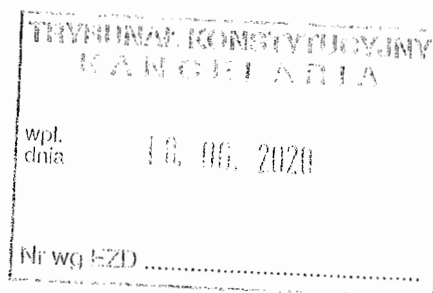




Warszawa, 18 czerwca 2020 r.

SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Sygn. akt SK 74/19  
BAS-WAK-54/19



### Trybunał Konstytucyjny

I. Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej W spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G z 7 maja 2019 r. (sygn. akt SK 74/19), jednocześnie wnosząc o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

II. W wypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, wnoszę o stwierdzenie, że 186 ust. 6 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także w związku z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz **jest zgodny** z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Ponadto podtrzymuję wniosek o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym).

## Uzasadnienie

### **I. Przedmiot kontroli**

1. W spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G (dalej: skarżąca), reprezentowana przez radcę prawnego ustanowionego z wyboru, przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczyniła 186 ust. 6 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843; dalej: P.z.p.).

Zaskarżony przepis obowiązuje w brzmieniu: „Koszty postępowania odwoławczego: (...) 4) w okolicznościach, o których mowa w ust. 4a, ponosi: a) odwołujący, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało oddalone przez Izbę”.

Dla jasności wyводу, należy także przytoczyć treść art. 186 ust. 4a P.z.p., do którego odsyła zakwestionowana regulacja: „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów”.

Skarżąca spółka podaje w wątpliwość konstytucyjność art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p. „w zakresie, w jakim przepis ten nakazuje, aby odwołujący poniósł całość kosztów postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą w sytuacji, w której zamawiający, w toku postępowania odwoławczego, uznał część zarzutów odwołania zgodnie z treścią żądania odwołującego”.

W opinii Sejmu, przywołany przez skarżącą zakres zaskarżenia oddaje w istocie kontestowaną normę i z tego względu można zrezygnować z takiego doprecyzowania przedmiotu kontroli.

2. Jednocześnie trzeba także dodać, że P.z.p., a tym samym zaskarżone unormowanie, zgodnie z art. 89 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020), utraci moc obowiązującą wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019), co nastąpi 1 stycznia 2021 r.

Fakt ten nie wyklucza jednak możliwości merytorycznego orzekania w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny (dalej także: TK albo Trybunał), w wypadku, gdyby ten rozpoznawał ją już po wejściu w życie nowych przepisów i nie uwzględnił wniosku Sejmu o umorzenie postępowania w całości (zob. pkt IV.4. niniejszego pisma). Wówczas Trybunał mógłby bowiem rozważyć aktualizację przesłanki konieczności wydania orzeczenia dla ochrony konstytucyjnych praw i wolności (art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: ustawa o TK).

## **II. Stan faktyczny i prawny sprawy skarżącej**

1. Skarżąca zamierzała ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup mobilnych jednostek diagnostycznych” i zgłosiła się do przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie (dalej: zamawiający). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 186419729 w dniu 27 września 2018 r.

Analiza przez skarżącą spółkę specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: s.i.w.z.) sformułowanych przez zamawiającego doprowadziła ją do wniosku, że część z nich nie odpowiada przepisom P.z.p. i w tym zakresie, października 2018 r. skarżąca wniosła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Skarżąca spółka postawiła w nim 30 szczegółowych zarzutów dotyczących konstrukcji s.i.w.z. i postulowała o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: a) modyfikacji treści s.i.w.z. w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania i zamieszczenia stosownej informacji o tym na stronie zamawiającego; b) przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do ponownej analizy s.i.w.z. i oszacowania wartości zamówienia (co najmniej 30 dni); c) dokonania stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Rozprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą (dalej: KIO) została wyznaczona na października 2018 r., natomiast w dniu października 2018 r. zamawiający dokonał zmiany treści s.i.w.z., uwzględniając 14 z 30 zarzutów odwołania. Stosowną

informację przekazał on pocztą elektroniczną skarżącej oraz umieścił ją na swojej stronie internetowej.

Po otwarciu rozprawy w dniu            października 2018 r. skarżąca, działając przez pełnomocnika, wycofała 14 zarzutów odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza procedowała więc w odniesieniu do pozostałych zarzutów odwołania. Wyrokiem z            października 2018 r. (sygn. akt            ) KIO: a) oddaliła odwołanie, b) umorzyła postępowanie w zakresie zarzutów wycofanych przez skarżącą na rozprawie oraz c) obciążyła w całości kosztami postępowania skarżącą.

2. Skarżąca spółka, dążąc do weryfikacji przywołanego rozstrzygnięcia w zakresie kosztów, zaskarżyła je do Sądu Okręgowego w W            XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, który postanowieniem z            stycznia 2019 r. (sygn. akt            ) skargę tę oddalił.

Wyrok Sądu Okręgowego w W            wydany w sprawie skarżącej wraz z uzasadnieniem został doręczony jej pełnomocnikowi 7 lutego 2019 r. i stał się – jako ostateczne orzeczenie w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji – podstawą do wniesienia 7 maja 2019 r. (data nadania) skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego. Tym samym należy uznać, że dochowany został trzymiesięczny termin wniesienia skargi, zastrzeżony w art. 77 ust. 1 ustawy o TK.

### **III. Zarzuty skarżącej**

1. Spółka podnosi w pierwszej kolejności zarzut ingerencji w jej prawo do sądu, gwarantowane art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W skardze wywodzi się, iż kontestowana regulacja całkowicie wyłącza obowiązek zwrotu kosztów postępowania przed KIO na rzecz odwołującego się przez zamawiającego w sytuacji, w której uznał on część zarzutów sformułowanych w odwołaniu, a pozostałe zarzuty zostały oddalone. Tym samym zaskarżony przepis P.z.p. narusza gwarantowane konstytucyjnie prawo do sądu, bowiem „w sposób rzeczywisty i istotny ogranicza możliwość dochodzenia ochrony praw przed Krajową Izbą Odwoławczą – obarczenie strony odwołującej się od czynności zamawiającego obowiązkiem poniesienia kosztów postępowania, które ma służyć ochronie jej praw, bez względu na wynik tego postępowania w sytuacji, w której zamawiający uznał

część zarzutów, może w praktyce prowadzić do zaniechania korzystania z tego środka prawnego, nawet wtedy, gdy czynność zamawiającego jest w oczywisty sposób sprzeczna z obowiązującym porządkiem prawnym” (skarga, s. 13-14).

Jednocześnie skarżąca spółka dostrzega, że kwestionowane unormowanie łamie jej prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej. Skarżąca podnosi bowiem, że „elementem sprawiedliwego postępowania sądowego (wywodzonego z prawa do sądu – art. 45 ust. 1 Konstytucji) jest również zasada odpowiedzialności za wynik procesu, a tym samym obowiązek zwrotu kosztów postępowania na rzecz strony wygrywającej proces (...)” (skarga, s. 13). Skarżąca nie dostrzega przy tym żadnej okoliczności, która usprawiedliwiłaby taką ingerencję w jej prawo do sądu, co uzasadnia zarzut naruszenia także art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazywany jako akcesoryjny względem art. 45 ust. 1 Konstytucji wzorzec kontroli.

2. Kolejnym problemem, jaki wyłania się na tle zarzutów skargi konstytucyjnej jest, w przekonaniu spółki, naruszenie przez kwestionowaną regulację zasady określoności prawa, wywodzonej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), którą skarżąca czyni pomocniczą podstawą kontroli wobec art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W skardze akcentuje się, iż „[w] ustawie Prawo zamówień publicznych w art. 192 ust. 10 wprost wskazano, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jednocześnie art. 186 ust. 6 p.z.p. zawiera wyjątki od ww. zasady, przy czym ich wprowadzenie nie znajduje uzasadnienia w interesie publicznym czy też innych zasadach chronionych konstytucyjnie” (skarga, s. 15).

Konsekwentnie do powyższego skarżąca zarzuca kwestionowanemu uregulowaniu brak spójności systemowej, wskazując na analogiczną – jej zdaniem – sytuację w postępowaniu cywilnym, gdy po doręczeniu pozwu pozwany spełnia świadczenie, a ponoszenie kosztów postępowania odbywa się z uwzględnieniem odpowiedzialności za jego wynik. W opinii skarżącej spółki, „[z]asada określoności prawa w kontekście zasady ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego do jego wyniku powinna uwzględniać, że wycofanie zarzutów przez odwołującego było związane z uznaniem odwołania w tym zakresie przez zamawiającego” (skarga, s. 15).

3. Skarżąca wywodzi także, iż kontestowana przez nią regulacja – będąc podstawą ingerencji w jej majątek, z którego uiszczane są koszty postępowania – godzi w jej prawo do równej ochrony własności (art. 64 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji). W odniesieniu do tego zarzutu spółka podkreśla, że kwestionowany przez nią przepis uprzywilejowuje zamawiającego, który uznał faktycznie zarzuty odwołania skarżącej, a mimo to nie jest zobligowany do poniesienia choćby części kosztów postępowania, którymi obciąża się odwołującego.

Argumentując na rzecz tezy o naruszeniu art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji, skarżąca wywodzi, iż można je analizować na dwóch płaszczyznach: po pierwsze, „podmiotów «wygrywających» postępowanie – z ww. przepisu [art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p. – uwaga własna] wynika, że w sytuacji, w której odwołujący wygrał postępowanie w części (część zarzutów została uwzględniona przez zamawiającego), oraz przegrał postępowanie w zakresie zarzutów oddalonych przez Izbę – całość kosztów postępowania ponosi wyłącznie odwołujący. Art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a p.z.p. narusza zasadę równej ochrony praw majątkowych, ponieważ w grupie podmiotów mających tę samą cechę istotną (strona wygrywająca spór w części – zamawiający jest stroną wygrywającą w zakresie zarzutów oddalonych przez Izbę) wprowadza arbitralne zróżnicowanie i prowadzi do pokrzywdzenia (dyskryminacji) podmiotów działających po stronie odwołującego” (skarga, s. 19) oraz po drugie, „sposobu rozkładu kosztów postępowania między podmioty, których sprawy rozpatrywane są w pierwszej instancji przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz sąd cywilny – jak wskazano na wstępie tej części skargi konstytucyjnej, Krajowa Izba Odwoławcza jest organem quasi-sądowym, od którego orzeczeń przysługuje skarga do sądu cywilnego. Ustawodawca, zdaniem skarżącego, niezasadnie w postępowaniu odwoławczym w art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a p.z.p. wprowadził obowiązek ponoszenia kosztów w całości przez odwołującego, podczas gdy w analogicznej sytuacji w postępowaniu cywilnym koszty zostałyby rozłożone pomiędzy strony stosownie do zasady ponoszenia kosztów odpowiednio do wyniku postępowania” (skarga, s. 20).

#### IV. Analiza formalnoprawna

1. Kontrola konstytucyjna inicjowana w trybie skargi konstytucyjnej jest wyznaczona przez ramy określone w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca doprecyzował zasady, na jakich dopuszczalne jest korzystanie z tego środka ochrony i nałożył na skarżącego szereg obowiązków, których wypełnienie stanowi *condictio sine qua non* merytorycznego rozpoznania skargi.

Zgodnie ze stabilną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na każdym etapie postępowania niezbędna jest kontrola, czy nie zachodzi jedna z ujemnych przesłanek wydania wyroku, powodująca konieczność umorzenia postępowania (por. m.in. wyroki TK z: 30 września 2014 r., sygn. akt SK 22/13; 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14 i 21 czerwca 2017 r., sygn. akt SK 35/15 i powołane tam orzecznictwo sądu konstytucyjnego oraz postanowienia TK z: 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 18 listopada 2009 r., sygn. akt SK 12/09; 19 października 2010 r., sygn. akt SK 8/09; 18 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 1/12; 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12; 26 maja 2015 r., sygn. akt SK 6/13; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15; 14 listopada 2017 r., sygn. akt SK 4/16; 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt SK 7/19; 18 kwietnia 2019 r., sygn. akt SK 21/17 i 9 grudnia 2019 r., sygn. akt SK 19/18).

W wypadku stwierdzenia przeszkody formalnej na etapie służącym merytorycznemu rozpoznaniu skargi, Trybunał umarza postępowanie, albowiem pozytywny wynik wstępnej kontroli skargi – przewidzianej art. 61 ustawy o TK – nie przesądza definitywnie o dopuszczalności późniejszego jej rozpoznania co do *meritum* (zob. postanowienie pełnego składu TK z 15 listopada 2018 r., sygn. akt SK 5/14). Dopiero bowiem szczegółowa analiza okoliczności sprawy prowadzona na etapie jej merytorycznego rozpoznania pozwala ostatecznie ustalić, czy skarga spełnia wymogi Konstytucji i ustawy o TK. Dopuszczalność rozpoznania niniejszej skargi podlegała kontroli wstępnej. Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 10 października 2019 r. (sygn. akt Ts 72/19, uznawszy, że spełnia ona wymogi formalne i materialne, warunkujące poddanie jej merytorycznemu rozstrzygnięciu, nadał jej dalszy bieg.

Merytoryczne odniesienie się do zarzutów stawianych przez skarżącą spółkę *in casu* powinno zostać poprzedzone ustaleniami formalnymi co do dopuszczalności orzekania przez Trybunał Konstytucyjny.

2. Tryb postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną charakteryzuje się pewnymi szczególnymi cechami, na które wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie z treścią art. 79 ust. 1 Konstytucji, podstawową przesłanką skorzystania ze skargi konstytucyjnej jest zakwestionowanie takich przepisów, które wykazują podwójną kwalifikację: prowadząc do naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego, muszą jednocześnie być podstawą ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, wydanego w indywidualnej sprawie skarżącego.

3. Kluczowe znaczenie ma wymóg, aby na podstawie kwestionowanego w skardze przepisu zapadło ostateczne orzeczenie naruszające konstytucyjne wolności lub prawa skarżącego. Przedmiot skargi konstytucyjnej został więc zdeterminowany w samej Konstytucji; może nim być jedynie konstytucyjność podstawy prawnej ostatecznego orzeczenia przez sąd lub organ administracji publicznej o konstytucyjnych prawach, wolnościach lub obowiązkach skarżącego. Skarga nie może bowiem stanowić środka uruchamiania tzw. kontroli abstrakcyjnej, a więc realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów (w odróżnieniu od wniosków kierowanych przez podmioty wyliczone w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji). W konsekwencji skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej.

Musi zatem istnieć związek między normą będącą przedmiotem kontroli a prawną podstawą ostatecznego orzeczenia, którego istnienie jest także jedną z przesłanek skargi, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Jak wywiódł Trybunał, „[z]wiązek ten nie kształtuje się jednak identycznie we wszystkich wypadkach skargi konstytucyjnej. Związek między normą, której zarzuca się niekonstytucyjność, a ostatecznym rozstrzygnięciem jest najściślejszy, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy ustawy albo innego aktu normatywnego lub ich jednostki redakcyjnej wprost powołanych w sentencji ostatecznego orzeczenia. Tego rodzaju sytuacje są typowe i należą do najczęstszych na tle praktyki Trybunału. Zdarza się także, że organ orzekający wykorzystuje jakąś normę, konstruując treść rozstrzygnięcia (co wynika z uzasadnienia orzeczenia i rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego), ale wyraźnie w sentencji jej nie powołał. I w takim wypadku orzecznictwo TK (por.



m.in. wyrok z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, s. 1031-1034, s. 829; wyrok z 17 września 2002 r., sygn. SK 35/01, OTK ZU nr 5/2002, poz. 60; wyrok z 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 43/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 58, s. 753; postanowienie z 14 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 124, s. 1455; wyrok z 7 marca 2006 r., sygn. SK 11/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 27, s. 272; wyrok z 24 kwietnia 2007, sygn. SK 49/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 39, s. 408) przyjmuje, że istnieje wymagany przez art. 79 Konstytucji związek między orzeczeniem i przedmiotem kontroli konstytucyjności, jakkolwiek nie jest on wprost ujawniony w treści sentencji indywidualnego rozstrzygnięcia.

Kolejna grupa wypadków charakteryzuje się luźniejszym związkiem między zaskarżoną normą i ostatecznym rozstrzygnięciem. Jeden wariant takiej sytuacji można obserwować wówczas, gdy norma, której dotyczy zarzut niekonstytucyjności, była «użyta» przez organ orzekający w ramach konkretnego postępowania, jako decydująca o rozstrzygnięciu kwestii ubocznej w postępowaniu (np. kwestii policji sądowej, por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 2004 r., sygn. akt SK 53/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 16), lub wypadkowej, nieujawnionej *expressis verbis* w samym tekście ostatecznego orzeczenia (por. wyrok z 12 grudnia 2005 r., sygn. SK 20/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 133, s. 1520; wyrok z 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 85, s. 851-852)” (wyrok pełnego składu TK z 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06).

4. Na kanwie niniejszej sprawy mamy do czynienia z sytuacją, w której jako przedmiot kontroli wskazano art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p., który jednak nie został zastosowany przez KIO przy rozstrzyganiu o rozkładzie kosztów postępowania, natomiast został wskazany jako zasadna podstawa orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego przez Sąd Okręgowy w W XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, który postanowieniem z stycznia 2019 r. (sygn. akt ) oddalił skargę na wyrok KIO. Z czysto formalnego punktu widzenia art. 186 ust. 6 pkt 4 lit a P.z.p., przywołany wszakże w uzasadnieniu orzeczenia będącego ostatecznym w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, może być uznany za przedmiot kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie. Związek zaskarżonego

postanowienia P.z.p. z treścią ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącej jest formalnie ewidentny.

Poddany ocenie Trybunału przepis, statuujący zasadę ponoszenia kosztów przez odwołującego ma zastosowanie w sytuacji, gdy:

- a) w odpowiedzi na odwołanie zamawiający uwzględnił część zarzutów (z zastrzeżeniem, że po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca);
- b) odwołujący (*in casu* skarżąca) nie wycofał pozostałych zarzutów;
- c) KIO oddała odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego.

Tymczasem w realiach sprawy skarżącej KIO orzekła o kosztach w sytuacji, w której nie doszło do procesowej czynności uwzględnienia części zarzutów przez zamawiającego, ale do wycofania części zarzutów przed skarżącą, z uwagi na faktyczną zmianę s.i.w.z. przez zamawiającego.

W opinii Sejmu niezrozumiałe i pozbawione podstaw zakotwiczonych w stanie faktycznym analizowanej sprawy jest twierdzenie Sądu Okręgowego rozpoznającego skargę na wyrok KIO w sprawie skarżącej, który wskazał, iż „[w] niniejszym stanie faktycznym zasadnym było zatem w ocenie Sądu Okręgowego orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a) Pzp w zw. z art. 186 ust. 4a Pzp (...)” (sygn. akt ...), skoro KIO wyraźnie wskazała, że podstawą rozstrzygnięcia o kosztach prowadzonego postępowania były art. 192 ust. 10 P.z.p. oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym oraz sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972; dalej rozporządzenie o kosztach), zgodnie z którym „W przypadku odrzucenia albo oddalenia odwołania przez Izbę: 1) Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 3 pkt 2”.

Ustalenie takiej podstawy rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego było konsekwencją stwierdzenia, że:

- a) skarżąca wycofała część zarzutów, w rezultacie KIO umorzyła postępowanie w części obejmującej wycofane zarzuty i dokonała

merytorycznej oceny zarzutów, które w odwołaniu pozostały (art. 192 ust. 7 P.z.p.);

- b) KIO oddaliła zarzuty utrzymane w odwołaniu skarżącej, a tym samym za stronę wygrywającą uznała zamawiającego;
- c) wobec zasady z art. 192 ust. 10 P.z.p. kosztami postępowania obciążyła skarżącą, której zarzuty nie zostały uznane za zasadne i oddalone.

Zważywszy poczynione ustalenia, Sejm przyjmuje, że art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p. nie zdeterminował treści rozstrzygnięcia w sprawie kosztów postępowania w sprawie skarżącej i z tego względu merytoryczne rozstrzygnięcie o jego konstytucyjności byłoby w niniejszej sprawie niedopuszczalne. Uzasadnia to wniosek o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

5. Niezależnie od przedstawionej powyżej analizy, uzasadnione wątpliwości Sejmu budzi także kwestia dopuszczalności kontroli art. 186 ust. 6 pkt 4 lit a P.z.p. z punktu widzenia art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Skarżąca spółka domaga się zbadania konstytucyjności zaskarżonej regulacji, rekonstruując zasadę równości ochrony prawa własności z ujętych związkowo art. 64 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Należy w związku z tym przypomnieć, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego istnieje spór, czy art. 32 może być samoistnym wzorcem kontroli w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną, przy czym dominuje stanowisko negatywne (zob. postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01, wyroki TK z: 19 lutego 2001 r., sygn. akt SK 14/00; 9 stycznia 2007 r., sygn. akt P 5/05; 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego: „Łączenie art. 32 Konstytucji z art. 64 ust. 2 Konstytucji wydaje się zaś zbędne ze względu na relacje treściowe między tymi przepisami i zbieżność przytaczanej w obu wypadkach argumentacji. Należy więc zastosować zasadę, że odwoływanie się do wzorców formułujących zasady ogólne jest uzasadnione tylko wówczas, jeśli nie istnieją normy konstytucyjne o większym stopniu szczegółowości, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją” (wyrok TK z 23 października 2012 r., sygn. akt SK 11/12).

Wobec powyższego Sejm wnosi o **umorzenie** niniejszego postępowania co do badania konstytucyjności art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p. w perspektywie art. 32 ust. 1 Konstytucji, ze względu na zbędność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK).

6. Uwzględniając partykularny wniosek o umorzenie postępowania, analiza merytoryczna zostanie przeprowadzona w odniesieniu do zgodności zaskarżonego przepisu z art. 45 ust. 1 w związku z zasadą określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji) i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

## **V. Analiza merytoryczna**

### **1. Zakres analizy zgodności co do *meritum***

Na wypadek nieuwzględnienia wniosku Sejmu o umorzenie postępowania w całości i przystąpienia przez Trybunał Konstytucyjny do merytorycznej oceny zakwestionowanej regulacji, Sejm przedstawia również analizę istoty zarzutów sformułowanych przez skarżącą w perspektywie naruszenia art. 45 ust. 1 w związku z zasadą określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji) i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 64 ust. 2 Konstytucji. Niemniej także w takiej sytuacji aktualny pozostaje wniosek o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

### **2. Wzorce kontroli**

1. Pierwszą ze wskazanych podstaw kontroli skarżąca uczyniła art. 45 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

2. 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). Według ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału, na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem; 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Potwierdzając dotychczasową linię orzecniczą, Trybunał dokonał jej rozwinięcia w wyroku z 24 października 2007 r. (sygn. akt SK 7/06), a mianowicie uznał, że konstytucyjne prawo do sądu obejmuje też czwarty, istotny element – prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. także np. wyroki TK z: 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 16/05; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06).

W perspektywie zarzutów sformułowanych w skardze adekwatne są: pierwszy i drugi ze wskazanych elementów składających się na treść prawa do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem oraz sprawiedliwie ukształtowanej procedury sądowej.

3. Problematyka kosztów sądowych w aspekcie prawa do sądu była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 7 września 2004 r. (sygn. akt P 4/04) Trybunał stwierdził, że koszty sądowe są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym regulowaniu relacji stron stosunków procesowych oraz stymulowaniu decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swych interesów i doboru środków ich ochrony. Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzecniczej sądów oraz wyodrębnieniu roszczeń szykanujących i oczywiście niezasadnych spośród roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki, oraz zwrócił uwagę, że koszty te spełniają liczne funkcje: społeczne, fiskalne, a także służebne wobec wymiaru sprawiedliwości (zob. wyroki TK z: 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05; 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07; 21 lipca 2008 r., sygn. akt P 49/07).

Z kolei w wyroku z 12 września 2006 r. (sygn. akt SK 21/05) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Konstytucja nie zakazuje wprowadzenia zasady odpłatności postępowania sądowego, wyklucza jednak ustanawianie barier ekonomicznych w postaci nadmiernych kosztów postępowania. Zbyt wysokie koszty postępowania sądowego stanowią istotne ograniczenie dostępu do sądu i mogą uniemożliwiać jednostce dochodzenie praw na drodze sądowej”.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że problematyka kosztów procesu może i powinna być rozpatrywana w kontekście prawa do sądu (zob. A. Krzywoń, „Cena” dostępu do wymiaru sprawiedliwości. *Warunki ponoszenia opłat i danin publicznych a konstytucyjne prawo do sądu* [w:] *Trzecia władza: sądy i trybunały w Polsce: materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 390-401). Taką optykę przyjmuje i akceptuje również Trybunał, uznając, że „[...] wśród elementów ograniczających realizację prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, mogą się znajdować bariery o charakterze ekonomicznym, w szczególności mające postać wygórowanych kosztów, niezbędnych dla wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego” (wyrok TK z 30 marca 2004 r., sygn. akt SK 14/03; zob. też np. wyroki TK z: 23 maja 2005 r., sygn. akt SK 44/04; 18 października 2011 r., sygn. akt SK 39/09; 4 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 25/11; 21 czerwca 2017 r., sygn. akt SK 35/15). Co istotne z perspektywy zarzutów skarżącej, bariery o charakterze ekonomicznym w zakresie konstytucyjnego prawa do sądu to nie tylko problem wygórowanych kosztów sądowych, ale również nadmiernie wysokie ryzyko ekonomiczne, wywołane zasadami, wedle których kształtuje się ostatecznie obowiązek ponoszenia kosztów postępowania. Ryzyko to może powstrzymywać przed korzystaniem z prawa do sądu, bądź też powodować ograniczenia w realizacji tego prawa. Tym samym także zasady rozkładu kosztów sądowych należy kwalifikować jako źródło ograniczeń dostępności lub realizacji prawa do sądu (zob. wyroki TK z: 30 marca 2004 r., sygn. akt SK 14/03; 23 maja 2005 r., sygn. akt SK 44/04; 7 marca 2013 r., sygn. akt SK 30/09; 18 października 2011 r., sygn. akt SK 39/09; 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt SK 67/13; 17 maja 2016 r., sygn. akt SK 37/14). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że zarówno przy stanowieniu zasad ponoszenia kosztów procesu, jak i przy określaniu ich poziomu konieczne jest: „[...] wyważenie wielu sprzecznych interesów różnych podmiotów, a także udzielenie ochrony

