



PK VIII TK 128.2019

SK 74/19

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną W spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. w sprawie zgodności art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), „w zakresie, w jakim przepis ten nakazuje, aby odwołujący poniósł całość kosztów postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą w sytuacji, w której zamawiający, w toku postępowania odwoławczego, uznał część zarzutów odwołania zgodnie z treścią żądania odwołującego”, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.**

## UZASADNIENIE

W . . . spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. (dalej: także Skarżąca albo „odwołujący”) wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

W dniu . . . października 2018 r. Skarżąca wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od - Jej zdaniem - niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (ówczesnie: Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) [dalej: ustawa - Prawo zamówień publicznych] czynności Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W . . . (dalej: „zamawiający”), polegającej na sformułowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) z naruszeniem przepisów prawa.

W dniu . . . października 2018 r. „zamawiający” dokonał modyfikacji treści SIWZ, w zakresie zbieżnym z częścią zarzutów podniesionych w odwołaniu, umieszczając stosowną informację na stronie internetowej oraz powiadamiając o tym Skarżącą drogą mailową.

W trakcie rozprawy, która odbyła się w dniu . . . października 2019 r. przed Krajową Izbą Odwoławczą (dalej: KIO), Skarżąca wycofała część (to jest 14 z 30) zarzutów odwołania w zakresie spójnym z dokonanymi zmianami SIWZ.

Wyrokiem z dnia . . . października 2018 r. KIO: w punkcie pierwszym - oddaliła odwołanie Skarżącej, w punkcie drugim - umorzyła postępowanie w zakresie wycofanych zarzutów oraz - w punkcie trzecim - obciążyła Skarżącą całości kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu tego wyroku, w części odnoszącej się do kosztów postępowania odwoławczego, KIO wskazała, że o kosztach „orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień

publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972) [dalej: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów - przyp. wł.]" (dołączony do akt sprawy odpis wyroku KIO z dnia 26 października 2018 r. wraz z uzasadnieniem).

W dniu      listopada 2018 r. Skarżąca złożyła skargę w zakresie punktu 3. wymienionego wyroku KIO (koszty postępowania odwoławczego), którą Sąd Okręgowy w W      (dalej: Sąd Okręgowy) postanowieniem z dnia      stycznia 2019 r. oddalił.

W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Okręgowy wskazał, że „o ile zamawiający nie złożył wprost oświadczenia dotyczącego uznania odwołania w jakimkolwiek zakresie, to w odpowiedzi na skargę przyznał, iż przed dniem otwarcia rozprawy, tj. dnia      października 2018 r. - a więc już po wniesieniu odwołania - dokonał zmiany SIWZ w zakresie, jaki był zbieżny z zarzutami odwołania.

W niniejszym stanie faktycznym zasadnym było zatem w ocenie Sądu Okręgowego orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 186 ust. 6 pkt 4a Pzp (ustawy - Prawo zamówień publicznych - przyp. wł.) [prawidłowo powinien zostać wskazany przepis art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a ustawy - Prawo zamówień publicznych - przyp. wł.] w zw. z art. 186 ust. 4a Pzp stanowiący, iż w okoliczności uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, niewycofania przez odwołującego pozostałych zarzutów i rozpoznania przez Izbę odwołania w zakresie pozostałych zarzutów - koszty postępowania odwoławczego ponosi odwołujący, jeżeli odwołanie w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało oddalone przez Izbę” (dołączony do akt sprawy odpis postanowienia Sądu Okręgowego z dnia      stycznia 2019 r. wraz z uzasadnieniem).

W przedmiocie warunków formalnych, jakim musi odpowiadać skarga konstytucyjna, oraz konieczności badania, czy warunki te zostały spełnione, na każdym etapie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał wypowiadał się wielokrotnie.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 2 grudnia 2010 r., w sprawie o sygn. akt SK 11/10, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„na każdym etapie postępowania (Trybunał - przyp. wł.) bada, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania. Dotyczy to wszelkich kwestii wstępnych - zarówno przesłanek charakterystycznych dla danego typu kontroli konstytucyjności, jak i przesłanek formalnych, wspólnych zarówno dla kontroli konkretnej, jak i abstrakcyjnej. Merytoryczne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej jest uzależnione od spełnienia przez skargę wszystkich - wynikających ze wskazanych przepisów - warunków jej dopuszczalności. Skład rozpoznający sprawę merytorycznie nie jest związany stanowiskiem zajęтым w zarządzeniu lub postanowieniu zamykającym rozpoznanie wstępne (...). Akceptacja odmiennego zapatrywania, odmawiającego składowi orzekającemu prawa skontrolowania warunków dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi, znaczyłaby, że czynności podejmowane na etapie wstępnego rozpoznania mają moc wiążącą wobec składu orzekającego. Kontrolowanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania, konieczne jest zatem na każdym etapie postępowania”* oraz iż *„[z]godnie z art. 79 Konstytucji w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną przedmiotem kontroli może być jedynie przepis, który miał wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjnych prawach lub wolnościach (podkr. wł.)”* [OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 131, *vide* też - uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2019 r., w sprawie o sygn. akt SK 10/19, OTK ZU seria A z 2019 r., poz. 54).

W uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia w sprawie o sygn. akt SK 10/19 Trybunał Konstytucyjny przypominał, że „[w] myśl 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** (podkr. wł.). Przywołany przepis wyznacza polski model skargi konstytucyjnej, a także określa podstawowe wymagania dotyczące jej konstrukcji, od których spełnienia zależy dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi.

Trybunał wyjaśniał już na gruncie art. 79 ust. 1 Konstytucji, że <[d]o zasadniczych przesłanek dopuszczalności występowania ze skargą konstytucyjną należy uczynienie jej przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia wskazywanych przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw> (postanowienie z 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101). Skarżący, który jest zobligowany do prawidłowego oznaczenia w skardze konstytucyjnej przedmiotu kontroli (zob. art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK) [obecnie: tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393, dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - przyp. wł.], **musi wykazać, że zaskarżone przepisy posiadają taką podwójną kwalifikację, a więc, po pierwsze, że były podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego** (podkr. wł.) oraz, po drugie, że to w treści normatywnej tych przepisów tkwi bezpośrednia przyczyna naruszenia określonych w Konstytucji

wolności i praw skarżącego (...). Skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej. *<Warunek ten spełniony jest wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny determinuje w sensie normatywnym treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym (podkr. wł.)>* [postanowienie pełnego składu z 6 lipca 2005 r., sygn. SK 27/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 84]. Innymi słowy, istnieje musi ścisły, merytoryczny związek między treścią normatywną zaskarżonej regulacji, treścią wydanego na podstawie tej regulacji ostatecznego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej dotyczącego sfery wolności i praw konstytucyjnych skarżącego oraz podniesionym przez skarżącego w skardze konstytucyjnej naruszeniem wolności lub praw konstytucyjnych” (op. cit.).

Jako „podstawę ostatecznego orzeczenia” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji Skarżąca powołała art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przepis art. 186, *in toto*, ustawy - Prawo zamówień publicznych brzmi następująco:

„Art. 186. 1. Zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się w formie pisemnej lub ustnie do protokołu.

2. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub

unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

3. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

3a. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

4. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie.

**4a. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów (podkr. wł.).**

5. Sprzeciw wnosi się w formie pisemnej lub ustnie do protokołu.

6. Koszty postępowania odwoławczego:

- 1) w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie;
- 2) w okolicznościach, o których mowa w ust. 3:
  - a) ponosi zamawiający, jeżeli uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu po otwarciu rozprawy,
  - b) znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości lub w części zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy;
- 3) w okolicznościach, o których mowa w ust. 4, ponosi:
  - a) odwołujący, jeżeli odwołanie zostało oddalone przez Izbę,
  - b) wnoszący sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę;
- 4) w okolicznościach, o których mowa w ust. 4a, ponosi:**
  - a) odwołujący, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało oddalone przez Izbę (podkr. wł.),**
  - b) zamawiający, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało uwzględnione przez Izbę.”.

W komentarzu do tego przepisu J. E. Nowicki podniósł, między innymi, że:

- „[a]rtykuł 186 ust. 1 przewiduje możliwość wniesienia odpowiedzi na odwołanie. Może być ona wniesiona na każdym etapie postępowania odwoławczego, aż do zamknięcia rozprawy przed składem orzekającym Krajowej Izby Odwoławczej. Nie musi być doręczana odwołującemu. Przed rozprawą odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie, a podczas rozprawy - ustnie do protokołu (podkr. wł.)”;

- „[w] przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów”;

- „[k]oszty postępowania odwoławczego ponosi odwołujący, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą, w przypadku uwzględnienia przez



zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów”;

- „[k]oszty postępowania odwoławczego ponosi zamawiający, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów” (J. E. Nowicki, *Komentarz do art. 186 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1601475885454\\_1145498900](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1601475885454_1145498900)).

Jako „ostateczne orzeczenie” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji Skarżąca wskazała postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 22 stycznia 2019 r. o oddaleniu skargi w zakresie pkt 3 wyroku KIO z dnia 26 października 2018 r. (koszty postępowania odwoławczego) o „oddaleniu odwołania” (pkt 1 postanowienia) i o „umorzeniu postępowania w zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego” (pkt 2 postanowienia).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 października 2018 r. KIO, jako podstawę orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego, wskazała **art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów.**

Przepisy art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych brzmią następująco:

„9. W wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

10. Strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.”.

Natomiast przepis § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów brzmi:

„3. W przypadku odrzucenia albo oddalenia odwołania przez Izbę:

1) Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 3 pkt 2 (chodzi głównie o uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego - przyp. wł.);”.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w sprawie, na tle której W spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniosła skargę konstytucyjną (sprawa ta dotyczyła złożonego przez Skarżącą odwołania od niezgodnych, w Jej ocenie, z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych czynności zamawiającego - Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego, polegających na sformułowaniu SIWZ z naruszeniem przepisów prawa), „odwołujący” na posiedzeniu z udziałem stron oraz na rozprawie **złożył oświadczenie o wycofaniu części zarzutów odwołania** (14 z 30) z uwagi na zmianę treści SIWZ przez „zamawiającego”, co spowodowało, że KIO, w wydanym w tej sprawie wyroku z dnia 26 października 2018 r., w zakresie zarzutów wycofanych przez „odwołującego”, umorzyła postępowanie. Natomiast w zakresie pozostałych zarzutów (16 z 30) KIO, po ich merytorycznym rozpoznaniu, oddaliła odwołanie (*vide* - sentencja wyroku).

Powyższe wskazuje na to, że w postępowaniu przed KIO wcale nie doszło do, określonej w art. 186 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych, czynności procesowej polegającej na „**uwzględnieniu przez zamawiającego zarzutów w części**”.

„Zamawiający” nie zajął stanowiska w przedmiocie 14 zarzutów (z 30 podniesionych przez odwołującego w odwołaniu), ponieważ stały się one nieaktualne w związku ze zmianą SWIZ i „odwołujący” je wycofał.

W tej sytuacji „zamawiający”, w odpowiedzi na odwołanie, odniósł się tylko do tych zarzutów odwołania, które „odwołujący” potwierdził (uznał za nadal aktualne) i wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego (*vide* - uzasadnienie wyroku, s. 15). **Wszak KIO mogła merytorycznie rozpoznać tylko te zarzuty, które Autor odwołania podtrzymał.**

W kontekście przytoczonych wyżej okoliczności **nie jest zrozumiałe** stanowisko Sądu Okręgowego, przedstawione w uzasadnieniu postanowienia tego Sądu z dnia 22 stycznia 2019 r., że zasadnym było orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie w oparciu o przepis art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a w związku z art. 186 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych (*vide* - uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 22 stycznia 2019 r., s. 2).

Wszak w art. 186 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych, do którego wprost odwołuje się art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a tejże ustawy, wyraźnie jest mowa o **sytuacji, w której doszło do uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów odwołania.**

Trzeba przypomnieć, że art. 186, *in toto*, ustawy - Prawo zamówień publicznych normuje, po pierwsze, **kwestie związane z wnoszeniem przez zamawiającego odpowiedzi na odwołanie**, która to czynność ma charakter fakultatywny (złożenie odpowiedzi na odwołanie jest zależne od decyzji zamawiającego) i w której zamawiający może uwzględnić zarzuty odwołania w całości albo w części, oraz, po drugie, **konsekwencje takich decyzji dla stron, w tym także konsekwencje finansowe związane z ponoszeniem kosztów postępowania odwoławczego.**

W wyroku z dnia 17 czerwca 2019 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1022/19, Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, między innymi, że „[o]bowiązujący przepis art. 186 ust. 2 oraz ust. 3a ustawy w sposób jasny i precyzyjny określa, że **Zamawiający może dokonać czynności uwzględnienia odwołania w całości lub w części, jednakże czynności te muszą zostać dokonane przez Zamawiającego, tj. musi zostać złożone przez Zamawiającego stosowne oświadczenie, bowiem czynność taka Zamawiającego rodzi skutki w postępowaniu zarówno dla Zamawiającego jak i wykonawców (podkr. wł.).** Uwzględnienie zarzutów odwołania jest prawem Zamawiającego, a nie jego obowiązkiem, a żaden przepis ustawy nie zabrania Zamawiającemu dokonywać w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czynności. Jednocześnie

należy mieć na uwadze, że **na gruncie obowiązujących przepisów, brak jest podstaw do przyjęcia, że złożenie odwołania zawiesza w jakikolwiek sposób możliwość podejmowania przez Zamawiającego czynności w postępowaniu. Żaden przepis nie stoi temu na przeszkodzie, a przeciwnie - ustawa wymaga przeprowadzenia postępowania w sposób odpowiadający przepisom, co oznacza, że należy przyznać Zamawiającemu prawo do podejmowania wszelkich działań podejmowanych w celu naprawienia wadliwych czynności (podkr. wł.)**” [LEX nr 2711567].

Skoro w sprawie Skarżącej, o czym wcześniej była mowa, w istocie nie doszło do, uregulowanej w art. 186 ustawy - Prawo zamówień publicznych, **czynności procesowej uwzględnienia części zarzutów przez „zamawiającego”** („zamawiający” żadnego oświadczenia w tym względzie nie złożył), to Skarżąca, wbrew opinii Jej samej, nie wygrała postępowania przed KIO w jakiejkolwiek części. Wszak w rezultacie wycofania przez „odwołującego” (czyli Skarżącą) 14 zarzutów odwołania merytorycznym rozpoznaniem została objęta jedynie część z nich (16 z 30) i jego wynik był dla Skarżącej w całości niekorzystny.

W tej sytuacji dokonaną przez „zamawiającego”, już po złożeniu odwołania, zmianę niektórych postanowień SIWZ trzeba rozpatrywać wyłącznie w kategoriach **uprawnionego działania zmierzającego do naprawienia wadliwych czynności, które to działanie nie jest uwzględnieniem zarzutów w rozumieniu art. 186 ustawy - Prawo zamówień publicznych, czyli czynnością w ramach postępowania odwoławczego, powodującą określone skutki w sferze kosztów tego postępowania.** W tymże postępowaniu czynności wywołującej tego rodzaju skutki dokonał tylko „odwołujący” (czyli Skarżąca), który wycofał część zarzutów, ograniczając tym samym przedmiot rozpoznania przez KIO do zarzutów przez siebie niewycofanych, i w tym rozpoznanym zakresie sprawę przegrał.

Wszystko to dowodzi, że art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a ustawy - Prawo zamówień publicznych nie zdeterminował w sensie normatywnym treści

orzeczenia przyjętego za podstawę skargi konstytucyjnej w tym jego aspekcie, w którym Skarżąca upatruje naruszenie przysługujących Jej praw i wolności o charakterze konstytucyjnym (*vide* - cytowane wcześniej - uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2019 r., w sprawie o sygn. akt SK 10/19, *op. cit.*), co jednocześnie oznacza niedopuszczalność merytorycznego rozstrzygnięcia o zgodności tego przepisu z Konstytucją.

Reasumując, postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Z tych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego