

Poznań, dnia 29 kwietnia 2013 roku

**TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY**  
**Al. J. Ch. Szucha 12a**  
**00-918 Warszawa**

- SKARŻĄCY:**
1. **P S.A. w upadłości układowej,**  
ul.
  2. **P Sp. z o.o.,**  
ul.
  3. **I S.A.**
  4. **C S.A. ul.**

reprezentowani przez radcę prawnego Filipa Kolańczyka (nr wpis na listę radców prawnych- PZ 2295), adres do doręczeń: Skoczyński Kolańczyk i Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych, ul. Śląska 6/7, 60-614 Poznań

- PRZY UDZIALE:**
- Nadzorczy sądowego P S.A. w upadłości układowej – S**
- Sp.k.**
- ul.

**SKARGA KONSTITUCYJNA**  
**WRAZ Z WNIOSEM O WSTRZYMANIE WYKONANIA ORZECZENIA**

- I. Działając w imieniu skarżących P S.A. w upadłości układowej w W ,  
P Sp. z o. o. w W ,  
I S.A. w P („ I ”), C S.A. w  
K (dalej zwani łącznie „Skarżącymi” lub „Konsorcjum P ”), na mocy załączonych pełnomocnictw, niniejszym na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej zwana „Konstytucją”) w zw. z art. 46 ust. 1 i art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1997 nr

102, poz. 643 ze zm., dalej zwana „TKU”) wnoszę skargę konstytucyjną w sprawie zgodności z Konstytucją art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2010, nr 90, poz. 594, dalej zwana „u.k.s.c.”), który to przepis znalazł zastosowanie w stosunku do Skarżących na podstawie art. 198f ust. 5 w związku z art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010, nr 113 poz. 759 ze zm., „PZP”) w związku z art. 391 § 1 w związku z art. 98 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego („k.p.c.”).

II. Składając powyższą skargę, wnoszę o stwierdzenie, że przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. jest niezgodny z:

- 1) art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji, albowiem skarżona norma ogranicza prawo do sądu w stopniu naruszającym zasadę proporcjonalności poprzez ustalenie opłaty sądowej w wysokości stanowiącej nadmierne obciążenie strony zobowiązanej do pokrycia kosztów postępowania;
- 2) art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji, albowiem kwestionowana regulacja ogranicza prawo dochodzenia naruszonych praw na drodze sądowej w stopniu naruszającym zasadę proporcjonalności poprzez ustalenie opłaty sądowej w wysokości stanowiącej nadmierne obciążenie strony zobowiązanej do pokrycia kosztów postępowania;
- 3) art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji, gdyż skarżona norma ogranicza prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, tj. do zaskarżania orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych („Krajowa Izba Odwoławcza” lub „KIO”) w stopniu naruszającym zasadę proporcjonalności, poprzez ustalenie opłaty sądowej w wysokości, stanowiącej nadmierne obciążenie strony wnoszącej skargę od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej;
- 4) art. 64 ust. 1 w związku z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ skarżona norma narusza konstytucyjną ochronę praw majątkowych w stopniu naruszającym zasadę proporcjonalności, poprzez nałożenie na stronę postępowania sądowego zobowiązania finansowego stanowiącego ciężar nieadekwatny do celów, jakie zgodnie z zasadą proporcjonalności powinna realizować norma z art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

III. Wskazuję, że ostatecznym orzeczeniem naruszającym konstytucyjne prawa Skarżących jest postanowienie Sądu Okręgowego w K z dnia marca 2013 roku w sprawie prowadzonej pod sygnaturą doręczone Skarżącym w dniu 25 marca 2013 roku (załącznik nr 5) oddalające zażalenie Skarżących na postanowienie Sądu Okręgowego w K z dnia września 2012 roku zawarte w pkt II wyroku tego sądu z dnia września 2012 roku (sygnatura akt ) (załącznik nr 6).

IV. Zgodnie z art. 47 ust. 1 pkt. TKU wskazuję, iż przepisem, na podstawie którego Sąd Okręgowy w K orzekł ostatecznie we wskazanym wyżej orzeczeniu o prawach i wolnościach Skarżących jest art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Sąd Okręgowy w K zastosował ten przepis orzekając o zwrocie kosztów postępowania

skargowego (sygnatura akt ) od Skarżących na podstawie art. 198f ust. 5 w związku z art. 198a ust. 2 PZP w związku z art. 391 § 1 w związku z art. 98 § 3 k.p.c. Na podstawie tych przepisów Sąd Okręgowy w K nałożył na Skarżących, jako stronę przegrywającą postępowanie skargowe, obowiązek zwrotu kosztów tego postępowania drugiej stronie, które obejmowały opłatę od skargi w wysokości 5.000.000 złotych uiszczoną przez drugą stronę na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

- V. Wskazuję, że ostateczne orzeczenie wskazane powyżej narusza następujące konstytucyjne prawa Skarżących:
- 1) prawo do sądu wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji;
  - 2) prawo do sądowego dochodzenia naruszonych praw wynikające z art. 77 ust. 2 Konstytucji;
  - 3) prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji wynikające z art. 78 Konstytucji;
  - 4) prawa majątkowe podlegające ochronie na podstawie art. 64 ust. 1 Konstytucji.
- VI. Na podstawie art. 50 ust. 1 TKU wnoszę o wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Okręgowego w K Wydział Gospodarczy z dnia września 2012 roku (sygnatura akt ) w części dotyczącej zawartego w tym wyroku postanowienia o kosztach postępowania skargowego, tj. w punkcie II wyroku (dalej jako **„Postanowienie o Kosztach Postępowania Skargowego”**), w zakresie kwoty 5.000.000 złotych. Ze względu na częściowo różne podstawy wstrzymania wykonania w stosunku do poszczególnych Skarżących, uzasadnienie niniejszego wniosku o wstrzymanie zostało przedstawione w załącznikach do niniejszej skargi odrębnie w stosunku do Skarżącego ad 3 ( I ) – załącznik nr 2 i odrębnie w stosunku do pozostałych Skarżących – załącznik nr 1.
- VII. Na podstawie art. 219 Kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 20 TKU oraz § 27 Uchwały Zgromadzenia ogólnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 roku w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego wnoszę o zarządzenie przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego łącznego rozpatrzenia niniejszej sprawy oraz sprawy zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygnaturą SK 25/11, z uwagi na fakt, że niniejsza skarga konstytucyjna oraz skargi konstytucyjne, których dotyczy sprawa o sygn. SK 25/11 kwestionują konstytucyjność tego samego przepisu prawa, to jest art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

## UZASADNIENIE

### I.

#### [stan faktyczny]

Skarżący – podmioty tworzące Konsorcjum P – brali udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez K S.A. w K . Wartość przedmiotu zamówienia została określona na kwotę złotych.

W ramach wspomnianego postępowania przetargowego zamawiający dokonał wyboru oferty M S.A. z siedzibą w W („M ”). W dniu marca 2012 roku Konsorcjum P wniosło odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej kwestionując czynności zamawiającego prowadzące do wyboru oferty M Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie Konsorcjum P wyrokiem z dnia kwietnia 2012 roku (sygnatura akt: ) i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez M oraz nakazała zamawiającemu ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez M

W dniu maja 2012 r. M działając na podstawie art. 198a ust. 1 p.z.p. wniósł do Sądu Okręgowego w K skargę na wspomniany powyżej wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. M uiszczył od skargi opłatę w wysokości 5.000.000 złotych, obliczoną zgodnie z art. 34 ust. 2 u.k.s.c. (w myśl tego przepisu, opłata od skargi na orzeczenie KIO dotyczącej czynności zamawiającego po otwarciu ofert wynosi 5% wartości przedmiotu zamówienia, przy czym nie więcej niż 5.000.000 złotych).

Wyrokiem z dnia września 2012 roku (sygnatura akt ) Sąd Okręgowy w K uwzględnił skargę złożoną przez M i zmienił zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w ten sposób, że w pkt I oddalił odwołanie złożone przez Konsorcjum P W pkt II wyroku Sąd Okręgowy, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania skargowego (art. 198f ust. 5 PZP), zasądził od Konsorcjum P na rzecz M zwrot kosztów postępowania skargowego w wysokości złotych, w tym zwrot opłaty od skargi w kwocie 5.000.000 złotych uiszczonej przez M na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w tym zakresie był art. 34 ust. 2 u.k.s.c. zastosowany w związku z art. 198f ust. 5 PZP (s. 17-18 uzasadnienia wyroku z dnia września 2012 roku).

Na postanowienie o kosztach procesu zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w K z dnia września 2012 roku Skarżący wnieśli zażalenie do równorzędnego składu tego Sądu zgodnie z art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c. W wyniku złożonego zażalenia, w dniu marca 2013 roku Sąd Okręgowy w K wydał postanowienie (sygnatura akt ), w którym oddalił zażalenie Konsorcjum P Postanowienie Sądu Okręgowego w K z dnia marca 2013 roku jest prawomocne i stanowi orzeczenie, w którym Sąd Okręgowy w K rozstrzygnął ostatecznie o prawach Skarżącego. Podstawą oddalenia zażalenia przez Sąd Okręgowy był art. 34 ust. 2 u.k.s.c. zastosowany przez Sąd

Okręgowy w związku z art. 198f ust. 5 PZP (s. 5 postanowienia z dnia      marca 2012 roku).

W ocenie Skarżących norma odsyłająca prowadząca do zastosowania w stosunku do Skarżących przepisu art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w orzeczeniach Sądu Okręgowego w K obejmuje następujące przepisy: art. 198f ust. 5 PZP (zasada odpowiedzialności za wynik postępowania skargowego) w związku z art. 198a ust. 2 PZP (odpowiednie stosowanie w postępowaniu skargowym przepisów o postępowaniu apelacyjnym) w związku z art. 391 § 1 (odpowiednie stosowanie w postępowaniu apelacyjnym przepisów o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji) w związku z art. 98 § 3 k.p.c. (zasada, że koszty postępowania strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika obejmują koszty sądowe).

Z tych względów zachodzi bezpośredni związek pomiędzy kwestionowanym przepisem art. 34 ust. 2 u.k.s.c. a ostatecznym rozstrzygnięciem o prawach Skarżących.

## II.

### **[niezgodność art. 34 ust. 2 u.k.s.c. z Konstytucją]**

Skarżący podnoszą, iż treść art. 34 ust. 2 u.k.s.c., ustalająca wysokość opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej na kwotę 5 % wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000 złotych, jest niezgodna z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji.

Na wstępie należy wskazać, że konstytucyjność art. 34 ust. 2 u.k.s.c. została zakwestionowana w dwóch skargach konstytucyjnych skierowanych do Trybunału Konstytucyjnego, które zostały połączone do wspólnego rozpoznania (sygn. akt SK 25/11). W toku postępowania o sygnaturze SK 25/11 Sejm Rzeczypospolitej Polski przedstawił stanowisko, w którym stwierdził że „*art. 34 ust. 2 [...] [u.k.s.c.] 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*”<sup>1</sup>. Uzasadniając wspomniane stanowisko, Sejm RP wskazał, że zakwestionowany przepis „*stanowi przejaw nadmiernego fiskalizmu i może skutkować nadmiernym ograniczeniem prawa do sądu*”<sup>2</sup>.

Niekonstytucyjność art. 34 ust. 2 u.k.s.c. znajduje również potwierdzenie w prowadzonych obecnie pracach legislacyjnych. Przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości „Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy- Kodeks postępowania cywilnego”<sup>3</sup> zakłada że „*skargi na wszystkie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej podlegałyby takiej samej opłacie stałej, o której mowa w ust. 1 art. 34 ustawy. Jedynie skarga na orzeczenie dotyczące nałożenia kary finansowej lub orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego podlegałyby opłacie stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu zaskarżenia,*

<sup>1</sup> Stanowisko Sejmu RP z dnia 26 kwietnia 2012 roku (data wpływu do TK 27 kwietnia 2012 roku) przedstawione w sprawie o sygn. SK 25/11, s. 1.

<sup>2</sup> Tamże, s. 18.

<sup>3</sup> Dostępny pod adresem

*jednak nie więcej niż 100.000 złotych. Dotychczasowa regulacja przewidująca opłatę stosunkową od skargi w wysokości 5% wartości przedmiotu zaskarżenia nie więcej niż 5.000.000 zł stanowiła istotną barierę w realizacji drogi do sądu dla osób zamierzających wnieść skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej*<sup>4</sup>.

#### A/

#### [Nadmierna wysokość opłaty określonej w art. 34 ust. 2 u.k.s.c.]

Wysokość opłat sądowych musi być oceniana w odniesieniu do charakteru postępowania, którego dotyczy określona opłata. Podstawowy cel opłat sądowych stanowi bowiem pokrycie kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, który może być odmienny w zależności od charakteru sprawy. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, opłata sądowa „nie jest [...] bezzwrotnym świadczeniem pieniężnym, gdyż w zamian wnoszący opłatę, otrzymuje swoistą usługę publiczną świadczoną przez wyspecjalizowaną jednostkę organizacyjną aparatu państwowego, jaką jest sąd, w postaci rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy sądowej”<sup>5</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreśla również, że „opłaty [sądowe] nie powinny przekraczać rzeczywistych kosztów postępowania”<sup>6</sup>.

Ukształtowanie w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. opłaty sądowej na maksymalnym poziomie 5.000.000 złotych wskazuje, że wysokość opłaty jest nieproporcjonalna do rzeczywistych kosztów postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Wspomniane postępowanie nie angażuje bowiem nadmiernych kosztów, co wynika między innymi z jego stosunkowo szybkiego przebiegu oraz ograniczonej potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego. Nadmierna wysokość opłaty określonej w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. jest szczególnie widoczna w zestawieniu z ogólnymi zasadami ustalania wysokości opłaty stosunkowej w sprawach cywilnych. Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.k.s.c., opłata stosunkowa w sprawach o prawa majątkowe wynosi **5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia**, jednak nie mniej niż 30 złotych i **nie więcej niż 100.000 złotych**.

Maksymalna wysokość opłaty sądowej w sprawach skarg na orzeczenia KIO jest zatem **pięćdziesięciokrotnie większa**, przy utrzymaniu zasady, że opłata stanowi 5% wartości przedmiotu sporu. Biorąc pod uwagę, że interes uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi interes ekonomiczny nieróżniący się zasadniczo od interesów dochodzonych w innych sprawach cywilnych o prawa majątkowe, istotne zróżnicowanie maksymalnej wysokości opłaty sądowej jest nieuzasadnione. Na marginesie wskazać należy, iż również § 1 rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 16 grudnia 2003 roku<sup>7</sup> przewiduje maksymalną wartość opłaty stosunkowej w wysokości 100.000 złotych.

Ponadto, należy wskazać, że wysokość opłaty uiszczanej na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. różni się rażąco od wysokości wpisu pobieranego od odwołania wnoszonego do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej sprawie. Zgodnie z § 1 pkt 2 ppkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu

<sup>4</sup> Str. 14 projektu.

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 2003 roku, sygn. akt P 21/01, LEX 79776.

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2006 roku, sygn. akt: SK 21/05, LEX 208363.

<sup>7</sup> Dz. U. Nr 221, poz. 2193.

od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania<sup>8</sup>, maksymalna wysokość wpisu od odwołania do KIO w przypadku zamówień obejmujących roboty budowlane wynosi 20.000 złotych (kwota 250-krotnie niższa od maksymalnej opłaty od skargi do Sądu Okręgowego). Wspomniana różnica jest tym bardziej rażąca, jeżeli wziąć pod uwagę, że postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz postępowanie skargowe przed Sądem Okręgowym mają co do zasady tożsamy przedmiot i stanowią swoisty przykład dwuinstancyjnego rozpoznania tej samej sprawy (odwołania wniesionego przez uczestnika przetargu) przez KIO oraz Sąd Okręgowy<sup>9</sup>.

Ustalenie opłaty w sprawach zamówień publicznych na poziomie wielokrotnie przewyższającym opłaty w innych sprawach cywilnych nie ma żadnego uzasadnienia. W przypadku opłat stosunkowych uzależnionych od wartości przedmiotu sporu, zmienna wysokość opłaty jest uzasadniona interesem ekonomicznym podmiotu inicjującego postępowanie w uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia<sup>10</sup>. Brak jest jakichkolwiek przesłanek prawnych i faktycznych do aż takiego różnicowania sytuacji podmiotów występujących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Wysoka wartość niektórych zamówień nie jest argumentem do ustalania tak wysokiej opłaty i zamykania tym samym drogi do sądu. Zwrócić należy uwagę, iż wartość zamówienia daleka jest od marży wykonawców biorących wykonujących zamówienie. Zakładana w ofertach marża wykonawcy (czyli jego zysk) na tego typu kontraktach wynosi średnio ok. 2% do 3% zamówienia. Przyjęcie więc opłaty na tak wysokim poziomie jest więc istotnym obciążeniem w stosunku do zakładanego przez wykonawców zysku.

Wskazać należy, iż pozytywne rozpatrzenie odwołania lub skargi, nie zawsze prowadzi do pozyskania zamówienia przez wykonawcę. Uwzględnienie skargi przez sąd odnosi bowiem jedynie skutki o charakterze „kasacyjnym”, to jest prowadzić może wyłącznie do wzruszenia czynności zamawiającego i ich powtórzenia. Wskutek uwzględnienia odwołania lub skargi wykonawca zyskuje co prawda szansę na pozyskanie zamówienia, ale nie gwarantuje mu to zawarcia umowy z zamawiającym. Zarówno KIO, jak i sąd nie mogą bowiem nakazać zamawiającemu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia z konkretnym wykonawcą<sup>11</sup>. W przeciwieństwie zatem do roszczeń majątkowych powoda dochodzonych przed sądem cywilnym, które w przypadku ich uwzględnienia przez sąd prowadzą do bezpośredniego ich zasądzenia i umożliwiają ich egzekucję, orzeczenie sądu uwzględniające skargę wykonawcy otwiera mu jedynie drogę do dalszego ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Maksymalna wysokość opłaty ustalona w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. znacznie przewyższa poziom opłat uiszczanych związku z wszczęciem procedury kontroli prawidłowości czynności zamawiającego w innych krajach Unii Europejskiej. Dla przykładu, w Czechach opłata od odwołania do sądu od decyzji Czeskiego Urzędu Ochrony Konkurencji („*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*”), który orzeka w sprawach skarg uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynosi 3.000 korun czeskich (ok. 475 złotych). W Słowenii maksymalna opłata ponoszona w związku z kwestionowaniem

<sup>8</sup> Rozporządzenie z dnia 15 marca 2010 roku, Dz.U. 2010 Nr 41, poz 238

<sup>9</sup> J. Jeżykowski: komentarz do art. 198a p.z.p. w W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2012, pkt 3

<sup>10</sup> por: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 grudnia 2008 roku, sygn. akt P 17/07, LEX 466867

<sup>11</sup> por. art. 192 ust. 6 PZP w z. art. 198 f) ust.2 PZP.

czynności zamawiającego przed Krajową Komisją Rewizyjną („*Državna revizijska komisija*”) wynosi 10.000 euro. Nawet w krajach bardziej zamożnych maksymalne opłaty są na niższym poziomie niż określony w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. W Austrii, zaskarżenie czynności zamawiającego do Federalnej Agencji Zamówień Publicznych („*Bundesbeschaffung GmbH*”) wiąże się z opłatą w wysokości maksymalnie 36.000 euro, przy czym wniosek o wydanie zarządzenia tymczasowego związany jest z dodatkową opłatą w wysokości maksymalnie 18.000 euro. W Holandii opłata związana z sądową kontrolą czynności zamawiającego wynosi maksymalnie 589 euro. Opłaty w innych krajach europejskich są również na zdecydowanie niższym poziomie aniżeli opłata przewidziana w art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

Z powyższego wynika, że opłata od skargi na orzeczenie KIO wynikająca z art. 34 ust. 2 u.k.s.c. na charakter **opłaty „zaporowej”**, tj. opłaty, która przez swoją wysokość ma ograniczać ilość składanych skarg. Tezę tę potwierdzają argumenty o charakterze historycznym, bowiem w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, tj. przed wejściem w życie, w dniu 22 grudnia 2009 roku, ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>12</sup>, opłata od skargi na orzeczenie KIO przy w sprawach zamówień publicznych wynosiła 3.000 złotych i była opłatą stałą. Powyższa nowelizacja zwiększyła maksymalną kwotę opłaty od skargi, określając ją na poziomie **półtora tysiąca razy większym** niż jej dotychczasowa wysokość. Tak znaczące podwyższenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO nie jest przy tym uzasadnione faktycznymi kosztami prowadzenia sprawy przez sąd.

Zamiar ograniczenia ilości składanych skarg poprzez wprowadzenie opłaty „zaporowej” został wyrażony w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z dnia 5 listopada 2009 roku, gdzie stwierdzono, że „dotychczasowe uregulowanie nie jest uzasadnione oraz może relatywnie zachęcać do wnoszenia skarg w postępowaniach o udzielenie zamówień o znacznych wartościach. W związku z tym proponuje się zmianę brzmienia art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych [...]”<sup>13</sup>.

Podsumowując powyższe argumenty, należy stwierdzić, że opłata od wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej ustalone na maksymalnym poziomie 5.000.000 zł stanowi opłatę rażąco wygórowaną. Poniżej Skarżący przedstawią wzorce konstytucyjne, które narusza art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

## **B/**

### **[zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji]**

#### **1/**

#### **naruszenie prawa do sądu w stopniu naruszającym zasadę proporcjonalności**

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, **wysokość opłat sądowych ma niewątpliwie wpływ na realizację prawa do sądu** zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zbyt wysokie opłaty stanowią w ocenie Trybunału Konstytucyjnego faktyczną

<sup>12</sup> Dz.U. z 2009 roku, Nr 206, poz. 1591.

<sup>13</sup> uzasadnienie do ustawy nowelizującej z dnia 5 listopada 2009 roku.



przeszkodę w dostępie strony do sądu<sup>14</sup>, „skoro rzeczywista możliwość korzystania z prawa dostępu do sądu istnieje [...] jedynie wówczas, gdy prowadzenie sporu sądowego o prawa majątkowe jest opłacalne z ekonomicznego punktu widzenia”<sup>15</sup>. Dlatego, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że regulacje dotyczące kosztów postępowania są ściśle związane z realizowaniem prawa do sądu i mogą być oceniane pod względem zgodności z art. 45 Konstytucji: „Prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, pozwalające każdemu na rzeczywiste dochodzenie swych praw, z czym wiąże się kwestia kosztów sądowych, należy rozpatrzyć także z punktu widzenia czynników utrudniających bądź uniemożliwiających dostęp do sądu, jak np. **kształtowania kosztów sądowych o wygórowanej wysokości**”<sup>16</sup>.

Analizując wpływ wysokości opłat sądowych na prawo do sądu Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że: „[...] Ustawodawca, regulując koszty postępowania sądowego, musi starannie wyważyć rozmaite dobra jednostkowe i ogólnospołeczne. Urzeczywistnienie przez państwo konstytucyjnego prawa do sądu wymaga znacznych środków finansowych. Ustawa nie może ustanawiać nadmiernych ograniczeń dostępu, a jednocześnie musi uwzględnić usprawiedliwione interesy ogólnospołeczne w sprawnym funkcjonowaniu sądów, stworzyć odpowiedni system pokrywania kosztów sprawnego funkcjonowania sądów i wprowadzić niezbędne mechanizmy zabezpieczające przed nadużywaniem prawa do sądu poprzez podejmowanie prób dochodzenia na drodze sądowej roszczeń oczywiście bezzasadnych. **Ustawodawca powinien przy tym ustalić koszty postępowania sądowego na najniższym możliwym poziomie zapewniającym sprawne postępowanie sądowe.** Biorąc pod uwagę, że opłaty sądowe stanowią świadczenie ponoszone w zamian za rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy sądowej, należy podkreślić, że **opłaty te nie powinny przekraczać rzeczywistych kosztów postępowania**”<sup>17</sup>.

W powyższego cytatu wynika, że w ocenie Trybunału Konstytucyjnego wysokość opłat sądowych powinna być możliwie najniższa i ograniczać się do rzeczywistych kosztów postępowania. Jak wskazali Skarżący w pkt A powyżej, maksymalna wysokość opłaty wynikająca z art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w rażącym stopniu odbiega od rzeczywistych kosztów postępowania wszczętego na podstawie skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.

Ustalenie opłaty na maksymalnym poziomie 5.000.000 złotych nie znajduje uzasadnienia również w świetle innej okoliczności, na którą zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny, to jest konieczności przeciwdziałania nadużyciom prawa do sądu poprzez dochodzenie oczywiście bezzasadnych roszczeń. O ile sprawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i konieczność ograniczenia bezzasadnych skarg jest istotną przesłanką w kształtowaniu opłaty sądowej, to należy jednak stwierdzić, że określenie jej na poziomie 5.000.000 złotych stanowi środek rażąco nieproporcjonalny do zamierzonego celu. Ukształtowanie opłaty na wspomnianym poziomie nie prowadzi bowiem do ograniczenia skarg oczywiście bezzasadnych, ale również skarg należycie uzasadnionych, których kierowanie z uwagi na związane z tym koszty jest niemożliwe, lub ekonomicznie nieopłacalne dla wykonawcy. W doktrynie wskazuje się w związku z tym, że **art. 34 ust.**

<sup>14</sup> Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2003 roku, sygn. akt SK 34/03, OTK-A 2003/9/102 oraz Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2002 roku, sygn. akt P 1/01, OTK-A 2002/3/36.

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2008 roku, sygn. akt P 17/07, OTK-A 2008/10/179.

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2006 roku, sygn. akt SK 11/05, LEX 182488.

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 września 2006 roku, sygn. akt SK 21/05, LEX 208363.

**2 u.k.s.c. „może stanowić barierę w dostępie do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)”<sup>18</sup>.**

Ograniczenia prawa do sądu mogą być ustanowione tylko, jeżeli „mieszczą się w ramach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyznaczający granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych”<sup>19</sup>. Zbyt daleko idące ograniczenie prawa do sądu stanowi naruszenie zasady proporcjonalności, która wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również z zasady państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do art. 31 ust. 3 Konstytucji, zasada proporcjonalności oznacza wymóg aby „spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”<sup>20</sup>.

W kontekście zasady państwa prawnego, Trybunał Konstytucyjny stwierdził natomiast że „państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Racjonalny prawodawca stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy też upatrywać podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności”<sup>21</sup>. Z tym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego korespondują poglądy nauki prawa. Jak wskazuje S. Wronkowska: „W działalności organów prawodawczych [...] powinno się respektować tzw. wymaganie proporcjonalności (adekwatności); spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”<sup>22</sup>.

Powiązanie prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) w ramach jednego wzorca konstytucyjnego jest zasadne, biorąc pod uwagę stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „uczynienie z tej zasady [to jest zasady proporcjonalności] normatywnego wzorca dla kontroli przepisów kwestionowanych w drodze skargi konstytucyjnej możliwe jest tylko wówczas, gdy zostanie ona odniesiona do konkretnego podmiotowego prawa skarżącego, wyrażonego w normach konstytucyjnych”<sup>23</sup> W odniesieniu do art. 2 wskazuje się z kolei, że „Powołanie jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji RP może uzupełnić i wzmocnić argumentację dotyczącą naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności statuowanych w innych przepisach”<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, 4. wydanie, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 248.

<sup>19</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2006 roku, sygn. akt SK 21/05, LEX 208363.

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 roku, sygn.akt , OTK 1999, Nr 2, poz. 25.

<sup>21</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 1996 roku, sygn. akt , OTK 1996, Nr 1, poz. 2.

<sup>22</sup> S. Wronkowska, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 74. Podobnie uważa R. Alexy, według którego jeżeli cel regulacji prawnej można osiągnąć za pomocą dwóch środków, przy czym jeden z nich w większym stopniu pogarsza sytuację prawną podmiotu niż drugi, to należy wybrać korzystniejszy dla podmiotu (R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, s. 100).

<sup>23</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2000 roku, sygn. akt Ts 105/00, OTK-B 2002, Nr 1, poz. 59

<sup>24</sup> L. Bagińska: *Skarga konstytucyjna*, Legalis 2010, Rozdział 8. Wzorce kontroli w postępowaniu skargowym

Nadmierna wysokość opłaty określonej w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. stanowi naruszenie zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji poprzez ograniczenie prawa do sądu w stopniu nieuzasadnionym zakładanym celem (zapewnienie sprawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Podwyższenie przez ustawodawcę maksymalnej opłaty do 5.000.000 złotych stanowi opłatę „**zaporową**”. Opłata ta ma taki charakter niezależnie od zasadności dochodzonych roszczeń. Innymi słowy, ustalenie opłaty we wspomnianej wysokości prowadzi do „wylania dziecka z kąpielą”, czyli ograniczenia prawa do sądu nie tylko podmiotów, które tego prawa nadużywają, ale wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

## **2/**

### **naruszenie prawa do sądu obydwu stron postępowania skargowego**

Ustanowienie w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. opłaty na maksymalnym poziomie 5.000.000 złotych w pierwszej kolejności uderza w prawo do sądu podmiotów, które wnoszą skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Niemniej jednak należy wskazać, że wspomniana opłata narusza również prawo do sądu odwołujących, którzy wnieśli odwołanie na czynności zamawiającego do KIO i uzyskali korzystne orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, a następnie przegrali w postępowaniu skargowym wszczętym przez innego wykonawcę i są zobowiązani do pokrycia kosztów postępowania skargowego obejmujących opłatę od skargi. Prawo do sądu przysługuje bowiem obydwu stronom postępowania sądowego i jest realizowane również przez odwołującego, który przed Sądem Okręgowym wykazuje bezzasadność skargi na orzeczenie KIO wydane w postępowaniu. Przegranie sprawy przez ów podmiot nie uzasadnia obciążenia go kosztami postępowania skargowego w nadmiernej wysokości wynikającej z art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

Zarówno z perspektywy podmiotu inicjującego postępowanie, obowiązane do uiszczenia opłaty sądowej „z góry”, przy wnoszeniu pisma wszczynającego postępowanie (skargi na orzeczenia KIO), jak i z punktu widzenia strony przeciwnej, obowiązanej do uiszczenia opłaty w razie przegrania sprawy, opłata sądowa stanowi koszt wykonywania prawa do sądu. W pierwszym wypadku jest to koszt dochodzenia swoich praw, a w drugim koszt obrony swoich praw. W obu wypadkach wysokość opłat sądowych stanowi istotny element mogący ograniczać wykonywanie tego prawa. W obu zatem wypadkach, wysokość opłat sądowych podlega ocenie z punktu widzenia naruszenia prawa do sądu.

Należy przy tym podkreślić, że obciążenie kosztami nie dotyczy wyłącznie podmiotów wnoszących oczywiście bezpodstawne odwołania. Każdy spór prawny wiąże się z określoną niepewnością co do jego ostatecznego rezultatu (np. z uwagi na istnienie równorzędnych interpretacji określonego przepisu, za którymi stoją różne argumenty). Dlatego, ryzyko przegrania procesu po wniesieniu skargi (i poniesienia bardzo wysokich kosztów postępowania skargowego), istnieje również w przypadku podmiotów, które mają uzasadnione podstawy, aby „w dobrej wierze” wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Należy podkreślić, że w przypadku, gdy Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie, które następnie zostaje oddalone przez Sąd Okręgowy, z reguły mamy do czynienia z sytuacjami nieoczywistymi, w których każda ze stron miała uzasadnione podstawy do poddania powstałych wątpliwości pod rozstrzygnięcie

uprawnionego do tego organu. Rozbieżność między rozstrzygnięciami dwóch organów orzeczniczych najczęściej świadczy bowiem o niejednoznacznym charakterze sporu.

Opisywana powyżej sytuacja miała miejsce w postępowaniu, które doprowadziło do wydania orzeczenia, w związku z którym została wniesiona niniejsza skarga. Stanowisko Skarżących przedstawione w odwołaniu zostało bowiem podzielone przez Krajową Izbę Odwoławczą, podczas gdy Sąd Okręgowy, orzekając wskutek skargi na orzeczenie KIO przyjął odmienną interpretację. W rezultacie, wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (którego nie można uznać za bezpodstawne) doprowadziło do obciążenia Skarżących kosztami postępowania skargowego, w szczególności opłatą uiszczoną na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Biorąc pod uwagę wspomnianą powyżej zasadę proporcjonalności, wysokość poniesionych kosztów przekracza w rażącym stopniu ich dyscyplinującą funkcję, jaką jest poniesienie przez jedną ze stron negatywnych skutków ekonomicznych przegranej sprawy. Konieczność zwrotu kosztów obejmujących opłatę ustaloną na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. prowadzi bowiem *de facto* do „ukarania” strony uczestniczącej w postępowaniu sądowym poprzez nałożenie konieczność pokrycia opłaty, która nie odzwierciedla rzeczywistych kosztów postępowania, ani nie jest uzasadniona możliwością nadużycia prawa do kontroli czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Taka regulacja jak w art 34 ust. 2 u.k.s.c. może zniechęcać uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do składania odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej z obawy, że w razie wygrania sprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą strona przeciwna wnieśli skargę do Sądu Okręgowego, w razie uwzględnienia której uczestnik zostanie obciążony bardzo wysokimi kosztami postępowania skargowego.

Z tego względu, należy stwierdzić, że art. 34 ust. 2 narusza również prawo do sądu strony przegrywającej w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym, w uwagi na obciążenie jej nadmiernym ciężarem finansowym w związku z obroną swoich praw w postępowaniu sądowym. Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że obowiązek poniesienia przez strony kosztów postępowania „w skrajnych przypadkach [...] może przerodzić się w skrajny fiskalizm, stanowiący zagrożenia prawa do sądu”<sup>25</sup>. Należy stwierdzić, że konieczność zapłaty kwoty 5.000.000 złotych w przypadku strony przegrywającej proces stanowi przykład skrajnego fiskalizmu, który narusza prawo do sądu.

Z tych względów obciążenie Skarżących na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. obowiązkiem zwrotu kosztów procesu obejmujących opłatę sądową w wysokości 5.000.000 złotych, stanowi naruszenia prawa Skarżących do sądu.

### **C/**

#### **[zarzut naruszenia art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji]**

Przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. narusza także art. 78 Konstytucji, który stanowi, że każda ze stron ma **prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji**. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, „zastosowanie w art. 78 Konstytucji ogólnego pojęcia „zaskarżenie” pozwala na objęcie jego zakresem różnych,

<sup>25</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2008 roku, sygn. akt P 49/07, LEX 402807.

specyficznych dla danej procedury środków prawnych<sup>26</sup>. Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że możliwość wniesienia skargi do sądu od orzeczenia wydanego przez Zespół Arbitrów (odpowiednik Krajowej Izby Odwoławczej na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o zamówieniach publicznych<sup>27</sup>) „jest środkiem odwoławczym [...] realizującym prawo zaskarżania wyroku wynikające z art. 78 Konstytucji”<sup>28</sup>. Oznacza to, że pojęcie „zaskarżenia” z art. 78 Konstytucji obejmuje skargę na wyrok KIO. W tym kontekście należy wskazać, że ustalenie opłaty „zaporowej” ogranicza w istotnym stopniu możliwość skorzystania ze skargi, a w konsekwencji nieproporcjonalnie ogranicza prawo do zaskarżania orzeczeń KIO wydanych w pierwszej instancji<sup>29</sup>.

Należy dodać, że wynikające z art. 34 ust. 2 u.k.s.c. ograniczenie prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji narusza zasadę proporcjonalności wywodzoną z art. 2 oraz 31 ust. 3 Konstytucji (porównaj pkt B.1 powyżej). Art. 34 ust. 2 u.k.s.c. ograniczenia prawa określone w art. 78 Konstytucji w stopniu, który nie jest uzasadniony potrzebą przeciwdziałania wnoszeniu oczywiście bezpodstawnych skarg. Tym samym utrudnia on wnoszenie skarg w sytuacjach, gdy jest to rzeczywiście uzasadnione co stanowi naruszenie art. 78 Konstytucji. Należy przypomnieć, że wspomniany wniosek jest podzielany przez Sejm RP w stanowisku wyrażonym na gruncie postępowania o sygn. SK 25/11, dotyczącym konstytucyjności art. 34 ust. 2 u.k.s.c.

Prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji obejmuje takie ukształtowanie procedury odwoławczej, które zapewni realną możliwość realizacji tego prawa, w tym nie stanowi nieproporcjonalnego obciążenia finansowego dla którejkolwiek ze stron. W związku z tym, prawo to zostaje naruszone w wypadku, gdy którakolwiek ze stron postępowania odwoławczego zostaje obciążona nieproporcjonalnie wysokimi kosztami sądowymi w związku z udziałem w tym postępowaniu.

Należy zatem stwierdzić, że nałożenie na Skarżących obowiązku zapłaty kwoty 5.000.000 złotych na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w związku z udziałem w postępowaniu skargowym, stanowi naruszenie prawa Skarżących określonego w art. 78 Konstytucji.

#### D/

#### [zarzut naruszenia art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji]

Opisane powyżej ograniczenia prawa do sądu oraz prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji skutkuje dalej idącymi konsekwencjami w postaci naruszenia przez art. 34 ust. 2 u.k.s.c. art. 77 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym **ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw**. Przepis ten nakłada on na ustawodawcę zakaz wprowadzania barier, które mogłyby pozbawić jednostkę możliwości urzeczywistnienia prawa do rozstrzygnięcia sprawy na drodze sądowej. Tymczasem, ustanowiona w art. 34 ust. 2 u.k.s.c. opłata w wysokości 5.000.000 złotych istotnie ogranicza możliwość dochodzenia na drodze sądowej naruszonych praw w sprawach z zakresu zamówień publicznych. Analogicznie jak w przypadku opisanych powyżej wzorców konstytucyjnych, ograniczenie

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2012 roku, sygn. akt SK 21/11, OTK-A 2012/4/38.

<sup>27</sup> Dz.U 2002 nr 72 poz. 664 – t.j

<sup>28</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2006 roku, sygn. akt SK 54/04, LEX 197889.

<sup>29</sup> Por. G. Lang, *Koszty środków prawnych w prawie zamówień publicznych w świetle zasady prawa do sądu i zasady skutecznej ochrony sądowej*, EPS 2012 nr 9, s. 16-17.

prawa do dochodzenia naruszonych praw na drodze sądowej w tak rażącym stopniu narusza zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Podobnie jak w przypadku prawa do sądu wynikającego z art. 45 Konstytucji, art. 34 ust. 2 u.k.s.c. narusza prawo do dochodzenia sądowej ochrony naruszonych praw nie tylko w przypadku skarżącego zobowiązanego do uiszczenia opłaty „w pierwszej kolejności”, ale również odwołującego, który uzyskał korzystny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, by następnie stać się stroną przegrywającą w postępowaniu skargowym i zostać obciążonym jego kosztami. Uczestnictwo w postępowaniu przed Sądem Okręgowym po wniesieniu skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej stanowi bowiem kontynuację procesu dochodzenia przez odwołującego naruszonych praw, rozpoczętą poprzez wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Powiązanie uczestnictwa w postępowaniu przed Sądem Okręgowym z koniecznością zapłaty kosztów procesu obejmujących opłatę w maksymalnej wysokości 5.000.000 złotych nie znajduje zatem uzasadnienia.

Jak wskazano wyżej, art. 34 ust. 2 u.k.s.c. zniechęca uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do składania odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej z obawy przed ryzykiem ponoszenia rażąco wysokich kosztów postępowania skargowego. Wysokość tych kosztów (5.000.000 złotych) może stanowić efektywne zamknięcie drogi sądowej dochodzenia praw naruszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dlatego też nałożenie na Skarżących obowiązku zapłaty kwoty 5.000.000 złotych na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w związku z udziałem w postępowaniu skargowym, stanowi naruszenie prawa Skarżących określonego w art. 77 ust 2 Konstytucji.

#### **E/**

#### **[zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji]**

Niezależnie od ograniczenia prawa do sądu, konieczność poniesienia przez stronę postępowania opłaty w maksymalnej wysokości 5.000.000 złotych, stanowi jednocześnie naruszenie jej praw majątkowych, które podlegają ochronie na podstawie art. 64 ust. 1 Konstytucji. Stopień ingerencji w prawa majątkowe strony obciążonej kosztami postępowania narusza przy tym zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 2 oraz 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, „ochroną, wynikającą z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, objęte są wszystkie prawa majątkowe przysługujące jednostce [...]. Otwarta formuła przepisu wskazuje, że ustrojodawca objął konstytucyjną gwarancją szeroki katalog praw majątkowych”<sup>30</sup>. Przykładowo, Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że pozbawienie oferenta prawa do żądania zwrotu wadium w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może polegać ocenie pod kątem zgodności z art. 64 ust 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ocena dopuszczalności takiego ograniczenia winna być [...] dokonana z perspektywy zachowania wymogów proporcjonalności - art. 31 ust. 3 Konstytucji. Art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji statuuje bowiem konstytucyjną, równą dla wszystkich ochronę praw majątkowych, a art. 31 ust. 3

<sup>30</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2012 roku, sygn. akt K-1/12, LEX 1232077.

*Konstytucji wyznacza granice dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności*<sup>31</sup>.

Wspomniany wzorzec konstytucyjny może znaleźć zastosowanie także w przypadku art. 34 ust. 2 u.k.s.c. Opłata sądowa, podobnie jak zatrzymanie wadium, stanowi bowiem formę obciążenia finansowego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wyegzekwowanie zwrotu wspomnianej opłaty od strony przegrywającej postępowanie sądowe wiąże się z poważną ingerencją w jej prawa majątkowe (przede wszystkim prawa majątkowe, które mogą być przedmiotem egzekucji w celu uzyskania zwrotu opłaty). Dlatego wysokość opłaty ustalonej na podstawie art. 34 ust. 2 Konstytucji powinna podlegać kontroli pod względem zasady proporcjonalności naruszenia własności oraz innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji).

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. prowadzi o obciążenia strony ponoszącej koszty procesu rażąco nieproporcjonalnym obciążeniem finansowym, którego spełnienie wiąże się z naruszeniem praw majątkowych strony. Jak wspomniano powyżej, ani rzeczywisty koszt postępowania, ani chęć ograniczenia bezpodstawnych roszczeń nie uzasadnia ukształtowania opłaty na wspomnianej wysokości. Z tego względu należy stwierdzić, że art. 34 ust. 2 u.k.s.c. narusza również art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji.

W związku z tym, zobowiązanie Skarżących do zapłaty na rzecz M                      kwoty 5.000.000 złotych na podstawie art. 34 ust. 2 u.k.s.c. tytułem zwrotu kosztów procesu, stanowi naruszenie praw majątkowych Skarżących.

#### **F/**

#### **[sprzeczność art. 34 ust. 2 u.k.s.c. z prawem unijnym]**

Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swoim orzecznictwie, że normy prawa unijnego nie mogą stanowić wzorca oceny aktu normatywnego będącego przedmiotem skargi konstytucyjnej. Niemniej jednak, Trybunał Konstytucyjny wskazuje jednocześnie, że na gruncie prawa polskiego obowiązuje *„nakaz respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji). W wyroku dotyczącym Traktatu akcesyjnego (sygn. K 18/04) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych powinny koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania. Założenie to generuje [...] po stronie [...] państw członkowskich - powinność najwyższego standardu respektowania norm unijnych*<sup>32</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Trybunału, należy stwierdzić, że ocena proporcjonalności obciążenia finansowego przewidzianego przez art. 34 ust. 2 u.k.s.c. powinna brać pod uwagę cele wynikające z art. 2 ust. 9 Dyrektywy 89/665/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych

<sup>31</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 2008 roku, sygn. akt SK 62/06, LEX 463345.

<sup>32</sup> wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 roku, sygn. akt SK 45/09, LEX 1027531.

odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane<sup>33</sup>.

Zgodnie z art. 2 ust. 9 Dyrektywy 89/665/EWG, Państwa Członkowskie są zobowiązane do wprowadzenia przepisów gwarantujących postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualne bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy (np. Krajową Izbę Odwoławczą) 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. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 234) i niezależny zarówno od instytucji zamawiającej, jak i organu odwoławczego. Dyrektywa 89/665/EWG zapewnia zatem minimalne gwarancje procesowe dla wykonawców biorących udział w przetargach publicznych.

Pomimo tego, że Dyrektywa 89/665/EWG nie określa wprost wysokości opłat, które mogą być ustanowione w krajowych porządkach prawnych od wnoszonych środków odwoławczych, biorąc pod uwagę zarówno brzmienie, jak i cele Dyrektywy 89/665/EWG należy uznać, że ustanowienie nadmiernie wygórowanej opłaty sądowej od wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie zapewnia dostępu do procedur odwoławczych oraz stanowi de facto przeszkodę w wykonywaniu praw przyznanych przez Dyrektywę 89/665/EWG<sup>34</sup>. Również z powyższego względu należy uznać, że maksymalna wysokość opłaty, o której mowa w art. 34 ust. 2 została ustalona w nadmiernym stopniu, który nie uzasadnia ograniczenia praw wynikających z Konstytucji.

Z powyższych względów, wnoszę jak w *petitum*.

/radca prawny Filip Kolańczyk/

#### **Załączniki:**

1. uzasadnienie wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia – argumentacja odnosząca się do Skarżących ad 1, 2 i 4 wraz z załącznikami,
2. uzasadnienie wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia – argumentacja odnosząca się do Skarżącego ad 3 wraz z załącznikami,
3. 4 pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
4. 4 odpisy z rejestru Skarżących,
5. postanowienie SO w K z dnia marca 2013 roku,
6. wyrok SO w K z dnia września 2013 roku,
7. 5 odpisów skargi.

<sup>33</sup> Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 roku, Dz.U. UE.L.1989.395.33

<sup>34</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2002 roku, sygn. akt C-470/99 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 czerwca 2003 roku, sygn. akt C-410/01.