interesowi publicznemu. [...] Zakres obciążenia kosztami procesu osoby zainteresowanej uzyskaniem rozstrzygnięcia sądowego powinien [...] pozostawać w proporcji do rodzaju dobra, którego naruszenie staje się przedmiotem postępowania sądowego, możliwości zrealizowania ochrony słusznego interesu bez orzeczenia sądu lub na innej drodze, a wreszcie od wyniku sporu, zgodnego (lub niezgodnego) ze stanowiskiem osoby na którą włożono obowiązek zapłaty kosztów” (wyrok TK z 30 marca 2004 r., sygn. akt SK 14/03; zob. również wyroki TK z: 18 października 2011 r., sygn. akt SK 39/09 i 11 grudnia 2018 r. sygn. akt SK 25/16). W świetle poczynionych uwag nie powinno ulegać wątpliwości, że wadliwe określenie reguł ponoszenia kosztów postępowania może naruszać standard rzetelnego (sprawiedliwego) procesu oraz stanowić przeszkodę dla dochodzenia sądowej ochrony prawa.

4. Zgodnie z – powołanym w charakterze wzorca związkowego względem art. 45 ust. 1 Konstytucji – art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Istotą unormowania zawartego w cytowanym przepisie konstytucyjnym jest wyznaczenie granic ingerencji władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych (tzw. granic ograniczeń) poprzez ogólne określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności jednostki. Został on skonstruowany z trzech części, z których pierwsza to: ustalenie przesłanki formalnej (wymóg ustawowej formy ograniczeń); druga: określenie przesłanek materialnych (poprzez specyfikację pojęcia „interesu publicznego”) oraz trzecia: wskazanie maksymalnych granic dla wprowadzania ograniczeń (nakaz szanowania zasady proporcjonalności oraz zakaz naruszania „istoty” praw i wolności) (L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 31, s. 72).

Tym samym ograniczenie konstytucyjnego prawa do sądu, które nie ma charakteru bezwzględnego, wymaga łącznego spełnienia warunków, do których

należą: a) ustawowa forma ograniczenia; b) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia (zasada proporcjonalności); c) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją choć jednej wartości spośród wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (ochrona wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych, ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa); d) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

Uzupełniająco można przypomnieć, że zasada proporcjonalności jest w orzecznictwie Trybunału rozumiana jako suma trzech zasad składowych: a) zasady przydatności – wymagającej ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków (test racjonalności instrumentalnej); b) zasady konieczności – wymagającej oceny, czy badane przepisy są niezbędne dla ochrony wartości konstytucyjnych oraz czy spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe; c) zasady proporcjonalności *sensu stricto* – nakazującej ustalenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na jednostkę (por. np. wyrok TK z 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98).

Jednocześnie należy odnotować, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie proklamuje chronionych w trybie skargi konstytucyjnej praw i wolności człowieka i obywatela, „[l]ecz wyznacza granice ingerencji w konkretne prawa konstytucyjne zagwarantowane w szczegółowych przepisach konstytucyjnych” (wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; zob. także wyrok TK z 17 listopada 2010 r., sygn. akt SK 23/07). W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny może oceniać, czy ustanowione ograniczenia praw konstytucyjnych mieszczą się w granicach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tylko w wypadku, gdy w skardze są wskazane konkretne prawa zagwarantowane w szczegółowych przepisach konstytucyjnych. Jak wskazał Trybunał w pełnym składzie: „[w] rozumieniu Trybunału Konstytucyjnego art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może stanowić całkowicie samodzielnego wzorca kontroli. Musi on być zawsze ujmowany jako przepis związkowy, stosowany wspólnie z innymi przepisami Konstytucji, normującymi konkretne wolności lub prawa” (wyrok TK z 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05).



5. Pomocniczym wzorcem kontroli wobec art. 45 ust. 1 Konstytucji skarżąca uczyniła także zasadę określoności regulacji prawnych. Zasada ta wywodzona jest z zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji i wymaga, aby przepisy prawne były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny (zob. wyroki TK z 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99 i 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05). „Każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00).

Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał przy tym, że „(...) niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednorodnego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie

chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu” (wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02).

6. Z kolei drugim autonomicznym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 64 ust. 2 Konstytucji w brzmieniu: „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”.

Wyrażona w art. 64 ust. 2 Konstytucji zasada równej ochrony własności i innych praw majątkowych stanowi szczególną postać ogólnej zasady równości przewidzianej w art. 32 Konstytucji. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że istotą tej zasady jest zakaz różnicowania ochrony praw majątkowych ze względu na charakter podmiotu danego prawa, czy kryterium drogi uzyskania tytułu własności (zob. wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 15 września 2009 r., sygn. akt P 33/07). W orzecznictwie TK wskazuje się na dwa aspekty ochrony konstytucyjnej praw majątkowych z punktu widzenia podmiotowego. Po pierwsze, ochroną taką objęty jest każdy, komu przysługuje prawo podmiotowe, bez względu na posiadane cechy osobowe czy inne szczególne przymioty. Po drugie, ochrona praw podmiotowych musi być równa dla wszystkich podmiotów. Oznacza to, że ustawodawca, tworząc określone prawa majątkowe i mając szeroką swobodę w kreowaniu ich treści, musi liczyć się z koniecznością respektowania zasad wskazanych w art. 64 Konstytucji (wyrok TK z 24 lutego 2009 r., sygn. akt SK 34/07)

W aspekcie przedmiotowym art. 64 ust. 2 Konstytucji odnosi się do wszelkich praw majątkowych, nie tylko prawa własności i dziedziczenia (L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 64, s. 611). Potwierdza to TK, który wielokrotnie wskazywał, że przywołany przepis nie tylko nawiązuje do zasady równości, ale też daje wyraz ogólnemu stwierdzeniu, iż wszystkie prawa majątkowe muszą podlegać ochronie prawnej (wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98).

Gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może być utożsamiana z identycznością intensywności ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych. Równość bowiem należy odnosić jedynie do praw majątkowych należących do tej samej kategorii. Nie jest natomiast dopuszczalne rozumienie

równości jako przypisanie tych samych gwarancji ochronnych prawom majątkowym, które należą do różnorodnych typów praw majątkowych, choćby nawet zbliżone było ich ujęcie funkcjonalne (zob. wyroki TK z: 2 czerwca 1999 r., sygn. akt K 34/98; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 17 marca 2008 r., sygn. akt K 32/05; 11 maja 2010 r., sygn. akt SK 50/08).

