucyjnym

prawem podmiotowym (por. – zamiast wielu – postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01).

Podobnie art. 31 ust. 3 Konstytucji, statuujący między innymi zasadę proporcjonalności ingerencji w konstytucyjne prawa podmiotowe, powinien zostać przywołany wraz ze wskazaniem konkretnej normy ustawy zasadniczej, która została naruszona w sprawie skarżących, i w tym kontekście precyzować istotę zarzutów.

Z tego powodu skarga konstytucyjna nie spełnia wymogów formalnych, a postępowanie – w powyższym zakresie – powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 u. TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

V. Wzorce konstytucyjne

1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd". Prawo do sądu, stanowiące jedno z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności, było już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98; 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98; 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06). Według ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału, na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: (a) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem; (b) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; (c) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; (d) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Trybunał wyjaśnia w swoim orzecznictwie, że konstytucyjne prawo do sądu ma dwa aspekty: pozytywny, bo zawiera dyrektywy zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zobowiązujące do zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania, a także negatywny, wyrażający się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji). Jednak: „Konstytucja nie wyklucza [...] ustanawiania w ustawie pewnych ograniczeń prawa do sądu, jeżeli nie prowadzą do

zamknięcia sądowej drogi dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw i mieszczą się w ramach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyznaczający granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych" (wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05; zob. także wyroki TK z: 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04 i 16 grudnia 2008 r., sygn. akt P 17/07).

W kontekście zarzutów skarżących relewantny jest drugi ze wskazanych komponentów prawa do sądu, tj. prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności. Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając sens tej gwarancji konstytucyjnej, wskazał, że: „Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. »Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć« (wyrok TK z 13 maja 2002 r., SK 32/01). Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw. Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu cywilnym nie jest urzeczywistniana w identyczny sposób jak w postępowaniu sądowo-administracyjnym lub karnym. Spory cywilnoprawne, powstające na tle stosunków prawnych opartych na zasadzie równorzędności, powinny być rozpatrywane w postępowaniu sądowym opartym na zasadzie równości stron. [...] Logiczną tego konsekwencją jest odpowiednie ukształtowanie procedury sądowej, które zakłada równowagę uprawnień stron" (wyrok TK z 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; zob. także wyroki TK z: 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03; 23 października 2006 r., sygn. akt SK 42/04). W innym wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym. Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia. Różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają jednak wspólne jądro, sprowadzające się do: (a) możności bycia wysłuchanym, (b) ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, (c) zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany" (wyrok TK z 16 stycznia

2006 r., sygn. akt SK 30/05; zob. także wyrok TK z 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09).

Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i doktrynie prawa jest bezsporne, że prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego. Tytułem przykładu można przywołać wyrok Trybunału z 10 maja 2000 r. (sygn. akt SK 21/99), w którym podkreślono, że: „[...] nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu – które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej. To stwierdzenie należy odnieść do wszystkich kategorii praw, bowiem samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury [...] stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa". Z kolei w wyroku z 12 września 2006 r. (sygn. akt SK 21/05) Trybunał wskazał, że: „Konstytucja nie wyklucza natomiast ustanawiania w ustawie pewnych ograniczeń prawa do sądu, jeżeli nie prowadzą do zamknięcia sądowej drogi dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw i mieszczą się w ramach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyznaczający granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych" (zob. także wyroki TK z: 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04 i 16 grudnia 2008 r., sygn. akt P 17/07).

W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że między art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji występuje „ścisły związek", który polega między innymi na tym, że pierwszy z wymienionych przepisów stanowi dopełnienie i zabezpieczenie dla prawa zagwarantowanego w drugim (zob. np. wyroki TK z:13 maja 2002 r., sygn. akt SK 32/01; 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09). Artykuł 77 ust. 2 Konstytucji pełni zatem rolę środka ochrony i gwarancji przed ingerencją w konstytucyjne prawo podmiotowe do sądu (por. wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., sygn. akt K 11/98). W tym sensie przepis ten ma również samodzielne znaczenie normatywne; nie stanowi li tylko powtórzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale wzmacnia go, odnosząc się do szczególnej sytuacji, jaką jest „zamykanie drogi sądowej" do „dochodzenia naruszonych wolności lub praw".

2. Artykuł 78 Konstytucji stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa". Norma ta w pewnym sensie uzupełnia konstytucyjne gwarancje prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego (ar. 176 ust. 1 Konstytucji). W doktrynie prawa podkreśla się, że termin „zaskarżenie" nie został zdefiniowany w przywołanym postanowieniu Konstytucji. Pozwala to na jego szerokie rozumienie, a tym samym objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji (zob. B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 393). Z kolei Trybunał Konstytucyjny przyjął, że: „[...] chodzi tu o środki prawne, uruchamiające tzw. kontrolę instancyjną (tok instancji), a więc zwyczajne środki prawne (środki odwoławcze) o charakterze w zasadzie dewolutywnym. Przepis ten, literalnie rzecz ujmując, nie odnosi się do nadzwyczajnych środków prawnych, choć obejmuje naturalnie także postępowania, toczące się w wyniku złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności czy wznowienie postępowania" (wyrok TK z: 15 maja 2000 r., sygn. akt SK 29/99; zob. także wyrok TK z 12 stycznia 2010 r. sygn. akt SK 2/09). Konstytucyjny standard w tym zakresie wyczerpuje się w możliwości poddania weryfikacji jedynie niekontrolowanego uprzednio rozstrzygnięcia w ramach rozpoczętej już sprawy. Za utrwalony i dominujący w orzecznictwie konstytucyjnym można też uznać pogląd, zgodnie z którym „sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami" (np. wyroki TK z: 1 lutego 2005 r., sygn. akt SK 62/03; 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09). Ponadto, wskazuje się, że instancyjność związana jest z oceną procesu decyzyjnego, który legł u podstaw pierwszego rozstrzygnięcia w sprawie, a nie jedynie z oceną faktów lub rozstrzyganiem kwestii incydentalnych (zob. postanowienie TK z 12 września 2007 r., sygn. akt Ts 168/06; a także T. Zembrzuski, *Zaskarżanie orzeczeń incydentalnych wydanych po raz pierwszy w toku instancji (uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 9, s. 23). Przeciwne rozumowanie prowadziłoby do wniosku, że orzeczenie sądu odwoławczego, oparte na ustaleniach odmiennych od ustaleń sądu niższej instancji, byłoby traktowane jako orzeczenie pierwszoinstancyjne, od którego powinien przysługiwać środek odwoławczy. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie podtrzymuje stanowisko,

zgodnie z którym: „Jeśli sąd odwoławczy, kontrolując orzeczenie sądu niższej instancji i oceniając materiał dowodowy zebrany w postępowaniu, poprawia dostrzeżone błędy, to z istoty rzeczy zawsze wydaje orzeczenie jako sąd drugiej instancji. Przyjęcie założenia, iż sąd apelacyjny staje się – choćby w ograniczonym zakresie – sądem pierwszej instancji, skutkowałoby swego rodzaju trójinstancyjnością postępowania, bowiem od jego orzeczenia przysługiwać by musiał jakiś środek zaskarżenia – swoista apelacja od wyroku apelacyjnego" (wyrok TK z 11 marca 2003 r., sygn. akt SK 8/02). Do kwestii tej – niejednolicie ocenianej także w orzecznictwie samego Trybunału – przyjdzie jeszcze powrócić w toku dalszych rozważań.

3. W myśl art. 176 ust. 1 Konstytucji: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne". Wyrażona w cytowanym przepisie zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego ma charakter bezwzględny. Artykuł 176 ust. 1 Konstytucji dotyczy jednak tylko spraw przekazanych ustawami do wyłącznej właściwości sądów, tzn. rozpoznawanych przez nie „od początku do końca" (zob. wyroki TK z: 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97; 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02; 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02; 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04). Z tego względu jest on – w pewnym sensie – „dopełnieniem" art. 78 Konstytucji (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01). Podkreśla się ponadto, że art. 176 ust. 1 Konstytucji ma dwojaki charakter. Z jednej strony, jest on przepisem ustrojowym, ponieważ określa sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji sposób zorganizowania systemu sądów. Z drugiej strony, jest też przepisem gwarancyjnym, bo konkretyzuje i dopełnia ogólną zasadę zawartą w art. 78 Konstytucji, posiadając również „samoistne znaczenie prawne". Wyrażana bywa też opinia, że z treści art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika prawo „każdego" do drugiej instancji; może być on więc rozpatrywany w kategoriach przepisów regulujących prawa jednostki (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, komentarz do art. 176, s. 1-2; zob. także wyrok TK z 13 lipca 2009 r., sygn. akt SK 46/08 oraz postanowienia TK z: 8 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 26/07 i 21 lipca 2009 r., sygn. akt SK 61/08). Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania nie jest natomiast – jak wskazuje się we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału – elementem prawa do sądu (zob. wyroki TK z: 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97; 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99; zob. także A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle*

orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 81 i n.). Zasada dwuinstancyjności wzmacnia jednak to prawo, gwarantując proceduralną kontrolę postępowania sądowego. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że „celem reguły instancyjności jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji" (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01), „konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej" (wyrok TK z 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99), a „ustawy regulujące postępowanie sądowe muszą w szczególności w sposób precyzyjny normować prawa stron oraz zaskarżanie orzeczeń sądowych" (wyrok TK z 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; zob. także wyrok TK z 27 marca 2007 r., sygn. akt 3/05).

VI. Analiza merytoryczna art. 394^1 § 1 pkt 2 ustawy – Kodeks postępowania cywilnego w związku z art. 194 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych

1. Skarga konstytucyjna dotyczy kosztów postępowania sądowego. Zagadnienie to było wielokrotnie rozważane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w tym zakresie ustalił m.in., że: „W warunkach odpłatności postępowania sądowego, z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji wynika obowiązek ustanowienia regulacji, które zapewnią dostęp do sądu tym podmiotom, które nie są w stanie ponieść kosztów postępowania sądowego. [...] ustawodawca, regulując koszty postępowania sądowego, musi starannie wyważyć rozmaite dobra jednostkowe i ogólnospołeczne. Urzeczywistnienie przez państwo konstytucyjnego prawa do sądu wymaga znacznych środków finansowych. Ustawa nie może ustanawiać nadmiernych ograniczeń dostępu, a 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. Ustawodawca powinien przy tym ustalić koszty postępowania sądowego na najniższym możliwym poziomie zapewniającym sprawne postępowanie sądowe. Biorąc pod uwagę, że opłaty sądowe stanowią świadczenie ponoszone w zamian za rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy sądowej, należy

podkreślić, że opłaty te nie powinny przekraczać rzeczywistych kosztów postępowania, a ponadto niezbędne jest stworzenie odpowiednich rozwiązań prawnych, zapewniających dostęp do sądu osobom mniej zamożnym, które nie są w stanie ponieść kosztów postępowania sądowego. Ustawa musi uregulować instytucję zwolnienia z kosztów sądowych w taki sposób, aby złożenie wniosku w tej sprawie i jego rozpatrzenie nie utrudniało stronom korzystania z pozostałych uprawnień w postępowaniu sądowym, w szczególności nie pociągało za sobą negatywnych następstw procesowych" (wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05; zob. też piśmiennictwo prawnicze na ten temat: A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 273 i n.; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 45-46; K. Korzan, *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*, Gdańsk 1992, s. 31-32).

Konstytucyjny obowiązek ustanowienia regulacji, które zapewnią dostęp do sądu tym podmiotom, które nie są w stanie ponieść kosztów postępowania sądowego, obejmuje także postępowanie przed sądem drugiej instancji. Nadmierne koszty postępowania sądowego mogą bowiem naruszać konstytucyjne prawo do sądu również na tym etapie. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego reprezentowany jest pogląd, że: „Ze względu na znaczenie tego zagadnienia dla korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela ustawodawca musi unormować instytucję zwolnienia od kosztów sądowych w taki sposób, aby wykluczyć arbitralność rozstrzygania w tym zakresie i zapobiec powstawaniu sytuacji, w których podmioty niemające odpowiednich środków na pokrycie kosztów postępowania nie zostałyby zwolnione od tych kosztów, między innymi w wyniku błędnej decyzji organów władzy sądowniczej [...]" (wyrok TK z 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08).

Jak już odnotowano, koszty sądowe, w tym opłata sądowa, są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz – w szerszym ujęciu – stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swych 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 (zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa

1999, s. 101; zob. też: A. Łazarska, *Rzetelny proces...*, s. 273 i n.; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu...*, s. 45 i n.). Funkcja społeczna oznacza wpływ, jaki koszty postępowania wywierają na życie społeczne w sensie pozytywnym (ograniczenie pieniactwa, szykanowania przeciwnika, minimalizacja zachęt do ochrony fikcyjnych interesów i chęci niesłusznego wzbogacenia się kosztem przeciwnika etc.), 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 (zob. również wyroki TK z: 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04; 12 grudnia 2006 r., sygn. akt P 15/05; na temat tzw. rzetelnej procedury sądowej zob. wyrok TK z 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się ponadto uwagę, że Konstytucja nie gwarantuje prawa do bezpłatnego postępowania sądowego, a zwolnienie od kosztów sądowych nie stanowi odrębnej sprawy w rozumieniu konstytucyjnym. Zdaniem Trybunału: „[...] postanowienie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych nie stanowi formy wymierzania sprawiedliwości, lecz jest czynnością z zakresu ochrony prawnej. Nie ma zatem przeszkód, aby ustawodawca, w ramach przysługującej mu swobody legislacyjnej, powierzył orzekanie w tym zakresie organom, które nie sprawują wymiaru sprawiedliwości. Dla zagwarantowania jednostce prawa do sądu konieczne, ale jednocześnie i wystarczające, będzie zapewnienie jej możliwości zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia organu niesądowego do sądu powszechnego lub administracyjnego, który w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych orzeknie ostatecznie" (wyrok TK z 1 grudnia 2008, sygn. akt P 54/07; zob. też wyrok TK z 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04). Z kolei w wyroku z 31 marca 2009 r. (sygn. akt SK 19/08) Trybunał zaakcentował, że: „[...] rozstrzygnięcie o kosztach procesu oraz rozstrzygnięcie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych mają odmienny charakter. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu sądowego ma wprawdzie charakter akcesoryjny wobec postępowania głównego i nie stanowi odrębnej sprawy w rozumieniu art. 45 Konstytucji, nie dotycząc zasadniczego sporu prawnego toczonego przez strony, ale stanowi jednak istotny i konieczny element całościowego

rozstrzygnięcia sprawy głównej. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu dotyczy konstytucyjnych praw materialnych podmiotów prywatnych, dotykając bezpośrednio podstawowych interesów majątkowych stron. Rozstrzygnięcie w przedmiocie zwolnienia od kosztów procesu nie dotyczy bezpośrednio praw materialnych, rzutuje natomiast na możliwość korzystania z jednej z konstytucyjnych gwarancji tych praw, a mianowicie prawa do sądu. Instytucja zwolnienia od kosztów postępowania ma charakter akcesoryjny wobec głównego celu postępowania sądowego i ma umożliwiać usunięcie barier finansowych w dostępie do sądu. Rozstrzygnięcie w przedmiocie zwolnienia od kosztów nie tylko nie stanowi odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, ale nawet nie jest elementem rozstrzygnięcia kończącego sprawę. Rozstrzygając o zwolnieniu od kosztów postępowania, sąd nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach materialnoprawnych danej osoby, ale o konieczności usunięcia barier finansowych ograniczających wykonywanie konstytucyjnego prawa do sądu. Rozstrzygnięcie to ma charakter »służebny« wobec postępowania merytorycznego i ma na celu umożliwienie jego prowadzenia i – w rezultacie – uzyskanie rozstrzygnięcia sprawy głównej. [...] Ponieważ odmowa zwolnienia od kosztów sądowych na etapie wszczynania postępowania sądowego może przesądzać o dostępie do sądu, rozstrzygnięcie w tej kwestii powinno podlegać kontroli sądowej. Jednocześnie zasady rozstrzygania tej kwestii muszą zostać unormowane w taki sposób, aby całe postępowanie sądowe odpowiadało standardom sprawiedliwości proceduralnej".

Nie ulega zatem wątpliwości, że zagadnienia kosztów postępowania sądowego mają istotne znaczenie dla praktycznej realizacji prawa do sądu, a w niektórych sytuacjach, wobec niemożliwości pokonania barier finansowych, postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych może być de facto równoznaczne z zamknięciem drogi sądowej i definitywnym zakończeniem postępowania w sprawie. Dlatego art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji są w tym wypadku adekwatnymi wzorcami kontroli zakwestionowanych przepisów.

2. Zaskarżony art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. dotyczy prawa do zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji (sądu okręgowego) w przedmiocie odmowy zwolnienia od kosztów sądowych, wydanego na skutek rozpatrzenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych złożonego wraz ze skargą na postanowienie KIO. *Prima facie* podobne zagadnienie było już rozpatrywane w cytowanym wcześniej wyroku z 10 maja 2009 r. (sygn. akt SK 19/08), w którym Trybunał Konstytucyjny

stwierdził, że: „Sąd drugiej instancji, który orzeka po raz pierwszy w przedmiocie zwolnienia od kosztów postępowania, nie może zostać uznany za sąd pierwszej instancji. Sąd ten, wydając postanowienie w przedmiocie zwolnienia od kosztów postępowania, nie rozstrzyga odrębnej sprawy, ale podejmuje rozstrzygnięcie dotyczące wniesionego środka zaskarżenia, rzutujące na możliwość jego merytorycznego rozpoznania. Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania nie wymaga, aby rozstrzygnięcie wydane po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji w kwestii zwolnienia od kosztów postępowania musiało podlegać dalszej kontroli instancyjnej. W tym zakresie stosuje się natomiast ogólny nakaz ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej. Z uzasadnienia skargi wynika, że skarżąca odnosi prawo do dwuinstancyjnego postępowania sądowego i zaskarżania orzeczeń sądowych do postanowienia o odmowie zwolnienia z kosztów postępowania wydanego przez sąd drugiej instancji. W świetle przedstawionych argumentów takie podejście nie wydaje się trafne. Nie podlega natomiast dyskusji, że zaskarżony przepis może w swoich skutkach utrudniać wniesienie środka zaskarżenia na orzeczenie merytoryczne, w sytuacji, w której sąd drugiej instancji odmawia zwolnienia strony lub uczestnika postępowania z opłaty od wnoszonego środka zaskarżenia. [...] Na gruncie obowiązujących przepisów, podmiot wszczynający postępowanie sądowe składa z reguły wniosek o zwolnienie od kosztów postępowania w chwili wszczęcia tego postępowania. W świetle regulacji kodeksu postępowania cywilnego na postanowienie w tej sprawie przysługuje zażalenie. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu. Jednocześnie kodeks postępowania cywilnego i ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych stwarzają dodatkowo możliwość składania wniosków o zwolnienie od kosztów w toku postępowania. Zainteresowany może m.in. złożyć stosowny wniosek wraz z wniesieniem środka odwoławczego. Wniosek ten zostanie rozpatrzony przez sąd drugiej instancji, właściwy do rozpoznania środka odwoławczego, bez możliwości dalszego zaskarżenia rozstrzygnięcia w tej sprawie. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjne standardy sprawiedliwej procedury sądowej wymagają, aby strony i uczestnicy postępowania mogli wnosić środki zaskarżenia od postanowień w kwestii zwolnienia od kosztów postępowania wydawanych przez sąd pierwszej instancji. Konstytucyjne standardy sprawiedliwej procedury nie nakazują natomiast przyznania stronom i uczestnikom postępowania środków zaskarżenia od postanowień w kwestii zwolnienia od kosztów postępowania

wydanych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Przyjęte rozwiązanie nie narusza zatem Konstytucji. Ponieważ jednak wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych dotyczy bezpośrednio możliwości realizacji konstytucyjnego prawa do sądu, powinien zostać rozpatrzony przez sąd drugiej instancji w sposób szczególnie wnikliwy, tak aby uniknąć ewentualnego naruszenia konstytucyjnych praw danej osoby".

W świetle przywołanego poglądu Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w wyroku z 10 maja 2009 r. (sygn. akt SK 19/08) należy odnotować, że stanowisko to jest adekwatne do sytuacji, gdy uczestnik postępowania może wnioskować o zwolnienie od kosztów sądowych w momencie zainicjowania postępowania, a więc przed sądem pierwszej instancji. Dotyczy ono zatem takiego modelu, gdy zarówno pierwszy, jak i drugi organ orzekający są sądami w rozumieniu ustawy zasadniczej. Skarga konstytucyjna została natomiast wniesiona na tle specjalnej procedury odwoławczej w sprawach z zakresu zamówień publicznych, która charakteryzuje się tym, że podmiot wnoszący odwołanie do KIO, dopiero na etapie rozpatrywania skargi na orzeczenie KIO przez sąd okręgowy (z ustrojowego punktu widzenia będący sądem II instancji) może skorzystać z możliwości złożenia wniosku o zwolnienie od kosztów postępowania. A zatem sąd okręgowy, rozpatrujący skargę na postanowienie KIO w kwestii zwolnienia od kosztów postępowania odwoławczego, jest sądem drugiej instancji tylko z formalnego (ustrojowego) punktu widzenia, ze względu na jego usytuowanie w strukturze sądownictwa powszechnego; wedle kryteriów funkcjonalnych jest on natomiast sądem pierwszej instancji, ponieważ w sprawie kosztów sądowych orzeka po raz pierwszy. Innymi słowy, art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p., w zakresie określonym przez skarżących zarówno co do czasowego obowiązywania, jak i przedmiotu kontroli, wyłączają jakąkolwiek weryfikację postanowienia w sprawie zwolnienia od kosztów wydanego po raz pierwszy przez sąd okręgowy, formalnie orzekający jako sąd drugiej instancji. Stąd też pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w wyroku z 10 maja 2009 r. (sygn. akt SK 19/08), ze względu na swoistość niniejszej sprawy, nie może mieć przesądzającego znaczenia.

3. Zgodnie z art. 198a p.z.p., na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu okręgowego. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji (jeżeli przepisy Działu

VI, rozdziału 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej). Od wyroku sądu okręgowego lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie nie przysługuje skarga kasacyjna (art. 198g ust. 1 p.z.p.). Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny we wciąż aktualnym, pomimo istotnych zmian w prawie zamówień publicznych, w tym powołaniu KIO, wyroku z 13 czerwca 2006 r. (sygn. akt SK 54/04): „[...] 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 Sąd Okręgowy, a więc sąd powszechny sprawujący wymiar sprawiedliwości. [...] 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 zespołem arbitrów".

Zważywszy powyższe uwagi, w tym w szczególności usytuowanie sądu okręgowego orzekającego w sprawie skarg na orzeczenia KIO (rozpoznającej odwołania wnoszone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego), należy stwierdzić, że ustawodawca ma określony zakres swobody regulacyjnej przy normowaniu sądowych procedur odwoławczych, jednak ustawa nie może całkowicie zamykać drogi do sądu drugiej instancji, zwłaszcza że problematyka zwolnienia od kosztów sądowych potencjalnie warunkuje w ogóle dostęp do sądu, rozumianego jako organ wymiaru sprawiedliwości o pewnych cechach ustrojowych (organ państwowy, w którym orzekają niezawiśli i niezależni sędziowie, podlegający tylko Konstytucji i ustawom). Rozstrzygnięcie sądu wydane w danej kwestii pierwszy raz, choćby dotyczyło kwestii wpadkowej, ale w istotny sposób oddziałującej na realizację praw podmiotowych jednostki, powinno podlegać weryfikacji. Kwestią otwartą pozostaje natomiast, czy weryfikacja ta ma zostać przeprowadzona przez sąd stojący

wyżej w hierarchii (dewolutywność środka zaskarżenia), czy przez sąd tego samego szczebla organizacyjnego, ale w innym składzie osobowym.

4. Dlatego też art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p., w brzmieniu obowiązującym w dniu 26 stycznia 2010 r., w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, złożony w postępowaniu przed tym sądem, **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5. Za nieadekwatne należy natomiast uznać wzorce kontroli z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji. Problem sposobu rozumienia i dopuszczalności (zasadności) stosowania inkorporowanych w nich gwarancji zaskarżalności orzeczeń i dwuinstancyjności postępowania do oceny przepisów normujących zaskarżalność rozstrzygnięć wydawanych w kwestiach wpadkowych (incydentalnych) przez sąd drugiej instancji był już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Orzecznictwo Trybunału w tej mierze nie jest jednak jednolite. Za dominujący należy uznać pogląd, według którego „instancyjność" w rozumieniu art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji jest związana z oceną procesu decyzyjnego, który legł u podstaw głównego rozstrzygnięcia „w sprawie", a nie jedynie z oceną faktów lub rozstrzyganiem kwestii incydentalnych (zob. przykładowo postanowienie TK z 12 września 2007 r., sygn. akt Ts 168/06). W rezultacie, „sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami" (zob. wyroki TK z: 1 lutego 2005 r., sygn. akt SK 62/03; 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09). Trybunał podkreślał przy tym, że zasada co najmniej dwuinstancyjnego postępowania nie odnosi się do rozstrzygnięć incydentalnych (zob. wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 6/05). W innych orzeczeniach, wskazując zakres zastosowania art. 176 ust. 1 Konstytucji, Trybunał odróżnił czynności związane ze sprawowaniem przez sąd funkcji wymiaru sprawiedliwości oraz inne czynności. Zdaniem Trybunału, ocena konstytucyjności regulacji prawnych z punktu widzenia zasady dwuinstancyjności dotyczy jedynie czynności związanych ze sprawowaniem funkcji wymiaru sprawiedliwości (zob. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08). Związek pomiędzy art. 176 ust. 1 Konstytucji a działalnością jurysdykcyjną sądów Trybunał potwierdził w innych

orzeczeniach, wyrażając stanowisko, że wynikająca z art. 176 ust. 1 Konstytucji zasada dwuinstancyjności odnosi się wyłącznie do sytuacji, w których sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości, nie zaś do wszystkich przypadków, kiedy wykonuje czynności z zakresu ochrony prawnej niebędące ostatecznym rozstrzygnięciem sporu (zob. wyroki TK z: 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02; 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08; postanowienie z 9 stycznia 2006 r., sygn. akt Ts 207/05). Podobne stanowisko w kwestii zakresu zastosowania przywołanych postanowień ustawy zasadniczej wyrażane jest w doktrynie prawa, która wskazuje, że art. 176 ust. 1 Konstytucji odnosi się do całego postępowania, a nie tylko do indywidualnego orzeczenia wydanego w danym postępowaniu. Wskazana norma konstytucyjna odnosi się zatem tylko do orzeczeń dotyczących samej sprawy rozpoznawanej przed sądem, czyli przedmiotu postępowania cywilnego, dla którego zostało ono wszczęte. Jeśli więc chodzi o zaskarżalność innych postanowień sądu drugiej instancji, tj. postanowień rozstrzygających kwestie związane jedynie z tokiem postępowania w danej sprawie, bądź też mających charakter uboczny, to mogą być one objęte wyjątkiem przewidzianym w art. 78 Konstytucji. Dlatego art. 176 ust. 1 Konstytucji nie ma w tym wypadku zastosowania (zob. F. Zedler, *Zagadnienie instancyjności postępowania cywilnego* [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000, s. 383; P. Grzegorczyk, *Glosa do wyroku z dnia 27 marca 2007 r., SK 3/05*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 11-12, s. 190 i n.).

Na szczególną uwagę zasługują w tym kontekście nowsze wyroki TK z 31 marca 2009 r. (sygn. akt SK 19/08) oraz z 2 czerwca 2010 r. (sygn. akt SK 38/09). W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał stwierdził m.in. *explicite*: „Rozróżnienie między instancyjnością i zaskarżalnością, a także ocena, czy w danym wypadku procedura powinna być ukształtowana w sposób umożliwiający »aż« kontrolę instancyjną (rozpatrzenie – weryfikację przez sąd wyższej instancji), czy »tylko« jako procedura umożliwiająca weryfikację decyzji (orzeczenia) przez inny podmiot, niż ten, który decydował po raz pierwszy, zależy m.in. od tego, czy kontrola (weryfikacja) dotyczy rozstrzygnięcia w kwestii incydentalnej, czy rozstrzygnięcia »w sprawie«. Wyższego poziomu gwarancji (a więc instancyjności połączonej z dewolutywnością) wymaga orzekanie »w sprawie« i w tym zakresie Konstytucja wymaga dwuinstancyjnego postępowania. Tak że postanowienia kończące postępowanie podlegają zażaleniu instancyjnemu. Natomiast kwestie wpadkowe, incydentalne, tworzą bardzo zróżnicowany zbiór z punktu widzenia ich prawnego reżimu. Czasem wystarczającą

kontrolę decyzji w tych sprawach zapewnia kontrola instancyjna ostatecznego orzeczenia »w sprawie«, czasem ustawodawca zwykły przyznaje możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia kwestii wpadkowej w ramach zażalenia (rozpatrywanego przez sąd wyższej instancji), czasem taką możliwość weryfikacji w ogóle się wyklucza. W sytuacji, gdy kwestia wpadkowa pojawia się po raz pierwszy przed sądem drugiej instancji, wówczas [...] powstaje problem weryfikacji takiej decyzji, zwłaszcza, że ewentualną wyższą instancją byłby Sąd Najwyższy. Z przyczyn pragmatycznych obciążenie Sądu Najwyższego koniecznością weryfikacji decyzji wpadkowych, incydentalnych, zorientowanych sytuacyjnie i różnej wagi, nie jest pożądane. Należy zgodzić się z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, że o kwalifikacji postępowania jako pierwszej lub drugiej instancji nie może rozstrzygać jedynie fakt, że sąd w pewnym zakresie dokonuje nowych ustaleń lub rozpoznaje daną kwestię »po raz pierwszy«. Za utrwalony i dominujący w orzecznictwie konstytucyjnym można uznać pogląd, zgodnie z którym »sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami« (OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1). Kwestia wpadkowa nie mieści się w ramach tak pojmowanego sporu. Jednak gdy sąd drugiej instancji rozstrzyga jakąś kwestię po raz pierwszy, to rozstrzygnięcie tej kwestii – z uwagi na istotne znaczenie dla praw jednostki – powinno być weryfikowane. Takiej weryfikacji wymaga wywiedziona z art. 45 ust. 1 Konstytucji zasada sprawiedliwości proceduralnej. Niekoniecznie musi to być jednak weryfikacja w trybie instancyjnym".

Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że podniesiony przez skarżących zarzut naruszenia przez art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p. zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego i prawa do zaskarżania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji (art. 78 w związku art. 176 ust. 1 Konstytucji) został sformułowany na tle postępowania, które od początku do końca nie toczy się przed sądem w rozumieniu ustawy zasadniczej. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji są adekwatne wobec procedur sądowych (ale już nie quasi-sądowych, gdy organem pierwszej instancji nie ma przymiotów sądu sensu stricto – jak KIO, działająca przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych) i orzeczeń sądu z zakresu wymiaru sprawiedliwości, a nie szeroko pojętej ochrony oprawnej, jak ma to miejsce w sprawie zwolnienia od kosztów sądowych.

6. Podsumowując, art. 394^1 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 p.z.p., w brzmieniu obowiązującym w dniu 26 stycznia 2010 r., w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, złożony w postępowaniu przed tym sądem, **nie są niezgodne** z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

VII. Analiza merytoryczna art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

1. Zaskarżony art. 34 ust. 2 u.k.s.c. reguluje wysokość opłaty pobieranej od skargi na orzeczenie KIO przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, którą zgodnie z art. 198b p.z.p. wnosi się do sądu okręgowego właściwego dla siedziby zamawiającego, dotyczącej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert. Opłata ta wynosi 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000 zł. W tym kształcie regulacja ta obowiązuje od 22 grudnia 2009 r. (por. art. 2 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). Wcześniej opłata od skargi, niezależnie od tego, jakiego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dotyczyła, miała charakter stały i wynosiła 3.000 zł. Zdaniem skarżących, ustalona powyższą nowelizacją wysokość opłaty jest zbyt wysoka i prowadzi między innymi do naruszenia konstytucyjnych standardów dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wysokość opłaty sądowej *per se* może stanowić problem konstytucyjny na gruncie prawa do sądu. Jak już wspominano we wcześniejszych fragmentach niniejszego pisma, Trybunał co do zasady akceptuje, że kształt opłat powinien być zdeterminowany przedmiotem postępowania i stopniem jego skomplikowania. Opłaty stanowią narzędzie polityki państwa i służą stymulowaniu decyzji procesowych stron postępowania. Nie mogą jednak być nadmierne i prowadzić do ustanowienia bariery ekonomicznej dla dochodzenia przez jednostkę swoich praw na drodze sądowej (zob. np. wyroki TK z: 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04; 21 lipca 2008 r., sygn. akt P 49/07).

Zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych, podstawowym środkiem ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest odwołanie wnoszone do utworzonej przy Prezesie UZP Krajowej Izby Odwoławczej (art. 172 ust. 1 p.z.p.). Odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub od zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 p.z.p.). Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych i uiszczono od niego wpis (art. 187 ust. 1 p.z.p.). Wpis uiszcza się najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania, a dowód jego uiszczenia dołącza się do odwołania (art. 187 ust. 2 p.z.p.). Wysokość wpisów od odwołań wnoszonych w poszczególnych sprawach rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą reguluje wydane na podstawie art. 198 pkt 2 p.z.p. rozporządzenie 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).

2. Wprowadzenie skargi na orzeczenie KIO stanowi realizację postanowień dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. 89/665/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane unijnych (Dz. Urz. WE L 1989.395.33 z 30 grudnia 1989 r.). Prawodawca unijny wymaga, 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 lub trybunału niezależnego od zamawiającego i od organu odwoławczego. Jakkolwiek więc ukształtowany ustawą system badania legalności decyzji zapadłych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności etap postępowania przed sądem, jest z tym postępowaniem powiązany funkcjonalnie, to jednak konstrukcyjnie nie jest fazą (stadium) postępowania o udzielenie zamówienia.

Opłaty na gruncie art. 34 u.k.s.c. są co do zasady stałe i wynoszą pięciokrotność wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga (art. 34 ust. 1). Ze względu na wysokość wpisów stałych od odwołań wnoszonych do KIO, opłata stała od skargi na orzeczenie KIO wynosi od 47.500 zł do 100.000 zł. Są to – co należy podkreślić – najwyższe opłaty stałe przewidziane w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (zob. także art. 12 u.k.s.c.). Wyjątkiem

od zasady, że w sprawach rozpoznawanych przez sąd w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie KIO pobiera się opłatę stałą (art. 34 ust. 1 u.k.s.c.), jest sytuacja przewidziana w kwestionowanym art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Jak już wspominano, przepis ten, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 5 listopada 2011 r., przewiduje pobranie od wnoszonej do sądu skargi na orzeczenie KIO, jeżeli skarga dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, opłaty stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000 zł.

3. Nowelizacja art. 34 u.k.s.c. dokonana ustawą zmieniającą z 5 listopada 2009 r. stała się już przedmiotem krytycznej oceny w piśmiennictwie. Wskazano mianowicie, że wysokość opłat w sprawach dotyczących zamówień publicznych przewidziana w art. 34 ust. 1 i ust. 2 u.k.s.c. stanowi wyraz nadmiernego fiskalizmu, odbiegając na niekorzyść od ogólnych rozwiązań przyjętych w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, oraz że może ona stanowić barierę w dostępie do sądu (zob. K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.*, Warszawa 2011, komentarz do art. 34, uw. 5). Niezależnie od generalnej aprobaty dla takiego właśnie, krytycznego kierunku oceny badanej regulacji, należy podjąć próbę sprecyzowania zastrzeżeń podniesionych pod adresem art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Nawiązując do treści zakwestionowanego przepisu oraz szczegółowej argumentacji przywołanej przez skarżących, trzeba rozróżnić dwa pojęciowo odrębne zagadnienia, których ocena nie musi wcale kształtować się w sposób jednolity. Są to: po pierwsze – dopuszczalność posłużenia się przez ustawodawcę w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. stosunkową metodą określania wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, a po drugie – prawidłowość określenia maksymalnej wysokości obliczonej w ten sposób opłaty stosunkowej na kwotę 5.0000.000 zł.

W odniesieniu do pierwszej kwestii należy stwierdzić co następuje. Opłaty sądowe dzielą się na stałe, stosunkowe i podstawowe. Opłatę stałą pobiera się w sprawach o prawa niemajątkowe oraz w niektórych (wskazanych w u.k.s.c.) 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 5.000 zł (art. 12 u.k.s.c.). Opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe, a wynosi ona 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, co do zasady jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100.000 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.). Stosowanie mechanizmu opłaty czy też wpisu stosunkowego nie jest zabiegiem rzadkim i mieści się w zakresie swobody regulacyjnej prawodawcy. Mechanizm ten w sposób najpełniejszy realizuje wskazywane tradycyjnie funkcje kosztów sądowych, m.in. postrzeganej od strony pozytywnej funkcji społecznej (tzw. funkcji prewencyjnej), chroniąc wymiar sprawiedliwości przed zalewem spraw inicjowanych bez wyraźnej podstawy prawnej, w nadziei – chociażby nikłej – na wygraną. Idąca za tym konieczność „ważenia" szans związanych z wszczęciem i prowadzeniem sporu sądowego powinna być dokonywana przez każdy podmiot domagający się ochrony prawnej. Innymi słowy, sam wybór charakteru opłaty sądowej (stosunkowa czy stała), czy jej ustanowienie na określonym poziomie, nie oznacza jeszcze *per se* naruszenia gwarantowanego konstytucyjnie prawa do sądu. Przykładowo w wyroku z 16 grudnia 2003 r. (sygn. akt SK 34/03) Trybunał Konstytucyjny wskazał jednoznacznie, że: „[...] wybór metody ustalania wpisu w sprawach cywilnych należy do ustawodawcy. W tym zakresie ustawodawca niewątpliwie korzysta ze znacznej swobody, rzecz jasna – w granicach porządku konstytucyjnego [...] zróżnicowanie opinii na temat przyjętej przez ustawodawcę metody ustalania wpisu ostatecznego w określonej kategorii spraw, a nawet przekonanie o poprawności innej, odrzuconej przez ustawodawcę regulacji, nie oznacza niezgodności z Konstytucją obowiązujących przepisów". Z kolei w wyroku z 21 lipca 2008 r. (sygn. akt P 49/07) Trybunał stwierdził, że: „Udzielenie odpowiedzi na pytanie o konstytucyjność konkretnego uregulowania wymaga łącznego rozpatrzenia: po pierwsze – wysokości opłaty w świetle jej funkcji systemowej, po wtóre – uwzględnienia potrzeb zarówno wymiaru sprawiedliwości jak i potrzeb społecznych, po trzecie – stadium procesu, na którym wymóg jej uiszczenia jest stosowany, a po czwarte – możliwości i zakresu uzyskania ewentualnego zwolnienia z obowiązku jej wniesienia".

4. Niezależnie od akceptacji samego mechanizmu obliczania wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, za uzasadnioną należy uznać krytykę skierowaną przeciwko tej części dyspozycji art. 34 ust. 2 u.k.s.c., która określa maksymalną wysokość tej opłaty na 5.000.000 zł. Zakwestionowany przepis we wskazanym fragmencie stanowi przejaw nadmiernego fiskalizmu i może skutkować nadmiernym ograniczeniem prawa do sądu, eliminując możliwość domagania się przez uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie

dysponującego stosowną kwotą, ochrony jego słusznych praw, naruszonych przez zamawiającego. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 lipca 2008 r. (sygn. akt P 49/07): „Problematyka wysokości opłat sądowych jest nierozerwalnie 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 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 zawiłości różny jest stopień zaangażowania aparatu państwowego [...] System kosztów sądowych nie może pozostawać oderwany od określonej polityki państwa. [...] Regulacja kosztów sądowych jest elementem relacji między państwem a obywatelami, którzy dochodzą swoich roszczeń na drodze sądowej".

U podstaw ustawy zmieniającej z 5 listopada 2009 r. legły prawidłowe – również w kontekście zacytowanej wypowiedzi Trybunału – założenia co do potrzeby właściwego wyważenia interesu prywatnego (interesu uczestnika postępowania) oraz interesu publicznego. Ten ostatni powinien być identyfikowany nie tylko z koniecznością pokrycia kosztów postępowań odwoławczych prowadzonych w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego, ale także ze skróceniem okresu niepewności prawnej związanej z biegiem postępowań odwoławczych i zaspokojeniem określonych potrzeb społecznych, realizowanych na podstawie umów zawieranych w trybie przepisów o zamówieniach publicznych. Element sprawności postępowania, być może nieco jednostronnie, był akcentowany w pracach legislacyjnych nad zaskarżonym przepisem: „Dotychczasowe uregulowanie nie jest uzasadnione oraz może relatywnie zachęcać do wnoszenia skarg w postępowaniach o udzielenie zamówień o znacznych wartościach" (uzasadnienie projekt ustawy, druh sejmowy 2154/VI kad.). O negatywnej ocenie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. przesądza jednak wadliwe (nieproporcjonalne) zakreślenie maksymalnej wysokości opłaty stosunkowej pobieranej od skargi na orzeczenie KIO w wypadku, gdy dotyczy ona czynności dokonywanych przez zamawiającego po otwarciu ofert. Kwotę 5.000.000 zł należy uznać za nadmiernie wygórowaną. Podstawą takiego stwierdzenia jest porównanie kwoty maksymalnej zarówno z wysokością opłat pobieranych w innych, funkcjonalnie zbliżonych postępowaniach, na tle których przewidziano opłaty stałe w wysokości od 50 zł do 3000 zł (zob. przykładowo: art. 26 ust. 1, art. 29, art. 31 pkt 2, art. 32, art. 33 u.k.s.c.), jak również

z ogólnie określoną, górną granicą wysokości opłaty stosunkowej która na tle przepisów u.k.s.c. wynosi 100.000 zł (art. 13 ust. 1 i 2 u.k.s.c.). Ponieważ równocześnie brak czytelnego powiązania między wysokością opłaty stosunkowej a stopniem skomplikowania spraw inicjowanych skargą na orzeczenie KIO, opłata ta – powyżej pewnego poziomu – pełni już wyłącznie funkcje fiskalne, utrudniając podmiotom nie posiadającym odpowiednich środków finansowych ochronę praw naruszonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

5. Zadowalającego rozwiązania wskazanego wyżej problemu nie stanowią art. 102 i art. 103 u.k.s.c., zgodnie z którymi zwolnienia przez sąd z obowiązku pokrycia kosztów sądowych – w całości lub w części – może się domagać osoba fizyczna, która oświadczyła, że nie jest w stanie ponieść owych kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (art. 102 ust. 1 u.k.s.c.), a także osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie (art. 103 u.k.s.c.). Wobec brzmienia i restryktywnej wykładni tych przepisów w orzecznictwie sądowym, zwłaszcza odnośnie do zwalniania z kosztów sądowych osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych (zob. przykładowo: postanowienie SN z 18 lutego 2005 r., sygn. akt V CZ 8/05 oraz postanowienie SA w Szczecinie z 28 stycznia 2009 r., sygn. akt I ACz 3/09), nie każdy podmiot, który nie dysponuje wolnymi środkami na pokrycie – liczonej niekiedy w milionach złotych – opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, może być uznany za uprawnionego do skorzystania z tzw. prawa ubogich. Z tego też względu – mimo zbliżonej metodyki oceny – rozstrzygnięcie w sprawie niniejszej powinno być odmienne niż w rozstrzyganej przez Trybunał Konstytucyjny sprawie o sygn. akt P 49/07.

6. Podsumowując, należy stwierdzić, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c., w zakresie, w jakim określa maksymalną wysokość opłaty stosunkowej od skargi na orzeczenie KIO na 5.000.000 złotych, **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

7. Nietrafny wydaje się natomiast podniesiony przez skarżących zarzut naruszenia przez art. 34 ust. 2 u.k.s.c. zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego i prawa do zaskarżania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji

(art. 78 w związku art. 176 ust. 1 Konstytucji). Przywołane wzorce kontroli należy uznać za nieadekwatne.

Dominujący nurt orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie odróżnia instytucję kontroli sądowej nad rozstrzygnięciami organów quasi-sądowych, jako gwarancję wolności i praw osobistych, od zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego. Ta ostatnia odnosi się wyłącznie do postępowania, które od początku do końca toczy się przed sądem, rozumianym jako organ wymiaru sprawiedliwości o określonej konstytucyjnie charakterystyce (zob. przywoływane wyżej wyroki TK z: 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97; 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02; 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02; 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04). Tymczasem orzekająca w postępowaniu odwoławczym dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego w „pierwszej instancji" KIO, stanowi organ quasi-sądowy, pozostający poza pojęciem „sądu" w rozumieniu art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04).

Natomiast w odniesieniu do art. 78 Konstytucji należy wskazać: „Zakres art. 78 Konstytucji obejmuje wszystkie postępowania bez względu na to, czy toczą się przed sądem, czy przed niesądowym organem władzy publicznej, a nadto bez względu na to, czy mają charakter główny, czy uboczny. Konstytucja wymaga jednak, by przedmiotem zaskarżenia stały się orzeczenie lub decyzja wydane w pierwszej instancji, nie zaś wydane po raz pierwszy w danym postępowaniu" (wyrok TK z 30 października 2012 r.; sygn. akt SK 20/11).

8. W rezultacie należy uznać, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w zakresie, w jakim określa maksymalną wysokość opłaty stosunkowej od skargi na orzeczenie KIO na 5.000.000 złotych, **nie jest niezgodny** z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego przepis nie pozostaje w związku merytorycznym ze wskazanymi wzorcami kontroli, które w żaden sposób nie odnoszą się do „nadmiernej wysokości" opłaty, a przez to jej nazbyt restrykcyjnego charakteru, tworzącego barierę ekonomiczną dochodzenia przez jednostkę swoich praw na drodze sądowej.

MARSZAŁEK SEJMU

Ewa Kopacz