

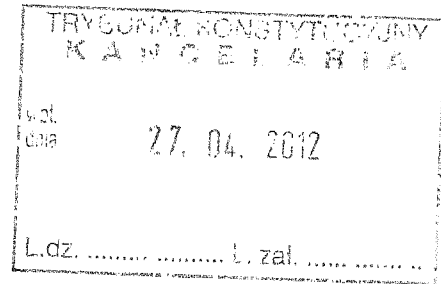


SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2012 r.

Sygn. akt SK 25/11

BAS-WPTK-2284/11



**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 połączonych do wspólnego rozpoznania skarg konstytucyjnych: C spółka akcyjna z 13 kwietnia 2011 r. oraz S spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z 15 marca 2011 r. (sygn. akt SK 25/11), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.), w zakresie, w jakim określa maksymalną wysokość opłaty stosunkowej od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych na 5 000 000 zł, **jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.**

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

## Uzasadnienie

### **I. Przedmiot kontroli**

1. Jako przedmiot kontroli skarżące spółki wskazały art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.; dalej: u.k.s.c.), normujący wysokość opłaty od skargi wnoszonej do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP). Zakwestionowany przepis, w brzmieniu nadanym przez 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; dalej: ustawa zmieniająca z 5 listopada 2009 r.), oraz łącznie z nieobjętym zakresem zaskarżenia ust. 1, stanowi:

„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”.

2. Kwestionowana regulacja dopełnia – na płaszczyźnie postępowania sądowego – unormowania zawarte w odniesieniu do postępowania odwoławczego prowadzonego przed KIO w przepisach wydanego na podstawie art. 198 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej: p.z.p.) 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238; dalej: rozp. s.w.w.o.), do którego zresztą art. 34 ust. 1 u.k.s.c. bezpośrednio nawiązuje.

Co jednak istotne w kontekście zarzutów sformułowanych przez skarżących, w przeciwieństwie zarówno do treści § 1 ust. 1 i 2 rozp. s.w.w.o., jak i stanu

prawnego obowiązującego przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 5 listopada 2009 r., na tle którego od skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, a następnie KIO pobierano opłatę stałą w wysokości 3 000 zł, w wypadku skarg dotyczących czynności podjętych po otwarciu ofert wprowadza ona opłatę stosunkową obliczaną od wartości spornego zamówienia publicznego, nie wyższą niż 5 000 000 zł.

## II. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji: „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. W świetle powyższego postanowienia Konstytucji oraz konkretyzujących je przepisów art. 47 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: u. TK), skarga konstytucyjna jest dopuszczalna tylko pod warunkiem spełnienia łącznie następujących przesłanek. Po pierwsze – zaskarżony przepis powinien być podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, wydanego w indywidualnej sprawie skarżącego. Po drugie – orzeczenie to powinno pociągać za sobą naruszenie wskazanych w skardze konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących skarżącemu. Po trzecie – źródłem naruszenia powinna być normatywna treść kwestionowanych przepisów, zaś sposób naruszenia powinien być wskazany przez samego skarżącego w uzasadnieniu wnoszonej skargi.

Sposób rozumienia przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej przechodził (i przechodzi) w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pewną ewolucję. W analizowanym kontekście istotne znaczenie ma zwłaszcza koncepcja „konkretnego naruszenia” i „faktycznej ochrony” konstytucyjnych praw i wolności skarżącego, sformułowana w postanowieniu pełnego składu TK z 13 czerwca 2011 r. (sygn. akt SK 26/09). W przywołanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził niedopuszczalność skargi konstytucyjnej skierowanej przeciwko art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692, ze zm.), wskazując m.in., że: „W niniejszej sprawie nie występuje [...] wskazana [...] konieczna przesłanka rozpoznania skargi, jaką jest

uzależnienie – w konkretnym wypadku – sytuacji skarżącego od orzeczenia Trybunału co do zgodności z Konstytucją kwestionowanego przepisu. Innymi słowy: nawet uwzględnienie przez Trybunał Konstytucyjny skargi i uznanie, że kwestionowany przepis jest niezgodny ze wskazanymi w niej wzorcami kontroli konstytucyjnej nie zmieniłoby sytuacji prawnej skarżącej. [...] Skarga konstytucyjna w polskim systemie prawnym, jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, nie stanowi swoistej *actio popularis*. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną, choć wywiera skutki *erga omnes*, jednak w szczególności dotyczy podmiotu, który postępowanie zainicjował. Oznacza to, że w jego sprawie musi dojść, w wypadku zasadnego i skutecznego podważenia kwestionowanego przepisu, do faktycznej ochrony konstytucyjnych praw lub wolności, jak stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 8 września 2004 r., sygn. SK 55/03 [...]; z 21 września 2006 r., sygn. SK 10/06 [...]). Ponieważ w rozpatrywanej sprawie takie konsekwencje nie mogły powstać, wydanie wyroku jest niedopuszczalne”.

2. Na tle rozpatrywanej sprawy ustalenia powyższe okazują się istotne w kontekście skargi konstytucyjnej S spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: sp. z o.o.), która została sformułowana na tle następującego stanu faktycznego. Skarżąca brała udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w ramach przetargu nieograniczonego prowadzonego przez gminę N o szacunkowej wartości 193 000 euro, składając ofertę na łączną kwotę zł. Na negatywne rozstrzygnięcie zamawiającego w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym skarżąca została poinformowana 18 czerwca 2010 r., złożyła ona odwołanie do Prezesa UZP wysłane listem poleconym nadanym 28 czerwca 2010 r. Postanowieniem z lipca 2010 r. (sygn. akt ) KIO odrzuciła odwołanie i obciążyła w całości S sp. z o.o. kosztami postępowania odwoławczego (wpis od odwołania wyniósł, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 rozp. s.w.w.o., zł). KIO uznała bowiem, że dla zachowania terminu określonego w art. 182 p.z.p. nie wystarcza nadanie pisma zawierającego odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego, ale konieczne jest jego faktyczne doręczenie Prezesowi UZP. W dniu 19 lipca 2010 r. skarżąca wniosła skargę na powyższe orzeczenie do Sądu Okręgowego w W , wnosząc jednocześnie o „zwolnienie od wpisu

sądowego". Postanowieniem z        sierpnia 2010 r. Sąd Okręgowy w W  
oddalił powyższy wniosek, zarządzeniem z        listopada 2010 r. wezwał S  
      sp. z o.o. do uiszczenia opłaty sądowej w kwocie        zł, a wobec  
nieuiszczenia opłaty, postanowieniem z        stycznia 2011 r. (sygn. akt        )  
odrzucił skargę.