Trybunał zaznaczył zarazem, że nakaz równej ochrony praw majątkowych tej samej kategorii nie jest absolutny. Jeżeli można wykazać, że zróżnicowanie ochrony spełnia wymóg relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, to zróżnicowanie staje się dopuszczalne (wyroki TK z: 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99 i 17 marca 2008 r., sygn. akt K 32/05).

Wynika z tego, że zasada równej ochrony ujęta w art. 64 ust. 2 Konstytucji wyklucza zróżnicowanie pod względem podmiotowym, dopuszczając je w aspekcie przedmiotowym, ze względu na odmiennność sytuacji faktycznych lub prawnych podmiotów, w odniesieniu do ochrony praw majątkowych tego samego typu, ale różnej wartości (por. postanowienie TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 32/09).

W świetle poglądów Trybunału Konstytucyjnego, co istotne z perspektywy realiów analizowanej sprawy, roszczenie o zwrot kosztów postępowania objęte jest gwarancją wynikającą z art. 64 ust. 2 Konstytucji. W wyroku z 27 lutego 2018 r., sygn. akt SK 25/15 Trybunał wywiódł, iż „[ż]ądanie to ma bowiem charakter majątkowy, jeżeli zmierza do realizacji prawa lub uprawnienia mającego bezpośredni wpływ na stosunki majątkowe stron; nie zmienia tego charakteru okoliczność, że roszczenie ma typowo procesową naturę. Istota roszczenia o zwrot kosztów jest w pewnym sensie bliska roszczeniu odszkodowawczemu, skoro konstrukcja odpowiedzialności za koszty postępowania uwzględnia zasadę zawinienia, zasadę słuszności oraz zasadę kompensaty. Stanowisko to znajduje dodatkowo uzasadnienie w wyroku TK z 22 marca 2011 r. o sygn. SK 13/08 (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 12), w którym uznano art. 64 ust. 2 Konstytucji za adekwatny wzorzec kontroli dla art. 4 ust. 1 dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym (Dz. U. Nr 49, poz. 445, ze zm.), ograniczającego wysokość kwoty należnej świadkowi z tytułu zwrotu kosztów podróży związanych z jego stawiennictwem na rozprawę”.

### 3. Analiza zgodności

1. Sejm wyraża pogląd, iż art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie stanowi adekwatnego wzorca kontroli w niniejszej sprawie.

Podstawą tego twierdzenia jest fakt, iż art. 45 ust. 1 Konstytucji w żaden sposób nie odnosi się do kwestionowanego art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p., przepis ten bowiem stosuje się nie przed sądem w rozumieniu konstytucyjnym, ale w postępowaniu przed organem powołanym do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 172 ust. 1 P.z.p.).

Kontestowana przez skarżącą zasada ponoszenia kosztów obowiązuje w postępowaniu przed organem, którego nie sposób kwalifikować jako sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Należy nadmienić, że jakkolwiek Konstytucja nie definiuje pojęcia „sąd”, to termin ten ma charakter autonomicznego pojęcia konstytucyjnego i jako takie nie może być ono rozumiane przez pryzmat przyjętych rozwiązań ustawowych (zob. wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. akt P 56/11). Przystępując do rekonstrukcji konstytucyjnego pojęcia sądu, trzeba zaznaczyć, że Konstytucja posługuje się nim wielokrotnie (np. art. 10 ust. 2, art. 41 ust. 2, art. 58 ust. 2 czy dedykowany sądom Rozdział VIII Konstytucji).

Kierując się dyrektywą wykładni językowej, „nie można nadawać identycznym sformułowaniom w ramach tego samego aktu prawnego różnego znaczenia, jeżeli z tego aktu nie wynikają wskazówki, pozwalające na takie różne rozumienie tych samych sformułowań poszczególnych norm” (K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 247). Innymi słowy, można przyjąć, że ustrojodawca posłużył się w art. 45 ust. 1 Konstytucji pojęciem „sąd” w tym samym znaczeniu co w pozostałych przepisach konstytucyjnych. Z tego względu zasadne jest przywołanie trybunalskich ustaleń co do rozumienia terminu „sąd”, poczynionych w świetle postanowień konstytucyjnych nim się posługujących.

Wypowiadając się co do realizacji przesłanki podmiotowej skutecznego przedłożenia przez sąd pytania prawnego w świetle art. 193 Konstytucji, Trybunał stwierdził, iż: „[w]edług przesłanki podmiotowej pytanie prawne może przedstawić «każdy sąd». Pojęcie «sądu» na gruncie wypowiedzi doktryny nie nasuwa wątpliwości. Ogólnie ujmując, pod tym pojęciem rozumie się sąd jako organ władzy:

a) państwowej, b) sądowniczej (art. 10 ust. 2 Konstytucji), c) odseparowany od legislatywy i egzekutywy i niezależny od innych władz (art. 173 Konstytucji)” (wyrok TK z 30 maja 2005 r. sygn. akt P 7/04).

W podobnym tonie wypowiedział się Trybunał, wydając w pełnym składzie postanowienie z 4 grudnia 2000 r. (sygn. akt SK 10/99), w którym wywiódł, iż „pojęcie sądu jest determinowane w pierwszym rzędzie postanowieniami konstytucyjnymi, a przede wszystkim treścią art. 175, który stanowi, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”.

Przenosząc te ustalenia na grunt niniejszej sprawy, trzeba zaakcentować, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest sądem nominalnie, a została powołana ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 560) jako organ do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Utworzenie KIO należy postrzegać jako wykonanie zobowiązań w zakresie wdrożenia dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. UE L 395 z 30.12.1989, s. 33) oraz dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. UE L 76 z 23.3.1992, s. 14). Należy jednocześnie podkreślić, że z przepisów prawa unijnego nie wynikał obowiązek utworzenia organu odwoławczego o charakterze sądowym, przywołane wyżej dyrektywy w swoich art. 2 ust. 9 akapit 1 stanowiły: „w przypadku gdy organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego (...) należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu [aktualnie art. 267 TFUE – uwaga własna]”. Polski ustawodawca zdecydował się na powołanie nowego organu państwowego jakim jest

KIO, od której wyroków można złożyć skargę do sądu powszechnego – Sądu Okręgowego.

Krajowa Izba Odwoławcza, w opinii Sejmu, nie może być postrzegana jako sąd w perspektywie konstytucyjnej, ponieważ jej funkcjonowanie nie jest objęte gwarancją niezależności od władzy wykonawczej. Świadczą o tym unormowania dotyczące powoływania i odwoływania członków KIO przez ministra właściwego do spraw gospodarki (art. 173 ust. 1 P.z.p.), który jest organem administracji rządowej zobligowanym do realizacji polityki rządowej w administrowanym przez niego dziale administracji. Przed tym samym ministrem członkowie KIO składają ślubowanie, co warunkuje podjęcie przez nich obowiązków orzeczniczych (art. 173 ust. 5 P.z.p.). Należy także zwrócić uwagę na rolę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP), będącego w myśl art. 152 ust. 1 P.z.p. centralnym organem administracji rządowej, nad którym nadzór sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki, jaką odgrywa on względem członków KIO. Prezes UZP wykonuje czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dotyczących członków KIO (art. 173 ust. 4 P.z.p.), zapewnia obsługę organizacyjno-techniczną oraz księgową KIO (art. 173 ust. 11 P.z.p.), zgłasza kandydatów do pełnienia obowiązków rzecznika dyscyplinarnego (art. 175 ust. 5 P.z.p.).

Analiza powyżej omówionych uregulowań prowadzi do wniosku, że „ochrona wewnętrznej niezawisłości członków KIO przed wpływem zewnętrznym, w tym politycznym, może być trudna, w sytuacji gdy wpływ na przebieg kariery zawodowej ma organ władzy wykonawczej” (M. Grzymisławska-Cybulska, *Krajowa Izba Odwoławcza jako organ sądowy*, „Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 497, s. 196; tezę braku niezależności KIO od władzy wykonawczej stawiają także R. Grzeszczak, M. Krajewski, „Sąd” w świetle przepisów art. 47 KPP oraz art. 267 TFUE, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 6, s. 10, 17).

Tym samym trudno uznać, że proklamowana w art. 174 ust. 7 P.z.p. niezawisłość członków składu orzekającego KIO jest realnie gwarantowana i że KIO jako organ cechuje przymiot niezawisłości. Jak podkreśla się bowiem, w judykaturze niezawisły sąd tworzą osoby, w odniesieniu do których prawo formułuje stosowne gwarancje, aby ich niezawisłość realnie zapewnić (zob. wyroki TK z 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06 i 12 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 26/01).

W opinii Sejmu, argumentem przemawiającym za brakiem możliwości uznania KIO za sąd w ujęciu konstytucyjnym jest również zawarte w art. 185 ust. 7 P.z.p. odesłanie do unormowań ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.) o sądzie polubownym. Zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze, który Sejm podziela, odesłanie to prowadzi do kwalifikowania składu orzekającego KIO jako organu pozasądowego o charakterze quasi-sądu cywilnego (K. Horubski, *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7, s. 77).

W taki też sposób zdaje się postrzegać status KIO skarżąca w niniejszej sprawie, wskazując, iż „Krajowa Izba Odwoławcza ma charakter organu quasi-sądowego” (skarga, s. 10) oraz „Skarżący jest świadom, że w polskim systemie prawa Krajowa Izba Odwoławcza nie spełnia kryteriów sądu w znaczeniu konstytucyjnym (...)” (skarga, s. 11), jednocześnie jednak optując za adekwatnością art. 45 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sejmu, zważywszy poczynione ustalenia, takie stanowisko skarżącej jest nieuprawnione. Opierając się na poglądzie wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny, że „Prawo do sądu gwarantowane konstytucyjnie oznacza, że to sądy i trybunały oraz sędziowie, a nie inne organy, nawet jeśli sprawują określone funkcje czy czynności orzecznicze, stanowią odrębną i niezależną władzę sądowniczą w rozumieniu Konstytucji (art. 10 i art. 173). Ponadto konstytucyjnie określony katalog organów sprawujących wymiar sprawiedliwości jest zamknięty i nie może być rozszerzany (art. 175 ust. 1)” (wyrok TK z 12 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 26/01), należy uznać, że KIO nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji i z tego względu przepisy regulujące zasady ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego przed KIO nie mogą być oceniane w perspektywie art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Również w świetle poglądów doktryny KIO nie jest kwalifikowana jako sąd w ujęciu konstytucyjnym: „W polskim systemie zamówień publicznych KIO nie jest sądem, wobec czego ustawodawca polski zdecydował się powierzyć dokonywanie przedmiotowej kontroli sądom powszechnym” (P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 799); „Już literalne brzmienie przepisów [art. 10 ust. 2 *in fine* Konstytucji – uwaga własna] prowadzi do wniosku, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji RP” (M. Grzymisławska-Cybulska, *op. cit.*, s. 192).

Uwzględniając powyższe i to, że skarżąca uczyniła zasadę określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji) oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji pomocniczymi wobec art. 45 ust. 1 Konstytucji wzorcami kontroli, należy odnotować, że konsekwencją ustalenia nieadekwatności ostatniego z przywołanych przepisów konstytucyjnych jako podstawy kontroli Trybunału w niniejszej sprawie jest brak możliwości odniesienia się do akcesoryjnych wzorców kontroli.

Podsumowując, ze względu na nieadekwatność art. 45 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli, Sejm wnosi o uznanie, że art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p. **nie jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także w związku z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

2. Na powyższej sformułowany wniosek procesowy Sejmu nie wpływa to, że KIO została uznana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS) w wyroku z 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 Forposta S.A., ABC Direct Contact sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej S.A. za sąd krajowy w rozumieniu art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47; dalej: TFUE). Przywołany przepis stanowi podstawę prawną dla sądu krajowego do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez TS, który dokonując oceny statusu danego organu jako sądu w rozumieniu art. 267 TFUE, bierze pod uwagę całość okoliczności danej sprawy, a w szczególności podstawę prawną istnienia organu, jego stały lub tymczasowy charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontradiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość. Jednocześnie jednak trzeba zaznaczyć, że TS przesądza czy organ ma charakter „sądu” wyłącznie w rozumieniu przypisanym temu terminowi przez art. 267 TFUE, a ocena ta nie emanuje na kwalifikację danego ciała w płaszczyźnie prawa krajowego.

3. Przechodząc do oceny kwestionowanej regulacji w świetle prawa do równej ochrony praw majątkowych, wynikającego z art. 64 ust. 2 Konstytucji, należy stwierdzić, że ocena regulacji prawnej z punktu widzenia tej podstawy kontroli wymaga rozpatrzenia trzech zagadnień. Po pierwsze, należy ustalić, czy można wskazać wspólną cechę istotną, uzasadniającą równe traktowanie określonych podmiotów, co wymaga przeprowadzenia analizy treści i celu aktu normatywnego,



w którym została zawarta kontrolowana norma prawna. Po drugie, konieczne jest stwierdzenie, czy prawodawca zróżnicował prawa lub obowiązki podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Po trzecie wreszcie, jeżeli prawodawca odmiennie potraktował podmioty charakteryzujące się wspólną cechą istotną, to – mając na uwadze, że zasada równości nie ma charakteru absolutnego – niezbędne okazuje się rozważenie, czy wprowadzone od tej zasady odstępstwo można uznać za dopuszczalne.

4. Przystępując do pierwszego z wymienionych etapów testu równości wobec prawa, Sejm zgadza się ze skarżącą, że w niniejszej sprawie za cechę istotną, pozwalającą wyróżnić kategorię podmiotów, do których odnosi się gwarancja równego traktowania, należy uznać fakt bycia stroną „wygrywającą” postępowanie. Skarżąca jednocześnie wskazuje, że należy rozpatrzeć dwa rodzaje postępowań: przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz przed sądem cywilnym. Skarżąca spółka wywodzi bowiem, że kwestionowana przez nią regulacja narusza „prawo skarżącego do równej ochrony jego prawa do żądania zwrotu kosztów procesu jako prawa majątkowego (...) uprzywilejowując nie tylko zamawiającego, który uznał zarzuty odwołującego, a mimo to jest uważany za „stronę wygrywającą postępowanie” w całości, ale również podmioty, których sprawy należą w pierwszej instancji do właściwości sądów cywilnych, w którym to postępowaniu nie budzi wątpliwości, że za stroną przegrywającą sprawę należy uznać także pozwanego, który w toku procesu spełnił dochodzone od niego świadczenie, czym zaspokoił roszczenie powoda, wymagalne w chwili wytoczenia powództwa” (skarga, s. 4).

W perspektywie tak sformułowanego zarzutu Sejm prezentuje odmienny pogląd co do możliwości włączenia do grupy podmiotów porównywanych strony postępowania przed sądem cywilnym. W opinii Sejmu, ujęty w wyżej przywołany sposób zarzut należy kwalifikować jako wątpliwość co do poziomej zgodności przepisów prawa. Brak horyzontalnej koherentności przepisów prawa, nie może być jednak przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez TK jako część argumentacji naruszenia prawa do równej ochrony praw majątkowych, gdyż poza zakresem kontroli sądu konstytucyjnego jest horyzontalna niezgodność i niespójność w systemie źródeł prawa (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 16-17).

Z tego względu jako grupę odniesienia w teście równości należy traktować wyłącznie podmioty „wygrywające” postępowanie przed KIO.

5. Ustalając, czy skarżąca (odwołująca się w postępowaniu przed KIO) i zamawiający mają przymiot strony „wygrywającej”, należy sięgnąć do realiów sprawy, na kanwie której sformułowane zostały zarzuty niekonstytucyjności.

Skarżąca spółka twierdzi, że wygrała postępowanie w części, bowiem część zarzutów została uwzględniona przez zamawiającego (14 z 30 zarzutów sformułowanych w odwołaniu), natomiast zamawiający wygrał postępowanie w zakresie pozostałych zarzutów oddalonych przez KIO. W takim układzie wyniku postępowania, rozstrzygnięcie, iż całość kosztów postępowania ponosi wyłącznie odwołujący, w opinii spółki, urąga zasadzie równości wobec prawa w zakresie ochrony praw majątkowych.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącej, należy wskazać, że utożsamia ona faktyczną zmianę s.i.w.z. przez zamawiającego przed rozprawą z uwzględnieniem zarzutów przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, będącej instytucją proceduralną w postępowaniu przed KIO. Jak wskazano w rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy (pkt II niniejszego pisma), zamawiający na dzień przed rozprawą dokonał zmian w s.i.w.z., o czym poinformował skarżącą. Zmiany te czyniły 14 z 30 zarzutów odwołania nieaktualnymi, wobec powyższego pełnomocnik skarżącej podjął na rozprawie decyzję procesową o wycofaniu tych zarzutów. Wobec powyższego, KIO umorzyła postępowanie w części obejmującej wycofane zarzuty i dokonała merytorycznej oceny zarzutów, które w odwołaniu pozostały (art. 192 ust. 7 P.z.p.).

Jak wynika z uzasadnienia wyroku KIO, z możliwości wniesienia odpowiedzi na odwołanie w trybie art. 186 ust. 1 P.z.p. zamawiający skorzystał na rozprawie i w jej ramach sformułował wniosek o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Finalnie KIO przychyliła się do poglądu zamawiającego i wszystkie zarzuty odwołania oddaliła jako bezzasadne.

W perspektywie zrekonstruowanego toku postępowania trudno uznać, że skarżąca ma podstawy do uznania, iż jest stroną w części wygrywającą postępowanie, skoro wycofała część zarzutów sformułowanych w skardze, do czego

w żaden sposób nie obligowały jej przepisy P.z.p. w wypadku faktycznej zmiany postanowień s.i.w.z. przez zamawiającego.

Wycofanie części zarzutów, mogło stanowić przedwczesną decyzję procesową, bowiem utrzymanie odwołania w pierwotnym kształcie przez skarżącą mogłoby wywołać taki skutek, że zamawiający obstawałby nadal o zgodności s.i.w.z. z P.z.p., co w świetle ich jednoczesnej zmiany w kierunku wskazanym przez skarżącą, dawałoby ogromną szansę na uznanie tej części zarzutów za zasadne i zasądzenie przez KIO kosztów postępowania zgodnie z art. 192 ust. 10 P.z.p., czyli stosownie do jego wyniku (taką regułą przewiduje także § 5 ust. 4 rozporządzenia o kosztach, w świetle którego KIO w opisanym potencjalnej sytuacji orzekłaby o kosztach postępowania, uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku).

Odmiernym skutkiem niewycofania części zarzutów odwołania przez skarżącą mogłoby być ich uwzględnienie w odpowiedzi na odwołanie (zgodnie z art. 186 ust. 2 P.z.p.), wówczas rzeczywiście zastosowanie miałby sporny art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p. (co do którego Sejm podtrzymuje wątpliwość w zakresie adekwatnego przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie).

6. Podsumowując poczynione ustalenia, należy stwierdzić, że w sytuacji faktycznej skarżącej, na skutek wycofania przez nią części zarzutów odwołania i oddalenia pozostałych zarzutów po jego merytorycznym rozpoznaniu przez KIO trudno uznać ją za stronę „wygrywającą” w części postępowanie odwoławcze przed KIO. Nie można zatem zasadnie twierdzić o spełnieniu kryterium pozwalającym na traktowanie skarżącej na równi z zamawiającym, który *in casu* postępowanie odwoławcze „wygrywa”. Tym samym nie można mówić o podmiotach, które wymagałyby jednakowego potraktowania w zakresie reguł ustalających ponoszenie przez nich kosztów postępowania przed KIO.

Z tego względu Sejm wnosi o uznanie, że art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a P.z.p. jest **zgodny** z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek