

odpus

Warszawa, dnia 13 kwietnia 2011r.

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

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

SKARGA KONSTYTUCYJNA

PRZEDMIOT SKARGI

- I. W imieniu mego Mocodawcy, którego pełnomocnictwo załączam, wnoszę o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010r., Nr 90, poz. 594 ze zm.) – nazywanej niżej „uoks” - w brzmieniu nadanym ustawą z 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 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483; ze sprostowaniami i zmianami) nazywanej niżej „Konstytucją RP”

PODSTAWY SKARGI KONSTYTUCYJNEJ

- II. Naruszenie przysługujących Skarżącemu praw konstytucyjnych nastąpiło w wyniku zastosowania kwestionowanego przepisu art. 34 ust. 2 uoks przez Sąd Okręgowy w W V Wydział Cywilny Odwoławczy, który w dniu : grudnia 2010r. w sprawie o sygn. akt wydał postanowienie o odrzuceniu skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wniesionej przez Skarżącego.
- III. Powyższe orzeczenie wydane w oparciu o brzmienie art. 34 ust. 2 uoks uniemożliwiło rozpoznanie skargi wniesionej przez C S.A. a tym samym stanowiło naruszenie następujących praw Skarżącego:
1. konstytucyjną zasadę prawa do sądu wyrażoną w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP poprzez to, iż bariery finansowe określone w art. 34 ust. 2 uoks uniemożliwiły Skarżącemu, zaskarżenie niekorzystnego dla siebie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego;
 2. konstytucyjną zasadę zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji wyrażoną w art. 78 Konstytucji RP poprzez określenie opłaty sądowej od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako opłaty stosunkowej uzależnionej, od wartości przedmiotu zamówienia, przy jednoczesnym wprowadzeniu limitu

wysokości tej opłaty na poziomie 5.000.000,- zł co w świetle postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest kwotą nieadekwatną i nieproporcjonalną do przedmiotu sporu a tym samym jest barierą, która uniemożliwia zaskarżenie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej;

3. konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności wyrażoną w treści art. 176 ust. 1 Konstytucji RP poprzez to, iż bariera finansowa w postaci wysokości opłaty sądowej od skargi uniemożliwia Skarżącemu rozpoznanie sprawy przez Sąd II instancji.
- IV. Orzeczenie Sądu Okręgowego w W _____ z dnia _____ grudnia 2010r. ma charakter prawomocny i ostateczny, gdyż nie przysługuje od niego żaden środek zaskarżenia. Zgodnie z przepisem art. 198 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”, w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania przez Sąd Okręgowy w W _____ (obecnie art. 198g ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tekst jedn. Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) od orzeczenia sądu nie przysługuje skarga kasacyjna. Tym samym skarga konstytucyjna wnoszona jest po wyczerpaniu drogi prawnej o której mowa w art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).
- V. Postanowienie Sądu Okręgowego w W _____ z dnia _____ grudnia 2010r. zostało doręczone pełnomocnikowi Skarżącego w dniu 13 stycznia 2011r., a tym samym skarga konstytucyjna wnoszona jest z zachowaniem ustawowego terminu.
- VI. Sąd Okręgowy w W _____, wydając postanowienie o odrzuceniu skargi, jako podstawę prawną wskazał przepis art. 197 ust. 1 Pzp w związku z art. 370 kpc, zaś jako uzasadnienie faktyczne wskazał, iż Skarżący nie uiścił opłaty sądowej w wysokości _____ zł (słownie: _____ złotych) obliczonej zgodnie z przepisem art. 34 ust. 2 uoks. Oznacza to, iż kwestionowany przepis art. 34 ust. 2 uoks stanowił podstawę wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

- VII. Niezgodność przepisów uoks z postanowieniami Konstytucji RP ujawniła się w niżej opisanym stanie faktycznym:
1. Z _____ zwany dalej „Zamawiającym” prowadził w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
 2. W dniu _____ października 2010r. Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty - oferty C _____ S.A.
 3. W dniu _____ października 2010 r. dwóch wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tj. K _____ S _____ i C A _____ S.A. wniosły do Zamawiającego protesty. Zamawiający rozstrzygnął oba protesty w dniu _____ października 2010 r. C A _____ S.A. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu _____ października 2010r., zaś K _____ S _____ w dniu _____ października 2010r.
 4. Krajowa Izba Odwoławcza – zwana dalej „KIO” - wydała wyrok w dniu listopada 2010r. w którym:
 - a. uwzględniła odwołanie C A _____ S.A. i nakazała m.in. „unieważnienie

czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie oferty C S.A. w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp”;

b. uwzględniła odwołanie K S i nakazała „*unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie oferty C S.A. w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp*”.

5. Od powyższego wyroku KIO odwołał się Skarżący wnosząc skargę do Sądu Okręgowego w W

6. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego w dniu stycznia 2010r. Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed dniem 29 stycznia 2010r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) do rozpoznawania skargi na wyrok KIO Sąd stosował przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów. W przypadku zaś uoks Sąd stosował przepisy z uwzględnieniem ustawy z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – zwanej dalej „nowelizacją”, która weszła w życie w dniu 22 grudnia 2009r.

7. W związku ze stosowaniem przepisu art. 34 ust. 2 uoks w brzmieniu nadanym przez nowelizację Sąd Okręgowy pismem z dnia 6 grudnia 2010r. wezwał Skarżącego do uiszczenia opłaty sądowej w wysokości zł (słownie:).

8. Skarżący pismem z dnia 15 grudnia 2010r. poinformował Sąd, iż nie jest w stanie uiścić tak wysokiej opłaty od skargi a jednocześnie brak jest przesłanek ustawowych do zwrócenia się do Sądu o zwolnienie z kosztów sądowych. Jednocześnie zwrócił się do Sądu z prośbą o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem czy przepis art. 34 ust. 2 uoks jest zgodny z Konstytucją i jednocześnie do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego dotyczącego sformułowania jakim się posługuje przepis art. 34 ust. 2 uoks „wartość przedmiotu zamówienia”, gdyż sformułowanie to nie zostało w żaden sposób zdefiniowane ani w uoks ani w Pzp.

9. Sąd Okręgowy w dniu grudnia 2010r. wydał postanowienie o odrzuceniu skargi na wyrok KIO z uwagi na nie uiszczenie opłaty sądowej. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd nie podzielił wątpliwości co do konstytucyjności przepisu art. 34 ust. 2 uoks a także wątpliwości co do rozumienia pojęcia „wartość przedmiotu zamówienia”.

VIII. Przepis art. 34 ust. 2 uoks stanowi, iż jeżeli skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej 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. Do dnia 22 grudnia 2009r. tj. do dnia wejścia w życie ustawy z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) opłata od skargi

na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej była opłatą stałą i wynosiła 3.000,- zł (słownie: trzy tysiące złotych). W wyniku nowelizacji zmianie uległa nie tylko wysokość opłaty ale również – w zakresie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, jej rodzaj. Po nowelizacji opłata jest opłatą stosunkową obliczaną od wartości przedmiotu zamówienia.

- IX. Niekonstytucyjność opłaty określonej w art. 34 ust. 2 uoks z powodu jej nadmiernej wysokości należy rozpatrywać w kontekście charakteru sporów rozpoznawanych przez KIO i Sąd Okręgowy w II instancji, a także w kontekście skutków jakie rodzą dla podmiotu z nich korzystającego. W świetle przepisów Pzp zarówno w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania przez Sąd Okręgowy w W (przepis art. 191 ust. 5 i art. 198 ust. 2 Pzp) jaki w brzmieniu aktualnym (art. 192 ust. 6 Pzp oraz art. 198f ust. 2 Pzp) zarówno KIO jak i Sąd Okręgowy nie mogą nakazać zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Powyższe oznacza, iż nawet korzystne dla wykonawcy, wnoszącego odwołanie a następnie skargę, rozstrzygnięcie sporu, nie oznacza uzyskania przez niego zaspokojenia o charakterze majątkowym. Nie gwarantuje bowiem, iż zawrze on umowę z Zamawiającym. Tym samym uzależnianie wysokości opłaty sądowej o wartości przedmiotu zamówienia w przypadku gdy skutkiem nie jest zawarcie umowy, jest wymogiem nadmiernym i nieadekwatnym do przedmiotu sporu, a tym samym pozbawia podmiot wnoszący skargę prawa do Sądu.
- X. W uzasadnieniu do nowelizacji art. 34 uoks ustawodawca nie podaje żadnych argumentów, które skutkowały koniecznością zmiany wysokości opłaty sądowej poprzez jej podniesienie do tak wysokich kwot. Wobec faktu, iż wniesienie skargi na orzeczenie KIO nie wpływało (art. 182 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Pzp w brzmieniu z chwili orzekania przez Sąd Okręgowy w W) ani też obecnie nie wpływa (art. 183 ust. 1 Pzp w aktualnym brzmieniu) na możliwość zawarcia umowy przez Zamawiającego z wybranym wykonawcą. Tym samym wartość jaką jest szybkość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przejawiająca się w możliwości zawarcia umowy i jej realizacji bez konieczności czekania jakie orzeczenie wyda Sąd Okręgowy, nie była zagrożona. Powyższe potwierdził także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 października 2005r. III CZP 73/05, w której stwierdził, iż „zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów [obecnie Krajowa Izba Odwoławcza], wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana”. Zatem przepisy regulujące zasady rozpatrywania skarg w brzmieniu sprzed 22 grudnia 2009r. łącznie z wysokością opłaty sądowej od skargi pozwalały na zrównoważenie interesu publicznego zawierającego się w dążeniu do zawarcia umowy o zamówienie publiczne i jej realizacji oraz interesu wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Obecne brzmienie art. 34 ust. 2 uoks narusza tą równowagę i pozbawia wykonawcę prawa do zaskarżenia niekorzystnego dla siebie orzeczenia KIO.
- XI. Nowelizacja wprowadziła opłatę stosunkową, której nie można obliczyć w sposób nie budzący wątpliwości, albowiem art. 34 ust. 2 uoks odwołuje się do pojęcia wartości przedmiotu zamówienia. Określenie „wartość przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy” nie posiada definicji ustawowej. Prawo zamówień publicznych posługuje się następującymi pojęciami mogącymi mieć znaczenie dla ustalenia wysokości opłaty: cena – w rozumieniu ustawy o cenach (vide art. 2 pkt 1) Pzp) – ustawodawca odnosi to pojęcie do definiowania „oferty najkorzystniejszej” (vide art. 2 pkt 5) Pzp), którą jest oferta przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów, albo ofertę z najniższą ceną; wartość zamówienia – jako całkowite

szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy jednak bez uwzględnienia podatku od towarów i usług (*vide* art. 32 ust. 1 Pzp), kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (*vide* art. 86 ust. 3 Pzp). Można przyjąć, iż *wartość przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy* jest równa cenie oferty, za którą zdefiniowany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia ma być wykonany, czyli żądana przez wykonawcę kwota wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia. Wskazać jednak należy, iż dopuszczalne jest również przyjęcie za podstawę ustalania wysokości opłaty kwoty ustalonej przez Zamawiającego jako wartość zamówienia w rozumieniu art. 32 Pzp. Także z tego względu należy uznać przepis art. 34 ust. 2 uokś za niekonstytucyjny.

XII. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 13 ust. 1 uokś w przypadku spraw o prawa majątkowe pobiera się opłatę stosunkową, która wynosi 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 złotych i nie więcej niż 100 000 złotych. Tym samym zasadą jest, iż opłata w sprawach o prawa majątkowe nie przekracza kwoty 100.000 zł. Kwota taka została uznana przez ustawodawcę za górną granicę „dostępności sądu”. Tymczasem maksymalna wysokość opłaty sądowej od skargi na orzeczenie KIO, zgodnie z art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wynosi 5.000.000 zł, co oznacza pozbawienie strony prawa do sądu i zaskarżenia orzeczenia wydanego w I instancji a tym samym stanowi naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowań sądowych. Ustanowienie tak horrendalnej wysokości opłaty, a zatem formalnego warunku wniesienia skargi czyni zaskarżenie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nadmiernie utrudnionym, nieomal uniemożliwia wniesienie skargi.

XIII. Przepis art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jest niezgodny z art. 45 ust. 1, 78 i 176 ust. 1 Konstytucji.

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.”* W myśl art. 78 Konstytucji: *„Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.”* Ponadto, zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji: *„Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.”*

a) Jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem, a na prawo do sądu składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego kształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności), prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia)" (wyrok TK z 12.3.2002 r., P 9/01) oraz "prawo do odpowiedniego kształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy" (wyrok z 24.10.2007 r., SK 7/06). Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że "w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej (...)". Aspekt formalny i materialny prawa do sądu potwierdza także Sąd Najwyższy, według którego prawo do sądu nie wygasa w momencie złożenia powództwa i podjęcia na tej podstawie

procesu, ale chodzi w nim o to, aby sąd rozpoznał sprawę co do jej istoty (postanowienie SN z 19.7.2006 r., I CSK 112/06).

- b) W wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 17/07) „Trybunał wyjaśniał, 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). Fundamentalnym założeniem Konstytucji jest jej aksjologiczna i teleologiczna spójność, dlatego dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej musi być uwzględniana w procesie wykładni ogólnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „różne usytuowanie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w systematyce konstytucyjnej sztucznie rozdziela więź tych postanowień”, a art. 77 ust. 2 reguluje jedynie jeden z aspektów normowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji” (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 września 2004 r. sygn. P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81). „Konstytucja nie wyklucza natomiast 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” – stwierdził Trybunał w wyroku z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103)”.
- c) Według stanowiska doktryny prawa konstytucyjnego prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP rozumiane jest szeroko. Elementem prawa do sądu jakim jest dostęp do sądu rozumie się jako "możliwość zwrócenia się w każdej sytuacji (sprawie) do sądu z żądaniem określenia (ustalenia) statusu prawnego jednostki, w sytuacjach nie tylko zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, lecz również w sytuacjach odczuwanych przez nią niejasności, niepewności a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia. Brak wyszczególnienia w komentowanym artykule sytuacji, w których jednostka może angażować sąd w swojej sprawie, oznacza oczywiście zezwolenie na takie angażowanie w każdej sytuacji, według swobodnej jej oceny. Temu uprawnieniu odpowiada naturalnie obowiązek sądu "rozpatrzenia" tej sprawy".
- d) Prawo do sądu może być co prawda ograniczone, w tym także pod względem finansowym, nie można go jednak pozbawiać czy też wprowadzać regulacji prowadzących do naruszenia istoty samego prawa. Określenie wysokości opłat sądowych w sprawach o zamówienie publiczne ze względu na specyfikę tych postępowań, na poziomie 5% wartości przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie samego dostępu jednostki 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. Skoro nawet w przypadku uwzględnienia skargi nie przesądzone jest uzyskanie zamówienia przez wykonawcę, który wniósł skargę, to ponoszenie tak

wysokiego kosztu przy tak wysokim ryzyku i braku gwarancji skutku w postaci zawarcia umowy z Zamawiającym, pozbawia podmiot prawa do sądu.

e) Krajowa Izba Odwoławcza jest quasi – sądem (co pośrednio potwierdza wyrok TK z dn. 13.06.2006 r., SK 54/04, wydany w poprzednim stanie prawnym, gdy funkcje Krajowej Izby Odwoławczej pełniły zespoły arbitrów), a podmiot niezadowolony z orzeczenia KIO jako orzeczenia wydanego w I instancji, ma zgodnie z art. 78 w związku z art. 178 Konstytucji prawo do zwrócenia się o rozpatrzenie sprawy do „sądu II Instancji”.

- Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dn. 13.06.2006 r. (SK 54/04): „Art. 78 Konstytucji, dotyczący zaskarżalności szerokiego obszaru orzeczeń i decyzji winien być jednak interpretowany na gruncie systemowej wykładni Konstytucji, a w szczególności z uwzględnieniem art. 45 oraz art. 175 Konstytucji. Oznacza to, że każda ze stron będących w sporze w związku z wydaniem decyzji i orzeczeń, o których mowa w art. 78 Konstytucji, „ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (art. 45 ust. 1 Konstytucji) sprawujący wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 175 Konstytucji). Skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie zaskarża wyrok zespołu arbitrów (art. 92a u.z.p.), wydany w wyniku postępowania toczącego się przed tym zespołem, w przedmiocie protestu wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne. Postępowanie, do którego stosowane są odpowiednie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a które określone jest w art. 87 u.z.p. jako „postępowanie odwoławcze” (odwołanie od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu przez zamawiającego oraz w wypadku braku rozpatrzenia w terminie protestu przez dostawcę - art. 86 u.z.p.) - jest pierwszą instancją merytorycznego rozstrzygnięcia sporu między zamawiającym a uprawnionym do złożenia protestu. Postępowanie, które toczy się przed zespołem arbitrów jest postępowaniem o charakterze jurysdykcyjnym; zespół arbitrów z założenia jest podmiotem występującym w charakterze niezależnego arbitra, działającym na podstawie prawa, rozstrzygającym wyrokiem spór między stronami tego postępowania. Natomiast 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 (działający na gruncie kodeksu postępowania cywilnego), co pozwala na wykorzystanie specjalistycznej wiedzy arbitrów i uwolnienie sądów powszechnych od przytłaczającej ilości spraw, jakie przyszłoby im rozpatrywać w pierwszej instancji. Jednakże, w drugiej instancji, spór

między stronami w sprawach protestów wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne, rozpatrywany jest przez Sąd Okręgowy, a więc sąd powszechny sprawujący wymiar sprawiedliwości. (...) Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w rozpatrywanej sprawie, w konsekwencji odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, do postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym wskutek wniesienia skargi (art. 92c u.z.p.) - Sąd Okręgowy spełnia zarówno funkcje drugiej instancji, jak i funkcję kontrolną wobec wyroku zespołu arbitrów. Postępowanie przed Sądem Okręgowym nie jest więc samoistnie rozpoczynającym się postępowaniem, lecz przedłużeniem postępowania dotyczącego rozstrzygnięcia sporu, które toczyło się przed zespołem arbitrów. (...) Art. 78 zd. 2 Konstytucji stanowi, że wyjątki od zasady zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Konstytucja upoważnia więc ustawodawcę do określenia wyjątków od tej zasady. Nie oznacza to jednak, że Konstytucja upoważnia ustawodawcę do dokonywania wyjątków w sposób arbitralny, bez istotnego materialnie lub proceduralnie kryterium, pozwalającego w sposób jasny i przekonujący określić wyjątki od zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji. Podkreślił to Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 12 czerwca 2002 r. (sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42), stwierdzając, że ustawodawca nie ma pełnej, niczym nieskrępowanej swobody w ustalaniu katalogu wyjątków od zasady określonej w art. 78 Konstytucji, chociaż Konstytucja nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. W pierwszym rzędzie bowiem wyjątki nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Nie mogą też prowadzić do "przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się de facto wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego". Odstępstwo od zasady określonej w art. 78 Konstytucji "w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego" - konkludował Trybunał. (...) W przytoczonym wyżej uzasadnieniu wyroku z 12 czerwca 2002 r. (sygn. P 13/01) Trybunał przypomniał pogląd wyrażony w wyroku z 16 listopada 1999 r. (sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158), iż "konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia, pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu".

2. Art. 78 Konstytucji przewidujący, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, „wyraża najbardziej ogólną zasadę zaskarżalności wszelkich rozstrzygnięć w każdym postępowaniu prawnym,

zarówno kończącym się orzeczeniem, jak i decyzją” (wyrok TK z 13 czerwca 2006 r., sygn. SK 54/04, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64).

3. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że prawo strony do rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji może być naruszone zarówno bezpośrednio (poprzez wyłączenie wniesienia apelacji, skargi czy innego środka odwoławczego), jak i pośrednio (poprzez ustanowienie takich formalnych warunków wniesienia apelacji, skargi czy innego środka odwoławczego, które czynność tę czyniłyby nadmiernie utrudnioną). Radykalne podniesienie wysokości opłat od skargi do sądu na wyrok KIO w nadmierny sposób zniechęca wykonawców do poszukiwania ochrony praw przed sądem i czyni w wielu przypadkach Krajową Izbę Odwoławczą ostatnią instancją w postępowaniach z zakresu zamówień publicznych.
4. W kontekście charakteru i istoty sporu sądowego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uznać należy, iż mamy do czynienia z nadmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem finansowym. Powoduje to istotne ograniczenie prawa dostępu do sądu w fazie odwoławczej i ograniczenie prawa do uzyskania ostatecznego wyroku sądowego, z powodu tworzenia nadmiernej bariery ekonomicznej.
5. W cytowanym powyżej wyroku z dnia 16 grudnia 2008r. Trybunał Konstytucyjny przywołał wcześniejsze orzeczenia, które stanowiły, 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” (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 września 2006r., sygn. SK 21/05). Analizując instytucję kosztów sądowych, Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że „koszty sądowe są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz – w szerszym ujęciu – stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swoich interesów i doboru środków ich ochrony. Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzeczniczej sądów oraz selekcji roszczeń szyskanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki. Koszty sądowe spełniają liczne funkcje: społeczne, fiskalne, a także służebne wobec wymiaru sprawiedliwości (zob.: W. Broniewicz, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1999, s. 101). Funkcja społeczna oznacza wpływ, jaki koszty postępowania wywierają na życie społeczne w sensie 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). Funkcje fiskalne polegają na uzyskaniu częściowego przynajmniej zwrotu kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W wypadkach skrajnych realizacja tej funkcji może przerodzić się w nadmierny fiskalizm, stanowiący zagrożenie prawa do sądu. Funkcje służebne wobec wymiaru sprawiedliwości przejawiają się przede wszystkim wpływem kosztów na zachowania stron w trakcie procesu (jw., s. 1003)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05). Aby koszty postępowania prawidłowo służyły założonym funkcjom, kryteria ich kształtowania muszą być tak

