

Warszawa, dnia 8 czerwca 2011 r.

Do:
Trybunału Konstytucyjnego
Al. Szucha 12 a; 00-918 Warszawa

Skarżąca:

zastępowana przez:

Od:
C S.A.
ul. ; W
radcę prawnego Karola Kamińskiego wpisanego na listę radców prawnych prowadzoną przez Radę Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie pod nr Wa-6913, wykonującego zawód radcy prawnego w kancelarii Krynicki, Cieślík i Partnerzy Radcowie Prawni, ul. Wspólna 35 lok. 4, 00-519 Warszawa

sygn. akt Ts 113/11

UZUPEŁNIENIE BRAKÓW FORMALNYCH SKARGI KONSTYTUCYJNEJ

- I. W odpowiedzi na zarządzenie Sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2011 r. (doręczone 2 czerwca 2011 r.) wzywające do uzupełnienia braków formalnych skargi konstytucyjnej z dnia 13 kwietnia 2011 r. poprzez:
1. dokładne określenie, jakie konstytucyjne prawa lub wolności skarżącey wynikające z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji i w jaki sposób zostały naruszone ostatecznym rozstrzygnięciem wydanym na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 90, poz. 594, ze zm.) w brzmieniu nadanym 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);
 2. nadesłanie pięciu kopii zarządzenia Sądu Okręgowego w W z dnia grudnia 2010 r. wzywającego do uiszczenia opłaty sądowej.

oświadczam jak niżej.

- II. Skarga konstytucyjna dotyczy stwierdzenia niezgodności z Konstytucją przepisu art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 90, poz. 594, ze zm.) w brzmieniu nadanym 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) z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji. Wskazany przepis narusza następujące konstytucyjne prawa Skarżącej:



2. Wskazane brzmienie art. 34 ust. 2 uoks uniemożliwiło skarżącej dostęp do sądu a tym samym skuteczną ochronę jej praw, gdyż opłata od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (dotycząca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert) w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nie więcej niż 5.000.000 złotych jest nadmierna i nieproporcjonalna.
3. Skarżąca zarządzeniem z dnia grudnia 2010 r. została wezwana do uiszczenia opłaty w wysokości zł (), która przekraczała jej możliwości finansowe. Biorąc pod uwagę fakt, że nawet uwzględnienie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie przekładało się bezpośrednio na uzyskanie przez skarżącą korzyści majątkowej, którą mogła uzyskać dopiero po zawarciu i wykonaniu umowy o zamówienie publiczne , wniesienie opłaty we wskazanej wysokości nie było dla Skarżącej opłacalne z ekonomicznego punktu widzenia. Tym samym art. 34 ust. 2 uoks ustanawia tak wysokie fiskalne warunki wniesienia skargi, które czynią wniesienie jej nadmiernie utrudnionym, a wręcz niemożliwym, co zamyka dostęp do wymiaru sprawiedliwości.
4. Powyższa nieproporcjonalność wysokości opłaty sądowej od skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, jej nadmierność oraz charakter naruszający istotę i cel istnienia opłat sądowych, przejawia się także w przypadkach zaskarżenia orzeczeń KIO dotyczących zatrzymania wadium. Stosownie do treści art. 45 ust. 3 Pzp Zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia (z wieloletniej praktyki wynika, iż najczęściej kwota żądanego wadium oscyluje w granicach 1-2% wartości zamówienia). Zamawiający zatrzymuje wadium w ściśle określonych okolicznościach (por. art. 46 ust. 4a i 5 Pzp). Czynność ta (jak każda inna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego) może być przedmiotem odwołania do Prezesa KIO, a następnie skargi do sądu powszechnego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 maja 2010r. (sygn. akt V CSK 456/09) potwierdził, iż *wniesienie wadium stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, umożliwia ono branie udziału w takim postępowaniu, stanowi zatem niewątpliwie instytucję właściwą dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy w konsekwencji przyjąć, że wykonawcy przysługują środki prawne określone ustawie z dnia 29.1.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.)* (teza: System Informacji Prawnej Legalis). Innymi słowy Sąd Najwyższy orzekł, iż podmiot któremu zatrzymano wadium uprawniony jest do wniesienia odwołania do Prezesa KIO a następnie skargi na orzeczenie KIO do właściwego sądu okręgowego. W przypadku zatrzymania wadium (którego wysokość nie może wynieść więcej niż 3% wartości zamówienia) opłata od skargi (5% wartości zamówienia) na orzeczenie KIO dotyczące tej czynności zamawiającego, przewyższy wysokość dochodzonej należności. Jak wynika to z doświadczenia pełnomocnika Skarżącej wysokość opłaty od skargi może być aż 5-krotnie wyższa niż dochodzona kwota (np. w przypadku gdy wadium jest na poziomie 1% wartości zamówienia). W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z którym związana jest przedmiotowa skarga konstytucyjna wadium wynosiło zł (słownie: złotych) zaś opłata od skargi wyniosła blisko mln zł. Zatem w przedmiotowej sprawie (w przypadku gdy przedmiotem skargi byłaby kwestia związana z zatrzymaniem wadium) opłata od skargi wyniosłaby trzykrotność kwoty jej dochodzonej.

5. Dodatkowo wskazać należy, iż opłacie sądowej w wysokości wskazanej w art. 34 ust. 2 uoks, czyli liczonej od wartości przedmiotu zamówienia i wynoszącej maksymalnie 5.000.000 zł, podlega nie tylko skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej uwzględniające albo oddalające odwołanie (orzeczenia merytoryczne), ale także skarga na orzeczenie co do kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą (poniesionych z tytułu wpisu od odwołania i ewentualnie wynagrodzenia pełnomocnika) czy skarga na postanowienie o odrzuceniu odwołania. Przykładowo w sytuacji gdyby Krajowa Izba Odwoławcza, zamiast określenia kosztów postępowania odwoławczego na kwotę 18.600 zł (zamówienie na usługi o wartości powyżej tzw. progów unijnych), określiła je na kwotę wyższą (np. 35.000 zł), to podmiot kwestionujący nieprawidłowe orzeczenie co do kosztów musi wnieść skargę do sądu, od której opłata sądowa będzie wynosiła 5% wartości przedmiotu zamówienia, a więc kwotę znacznie wyższą niż wartość przedmiotu zaskarżenia (w podanym przykładzie wynoszącą 16.400 zł).
6. Sama potrzeba przyspieszenia procesu udzielania zamówień publicznych i zawierania umowy pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą, będąca - zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji - przyczyną podwyższenia wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, nie może powodować, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu pozbawieni są możliwości sądowej ochrony swojego prawa. Ponadto wniesienie skargi do sądu nie wpływa na możliwość zawarcia przez Zamawiającego umowy z wykonawcą, gdyż Zamawiający nie może zawrzeć umowy jedynie do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze przed KIO, a nie do czasu wydania orzeczenia przez sąd powszechny na skutek wniesienia skargi.
7. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy, iż kwestie związane z niekonstytucyjnością przepisów określających wysokość opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO należą do kognicji Trybunału Konstytucyjnego. W uchwale z dnia 17.12.2010 r. (III CZP 103/10) Sąd Najwyższy – Izba Cywilna wskazał, że: *„Zgodnie z treścią art. 5 ustawy zmieniającej, zmiana art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nastąpiła z dniem 22 grudnia 2009 r. Podwyższenie z tym dniem opłaty od skargi jest niewątpliwie dla wnoszących skargi dolegliwe, wymiar opłaty jest jednak domeną ustawodawcy, a z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej wynika, że dostrzeżono, iż dotychczasowa opłata stała była zbyt niska, nieadekwatna do wartości przedmiotów postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wielokrotnie liczonych w miliardach złotych. Dotychczasowe uregulowania ustawodawca uznał za nieuzasadnione i zachęcające do wnoszenia skarg w postępowaniach o znacznych wartościach. Potrzeba usprawnienia procesu udzielania dużych zamówień stała się więc dla ustawodawcy przesłanką podwyższenia opłaty. Ocena zgodności takiego rozstrzygnięcia z Konstytucją, w szczególności czy nadmierne koszty sądowe stanowią w tym wypadku ograniczenie dostępu do sądu, a więc prawa do sądu (art. 45 Konstytucji) nie należy do Sądu Najwyższego, ale do Trybunału Konstytucyjnego. Zarzut niekonstytucyjności przepisu, uczyniony przez skarżących w toku postępowania, nie pozostaje w związku z treścią zagadnienia przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia i nie mógł też doprowadzić do podjęcia uchwały o innej treści.”*
8. Wskazany przepis narusza istotę prawa do sądu, stanowiącego publiczne prawo podmiotowe. Ustanowienie tak wysokich fiskalnych warunków wniesienia skargi (liczonych od wartości przedmiotu zamówienia) czyni tę czynność nadmierne

utrudnioną. Dostęp do sądu powinien być bowiem realny, a przeczą temu zbyt wysokie koszty i brak możliwości udzielenia zwolnienia od kosztów wobec podmiotów, których nie stać na ich uiszczenie. Obciążanie kosztami postępowania podmiotów korzystających z wymiaru sprawiedliwości poprzez ustanowienie opłat sądowych jest uzasadnione i konieczne. Jednakże wysokość opłat winna pozostawać w odpowiednim, wyważonym stosunku do wartości prawa majątkowego, stanowiącego przedmiot postępowania. Określenie wysokości opłat sądowych w sprawach o roszczenia majątkowe na takim poziomie, że ich wartość równa się a nawet niekiedy przewyższa wartość dochodzonego roszczenia, stanowi naruszenie samej istoty prawa dostępu do sądu. Rzeczywista możliwość korzystania z prawa dostępu do sądu istnieje bowiem jedynie wówczas, gdy prowadzenie sporu sądowego o prawa majątkowe jest opłacalne z ekonomicznego punktu widzenia.

9. W wyroku z dnia 21.07.2008 r. (P49/07) TK stwierdził, że: *„Problematyka wysokości opłat sądowych jest nierozdzielnie 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 zawikłaności różny jest stopień zaangażowania aparatu państwowego. (...) 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 (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 stycznia 2006 r., Teltronic-CATV przeciwko Polsce, skarga nr 48140/99). Problematyka kosztów sądowych – w aspekcie prawa do sądu – była kilkakrotnie przedmiotem szczegółowej analizy Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 7 września 2004 r., sygn. P 4/04 (OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81) 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. Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd, że wysokość opłaty powinna pozostawać w ścisłym związku z przedmiotem postępowania .”

10. Zaskarżany przepis narusza tym samym istotę i cel istnienia opłat sądowych w sprawach cywilnych.

IV. Pozbawienie możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego w I instancji, pomimo, że ustawa nie przewiduje w stosunku do orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej wyjątku od zasady wyrażonej w art. 78 Konstytucji oraz pozbawienie możliwości rozpoznania i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w drugiej instancji, co gwarantuje art. 176 Konstytucji – naruszenie konstytucyjnego prawa zaskarżania orzeczeń.

1. Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest środkiem sądowej kontroli orzeczeń Izby. Możliwość przeprowadzenia postępowania przed sądem służy wyeliminowaniu ewentualnych pomyłek poprzez zastosowania niewłaściwych przepisów, błędnej oceny dowodów lub błędnego ustalenia stanu faktycznego. Postępowanie poprzedzające wydanie zaskarżanego orzeczenia KIO nie jest *sensu stricte* postępowaniem sądowym. Krajowa Izba Odwoławcza jest bowiem quasi-sądem, w którym orzekają niezależni arbitrzy działający na podstawie prawa. Zgodnie z przywołanym w skardze konstytucyjnej wyrokiem TK z dn. 13.06.2006 r., SK 54/04 (wydanym w poprzednim stanie prawnym, gdy funkcje Krajowej Izby Odwoławczej pełniły zespoły arbitrów, jednakże zachowującym aktualność w obecnym stanie prawnym): „*postępowanie, które toczy się przed Sądem Okręgowym w wyniku skargi wniesionej na wyrok zespołu arbitrów, jest postępowaniem rozstrzygającym spór w drugiej instancji, jest środkiem odwoławczym od merytorycznego rozstrzygnięcia zespołu arbitrów, realizującym prawo do zaskarżania wyroku wynikające z art. 78 Konstytucji*”. (...) *Spory między zamawiającym a podmiotami uczestniczącymi w postępowaniu o zamówienie publiczne (dostawcami i wykonawcami) rozstrzygane są w pierwszej instancji przez organ quasi-sądowy*”.
2. Skarga inicjuje zatem postępowanie przed sądem powszechnym, rozpoznającym sprawę i rozstrzygającym spór w drugiej instancji. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że poprzez ustanowienie w art. 34 ust. 2 uoks nadmiernej i nieproporcjonalnej wysokości opłaty sądowej od skargi, pozbawiającej skarżącego prawa dostępu do sądu, naruszone zostało także konstytucyjne prawo Skarżącej do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji oraz do co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego (do dwukrotnego rozpoznania i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy).

V. Ponadto treść kwestionowanego przepisu budzi zastrzeżenia natury konstytucyjnej, gdyż ustawodawca nie precyzuje co rozumie pod pojęciem „wartość przedmiotu zamówienia”, które to pojęcie nie występuje w innych ustawach czy aktach wyższej rangi, w szczególności nie występuje w ustawie Prawo zamówień publicznych. Niedookreślenie pojęcia „wartość przedmiotu zamówienia” jest przyczyną jego dowolnej interpretacji, a tym samym przekłada się na naruszenie publicznego prawa podmiotowego określonego w art. 45 Konstytucji. Naruszenie prawa do sądu powiązane jest zatem z naruszeniem zasady określoności przepisów i zasady poprawnej legislacji wyprowadzonych z zasady pewności prawa, wynikających z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

1. W wyroku z dnia 19.02.2003 r. (P 1/02) TK stwierdził, że w demokratycznym państwie prawnym regulacja postępowania sądowego musi spełniać wymóg określoności. To znaczy, że przepisy muszą odpowiadać kryteriom minimalnej

zrozumiałości i precyzji językowej oraz zapewnić wystarczający stopień związania decyzji organów państwowych.

- VI. Opisany w skardze i w niniejszym piśmie stan faktyczny i prawny dowodzi, iż w postępowaniu związonym z korzystaniem ze środków ochrony prawnej w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych ujawniła się sytuacja, gdzie podmiot ubiegający się o zamówienie publiczne nie może bronić swych naruszonych praw, a wniósłszy w terminie skargę do sądu we właściwy sposób – nie uzyska jej rozstrzygnięcia i rozpoznania, gdyż skarga zostanie odrzucona z powodu braków fiskalnych.
- VII. Dodać należy, że sytuacja w jakiej znalazła się skarżąca nie ma charakteru jednostkowego, gdyż odrzucenie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej ze względu na nieuiszczenie (nadmiernie wygórowanej) opłaty sądowej jest zjawiskiem powszechnym (co potwierdza chociażby wskazywana wyżej uchwała Sadu Najwyższego z dnia 17.12.2010 r., III CZP 103/10), a większość wykonawców rezygnuje z wnoszenia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej właśnie ze względu na nieproporcjonalnie wysoką opłatę sądową, uniemożliwiającą dostęp do sądu. Zaskarzanie orzeczeń staje się nieopłacalne, a prawo do rozpoznania i rozstrzygnięcia środka odwoławczego - iluzoryczne. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że zaskarzany przepis w zakresie w jakim stanowi, że od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (dotyczącej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert) wnosi się opłatę liczoną od wartości przedmiotu zamówienia i maksymalną jej wysokość ustala na kwotę 5.000.000 zł, godzi w istotę prawa do sądu i prawa zaskarzania orzeczeń a w konsekwencji jest niekonstytucyjny.

Z poważaniem,

KAROL KAMIŃSKI

Karol Kamiński
RADCA PRAWNY

Załączniki:

- Odpisy pisma – 5 egz.;
- zarządzenia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia grudnia 2010 r. – 5 egz.