3. Zarzuty podnoszone przez S        sp. z o.o. w postępowaniu  
odwoławczym toczącym się z jej udziałem, na tle obowiązującego stanu prawnego  
należy uznać za całkowicie bezpodstawne, a formułowaną przez skarżącą tezę, iż  
dla zachowania terminu na wniesienie odwołania miarodajna powinna być data  
nadania stosownego pisma w placówce pocztowej operatora publicznego można  
traktować co najwyżej jako postulat *de lege ferenda*. Niezależnie od oceny celowości  
takiego rozwiązania, zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie powstałym na  
tle znowelizowanych przepisów p.z.p. nie budzi wątpliwości, że obowiązuje w tym  
kontekście tzw. teoria doręczenia (zob. postanowienie Sądu Okręgowego we  
Wrocławiu z 16 listopada 2010 r., sygn. akt X Ga 254/10, wyrok KIO z 5 października  
2010 r., sygn. akt KIO 2113/10, postanowienia KIO z: 17 lutego 2011 r., sygn. akt  
KIO 282/11; 24 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 347/11; 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt  
KIO 666/11; 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 729/11; 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt  
KIO 768/11; 20 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1491/11; 8 września 2011 r., sygn. akt  
KIO 1879/11, a także: J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski,  
M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 180,  
uw. 5; a także H. Nowicki, I. Łazuga, J. Wyżgowski, *Prawo zamówień publicznych.  
Komentarz do nowelizacji*, red. H. Nowicki, Warszawa 2010, rozdział IX, pkt 1.6). Na  
podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień  
publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778; dalej: ustawa  
zmieniająca z 2 grudnia 2009 r.), którą ukształtowano nowy system środków ochrony  
prawnej w sprawach z zakresu zamówień publicznych, usunięto przepis  
ustanawiający regułę, zgodnie z którą termin wniesienia odwołania uznawany był za  
dotrzymany w momencie nadania pisma w placówce pocztowej operatora  
publicznego (zob. uchylony art. 184 ust. 2 w brzmieniu obowiązującym do  
28 stycznia 2010 r.). W wypadkach, w których ustawodawca zamierza powiązać  
skuteczność danej czynności prawnej lub procesowej z nadaniem pisma w urzędzie  
pocztowym, czyni to nadal wyraźnie (zob. przykładowo art. 198b ust. 2 zdanie 2

p.z.p.). Wykonawca jest przy tym związany ustawowym terminem wniesienia odwołania, który ma charakter zawity i nie podlega przywróceniu bez względu na przyczynę, a jego upływ powoduje utratę możliwości skorzystania z tego środka ochrony prawnej (zob. postanowienia KIO z: 3 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1119/11; 6 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1133/11; 8 września 2011 r., sygn. akt KIO 1861/11).

4. Reasumując, uzasadniony wydaje się wniosek o **umorzenie postępowania** zainicjowanego skargą konstytucyjną S sp. z o.o. na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 u. TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

### III. Analiza merytoryczna

#### 1. Zarzuty skarżącej

Skarżąca C S.A. zarzuca art. 34 ust. 2 u.k.s.c. naruszenie postanowień art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji. Jej zdaniem, zastąpienie, z dniem 22 grudnia 2009 r., stałej opłaty od skargi na orzeczenie KIO opłatą stosunkową wynoszącą 5% wartości przedmiotu zamówienia, nie więcej jednak niż 5 000 000 zł, stanowi wymóg nadmierny i nieadekwatny do przedmiotu sporu. Za zmianą taką nie przemawiają – w jej opinii – żadne godne ochrony wartości (w szczególności szybkość postępowania), narusza zaś ona interes wykonawcy wnoszącego skargę, pozbawiając go *de facto* możliwości zaskarżenia niekorzystnego orzeczenia KIO. Maksymalna wysokość ww. opłaty odbiega w sposób rażący od maksymalnej kwoty opłaty stosunkowej, wyznaczonej przez przepisy u.k.s.c. na 100 000 zł. Wysokość tej opłaty jest też trudna do jednoznacznego ustalenia; określenie „wartość przedmiotu zamówienia”, którym posługuje się art. 34 ust. 2 u.k.s.c., nie jest bowiem używane w przepisach p.z.p.

## 2. Wzorce konstytucyjne

### a) Prawo do sądu

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”.

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; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06). Według ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału, na prawo to 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; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy.

Trybunał wyjaśnia w swoim orzecznictwie, że konstytucyjne prawo do sądu ma dwa aspekty: 1) pozytywny, bo zawiera dyrektywy zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zobowiązujące do zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania; 2) 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).

3. W kontekście zarzutów skarżącej relewantny jest pierwszy z wymienionych komponentów prawa do sądu: prawo dostępu do sądu, czyli możliwość uruchomienia określonej procedury zmierzającej do wydania wiążącego rozstrzygnięcia. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jednym z istotnych elementów wpływających na dostępność do wymiaru sprawiedliwości są regulacje prawne dotyczące kosztów postępowania (zob. przykładowo wyroki TK z: 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 2 lipca 2003 r., sygn. akt K 25/01; 30 marca 2004 r., sygn. akt SK 14/03; 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04; 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07; 21 lipca 2008 r., sygn. akt P 49/07; 16 grudnia 2008 r., sygn. akt P 17/07, a także postanowienia TK z: 23 listopada 1998 r., sygn. akt Ts 130/98 i 1 lutego 2000 r., sygn. akt Ts 183/99).

Analizując, w aspekcie prawa do sądu, problematykę kosztów sądowych Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 września 2004 r. (sygn. akt P 4/04) stwierdził, że koszty sądowe są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz do stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swych interesów i doboru środków ich ochrony. Uznał, że koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzeczniczej 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. Zdefiniował, że funkcja społeczna oznacza wpływ wywierany przez koszty postępowania na życie społeczne w sensie zarówno pozytywnym (ograniczenie pieniądza, 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), funkcja fiskalna polega na uzyskaniu częściowego przynajmniej zwrotu kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (choć w skrajnych wypadkach realizacja tej funkcji może przerodzić się w nadmierny fiskalizm, stanowiący zagrożenie prawa do sądu), a funkcja służebna wobec wymiaru sprawiedliwości przejawia się we wpływie kosztów na zachowania stron w trakcie procesu. Stanowisko to zostało potwierdzone w szeregu



późniejszych orzeczeń Trybunału (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).

Równocześnie jest poza sporem, że określony sposób regulacji kosztów sądowych (czy też szerzej – kosztów postępowania), m.in. przez określenie ich wysokości w poszczególnych kategoriach spraw, zasad zwalniania od obowiązku ich ponoszenia czy też zwrotu przez stronę przegrywającą proces może i powinien być oceniany w kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji, jako ograniczenie prawa do sądu. Odrębnym zagadnieniem jest naturalnie to, czy *in casu* ograniczenie takie jest uzasadnione innymi wartościami i zasadami konstytucyjnymi.

4. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego problematyka kosztów postępowania sądowego, oceniana w perspektywie art. 45 ust. 1 Konstytucji, pojawiała się głównie na tle spraw dotyczących wysokości i rygorów formalnych związanych z wnoszeniem opłat sądowych oraz zasad zwalniania i ponoszenia przez strony kosztów postępowania.

W wyroku z 12 września 2006 r. (sygn. akt SK 21/05) Trybunał Konstytucyjny wskazał, 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”. Podobne wnioski Trybunał formułował również w kontekście przepisów wyłączających lub ograniczających możliwość zasądzenia zwrotu kosztów postępowania na rzecz strony wygrywającej (zob. przykładowo wyroki TK z: 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 2 lipca 2003 r., sygn. akt K 25/01).

## **b) Prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji**

1. 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 (art. 176 ust. 1 Konstytucji).

2. W doktrynie 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.

Instancyjność, związana z oceną procesu decyzyjnego, który legł u podstaw pierwszego rozstrzygnięcia w sprawie, a nie jedynie z oceną faktów lub rozstrzygnięciem kwestii incydentalnych (zob. postanowienie TK z 12 września 2007 r., sygn. akt Ts 168/06; a także T. Zembrzusi, *Zaskarżanie orzeczeń incydentalnych wydanych po raz pierwszy w toku instancji (uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 9, s. 23), ma ograniczać ryzyko rozstrzygnięć błędnych lub arbitralnych. W tym też sensie prawo do zaskarżania rozstrzygnięć zapadłych w pierwszej instancji wzmacnia konstytucyjne gwarancje prawa do sądu, zwłaszcza w aspekcie tzw. sprawiedliwości proceduralnej.

### **c) Zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego**

1. Zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”.

2. 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).

3. 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. oraz M. Pilich, *Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na Kodeks postępowania cywilnego* [w:] *Orzecznictwo...*, s. 375-396). Zasada dwuinstancyjności wzmacnia jednak to prawo, gwarantując (*scil.* umożliwiając) 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).

### 3. Analiza zgodności

1. Istota problemu rozpatrywanego w niniejszej sprawie dotyczy opłat wnoszonych w postępowaniach odwoławczych prowadzonych na podstawie przepisów p.z.p., a ściślej rzecz biorąc – opłaty od skargi na orzeczenie KIO. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań powinna być zatem skrótowa analiza istoty, funkcji i przebiegu ww. postępowań.

2. Zgodnie z przepisami p.z.p. w aktualnym brzmieniu, 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 przywołane wyżej rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 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), wydane na podstawie art. 198 pkt 2 p.z.p. Zgodnie z § 1 rozp. s.w.w.o., wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę lub usługi wynosi – w zależności od wartości zamówienia – 7500 zł albo 15 000 zł, a wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane wynosi 10 000 zł albo 20 000 zł. Odwołujący się uiszcza wpis na rachunek bankowy UZP.

3. Na orzeczenie KIO stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego oraz Prezesowi UZP (art. 198b p.z.p.) przysługuje skarga do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego.

W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji (art. 198a p.z.p.). Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa KIO, który przekazuje ją wraz z aktami postępowania odwoławczego właściwemu sądowi. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części (art. 198c p.z.p.).

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 dostawę 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.

Sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie (art. 198e ust. 1 p.z.p.). Sąd oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna. W przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie. Przepisu art. 386 § 4 k.p.c. nie stosuje się (art. 198f ust. 2 p.z.p.). Strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku; określając wysokość kosztów w treści orzeczenia, sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania (art. 198f ust. 5 tej ustawy). Dotyczy to także wpisu uiszczanego od odwołania wniesionego do KIO. Postępowanie sądowe jest, co do zasady, jednoinstancyjne. Od wyroku lub postanowienia sądu kończącego postępowanie w sprawie stronom nie przysługuje skarga kasacyjna. Rozstrzygnięcie sądu okręgowego kończy zatem spór co do

zgodności z prawem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

4. Jak już wskazano, obecne brzmienie art. 34 u.k.s.c. wynika ze zmiany dokonanej 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), która weszła w życie 22 grudnia 2009 r. Artykuł 34 u.k.s.c. w brzmieniu nadanym przez ustawę zmieniającą z 5 listopada 2009 r. stosuje się do każdej skargi na orzeczenie KIO wniesionej do sądu po 22 grudnia 2009 r., także jeżeli dotyczy ona postępowania toczącego się przed tą datą (zob. uchwałę SN z 17 grudnia 2010 r., sygn. akt III CZP 103/10). Ponadto, do skargi na orzeczenie KIO nie ma aktualnie zastosowania art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c., uchylony z mocą od 1 lipca 2009 r. Sąd okręgowy nie odrzuca zatem *a limine* skargi, od której nie została uiszczona należna opłata, lecz na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. przewodniczący wzywa wnoszącego skargę do uiszczenia należnej opłaty pod rygorem odrzucenia skargi.

Opłata jest co do zasady stała i wynosi 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 (zob. wyżej, pkt III.3.2 stanowiska), 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 Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych 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 wskazano (zob. pkt I stanowiska), 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, pobranie opłaty stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 zł.

5. 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). W opinii Sejmu, 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. przez C S.A. Nawiązując do treści zakwestionowanego przepisu oraz szczegółowej argumentacji przywołanej przez skarżącą, 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.

6. W odniesieniu do pierwszej z wyróżnionych wyżej kwestii szczegółowych trudno – przynajmniej co do zasady – podzielić zastrzeżenia sformułowane przez skarżącą. Jak wiadomo, 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 tys. 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 tys. zł (art. 13 u.k.s.c.). Z kolei opłatę podstawową pobiera się w sprawach, w których przepisy nie przewidują opłaty stałej, stosunkowej ani tymczasowej; wynosi ona 30 zł (art. 14 u.k.s.c.).

Jak widać, 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. Postulat ten dotyczy jednak w szczególności profesjonalistów, z którymi wszak mamy do czynienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wskazano przy tym – wbrew twierdzeniu skarżącej – w uzasadnieniu ustawy zmieniającej z 5 listopada 2009 r. (druk sejmowy nr 2154/VI kad.): „Obecnie, stosownie do art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej pobiera się opłatę stałą w wysokości 3 tysięcy złotych. Następstwem tego jest uiszczanie opłaty w ww. wysokości od skarg wnoszonych w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówień publicznych o różnych wartościach, a tym samym opłata ta należy się w jednakowej wysokości od skargi zarówno w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości przekraczającej równowartość w złotych 14 000 euro, jak i w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości liczonej w miliardach złotych. Dotychczasowe uregulowanie nie jest uzasadnione oraz może relatywnie zachęcać do wnoszenia skarg w postępowaniach o udzielenie zamówień o znacznych wartościach”.

7. 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. Co interesujące, w szeregu postępowań Trybunał Konstytucyjny był konfrontowany ze stanowiskiem dokładnie odmiennym, kwestionującym zasadność wprowadzenia w pewnej kategorii spraw opłaty stałej i optującym za traktowaniem, jako reguły podstawowej, opłaty stosunkowej, uznając mimo to, że ustanowienie obowiązku – niezależnie od metody regulacji – wniesienia określonej opłaty nie jest niekonstytucyjne, o ile nie ma charakteru rozstrzygnięcia arbitralnego i nie narusza istoty prawa do sądu (co do funkcjonalnych uwarunkowań decyzji ustawodawczych dotyczących konstrukcji opłat sądowych zob. także A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzeczenie. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2007, s. 31).

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”.

8. Nieprzekonująca jest teza skarżącej, według której charakter sporów rozpatrywanych przez KIO i sąd okręgowy nie uzasadniają posłużenie się mechanizmem opłaty stosunkowej. Nieistotny wydaje się w tym kontekście fakt, że sąd okręgowy rozpoznający skargę na orzeczenie KIO nie może nakazać zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego (art. 192 ust. 6, art. 198f p.z.p.). Kluczowe jest natomiast stwierdzenie, że w przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy (art. 198f ust. 2 zdanie 2 p.z.p.). Z uwagi na nakaz odpowiedniego stosowania do czynności decyzyjnych sądu przepisów art. 192-195 p.z.p. oraz zmianami kognicji KIO dokonanymi ustawą zmieniającą z 2 grudnia 2009 r. zmiana uległa też kognicja sądu okręgowego badającego skargę na orzeczenie KIO. Jeżeli stwierdzono naruszenie przepisów p.z.p., a umowa nie została zawarta i tym samym jest możliwość poprawienia błędów w postępowaniu, wyrok będzie zmierzał do przywrócenia zgodności postępowania z przepisami ustawy przez nakazanie zamawiającemu wykonania, powtórzenia lub unieważnienia zakwestionowanej czynności. Jeżeli natomiast umowa została zawarta, a zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1 p.z.p., sąd okręgowy będzie także orzekał (jako sąd drugiej instancji) w przedmiocie unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sąd okręgowy jest więc władny także unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, oraz nałożyć karę finansową albo orzec

o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, jak również stwierdzić naruszenie przepisów ustawy, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie (art. 192 ust. 3 pkt 2 p.z.p.; zob. także uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2310, s. 34/VI kad. oraz J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 198f, uw. 3 i 5; P. Janda, [w:] S. Babiaryz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 198f, uw. 3). Ostateczny charakter orzeczenia sądu okręgowego stwierdzającego naruszenie przepisów p.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powoduje również, że sytuacja skarżącego jest wyjątkowo korzystna także w ewentualnym odrębnym procesie odszkodowawczym przeciwko zamawiającemu. Z tego względu, jakkolwiek trudno zakwalifikować ww. postępowanie do kategorii spraw o prawa (czysto) majątkowe, jego wyniki mają niezwykle doniosłe implikacje także w tej sferze.

9. Powyższy wniosek jest niezależny od pewnych wątpliwości interpretacyjnych dotyczących treści znaczeniowej użytego w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. określenia „wartość przedmiotu zamówienia”, która stanowi podstawę naliczania ww. opłaty. Jak się wydaje, należy odwołać się do użytego w art. 11 ust. 8, czy też art. 32 ust. 1 p.z.p. oraz przepisach rozp. s.w.w.o. pojęcia „wartość zamówienia”. Skarżąca nie wskazuje zresztą w skardze konstytucyjnej wzorców kontroli związanych bezpośrednio z zarzutem ewentualnego naruszenia wymaganego poziomu określoności zakwestionowanej regulacji prawnej.

10. 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. Istotnie, 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 słusznym praw, naruszonych przez zamawiającego. Wymowna jest w tym kontekście wysokość wpisu obliczonego w sprawie skarżącej C S.A.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 lipca 2008 r. (sygn. akt P 49/07): „Problematyka wysokości opłat sądowych jest nierozzerwalnie związana z zapewnieniem właściwej równowagi między interesem państwa w uzyskaniu częściowego zwrotu wydatków na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, a interesem podmiotów dochodzących swych praw na drodze sądowej. Wysokość 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”.

W opinii Sejmu, u podstaw ustawy zmieniającej z 5 listopada 2009 r. legły prawidłowe – również w kontekście ww. 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 p.z.p. O negatywnej ocenie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. przesądza jednak wadliwe (nieproporcjonalne) określenie 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 ww. kwoty maksymalnej zarówno z wysokością opłat pobieranych w innych, funkcjonalnie zbliżonych postępowaniach, na tle których przewidziano opłaty stałe w wysokości od 50 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. Ze względu na wskazaną nieproporcjonalność ograniczenia, art. 34 ust. 2 u.k.s.c. narusza statuowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji, a równocześnie – realizowane przed sądem okręgowym prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (co do kwalifikacji postępowania – wówczas – ze skargi na orzeczenie zespołu arbitrów zob. wyrok TK z 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04).

11. Zadowalającego rozwiązania wskazanego wyżej problemu nie stanowią, jak się wydaje, art. 102 i 103 u.k.s.c., zgodnie z którymi zwolnienia przez sąd od obowiązków 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.

Jedynie w razie przyjęcia przez Trybunał Konstytucyjny odmiennej oceny efektywności mechanizmu zwalniania z kosztów sądowych na potrzeby postępowania skargowego regulowanego przez art. 198a i n. p.z.p., konsekwencją powinno być uznanie zakwestionowanego przepisu art. 34 ust. 2 u.k.s.c. za zgodny w całości ze wskazanymi przez skarżącą wzorcami kontroli.

12. 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 zł, **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

13. Bezpodstawny wydaje się natomiast podniesiony przez skarżącą C S.A. zarzut naruszenia przez art. 34 ust. 2 u.k.s.c. wysłowniej w art. 176 ust. 1 Konstytucji zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego. Ściśle rzecz biorąc, przywołany wzorzec kontroli należy uznać za nieadekwatny. Wniosek ten jest niezależny od stwierdzonej wyżej niezgodności zakwestionowanego przepisu z art. 78 Konstytucji. 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 określonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji. Zamieszczenie w art. 78 i art. 176 Konstytucji dwóch odmiennych zasad nie jest przypadkiem. Jak już wskazano (zob. wyżej, pkt III.2.c), zasada dwuinstancyjności określona w art. 176 ust. 1 Konstytucji 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).

14. 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 zł, **nie jest niezgodny** z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz