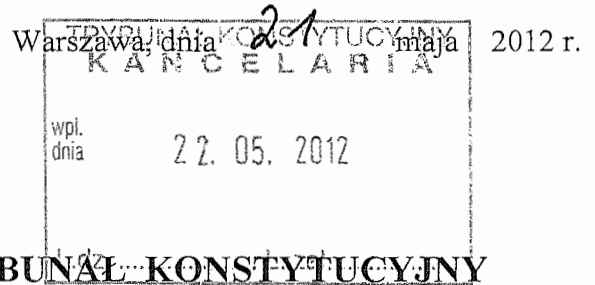




RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

**PG VIII TK 97/11**  
**(SK 25/11)**



W związku z połączonymi skargami konstytucyjnymi spółki C S.A. z siedzibą w W oraz spółki S Sp. z o.o. z siedzibą w P, o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.), w 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. 2, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 31 ust 3, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

- 1) **art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.), w 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) - w zakresie, w jakim stanowi, że od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych,**

dotyczącej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia, którego skarga dotyczy – jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP;

- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

### UZASADNIENIE

W skardze konstytucyjnej z dnia 13 kwietnia 2011 r., uzupełnionej pismem z dnia 8 czerwca 2011 r., pełnomocnik spółki C S.A. z siedzibą w W zarzucił, że art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.; dalej również jako uoks), 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; dalej także jako ustawa zmieniająca), jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Z kolei, w skardze konstytucyjnej z dnia 15 marca 2011 r., pełnomocnik spółki S Sp. z o.o. z siedzibą w P zarzucił, że art. 34 ust. 2 cytowanej wyżej ustawy jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust.1 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.



Wyrokiem z dnia listopada 2010 r., Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołania, i w konsekwencji, odrzucając ofertę spółki C S.A., w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.; zwanej dalej także pzp), nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Skarżąca odwołała się od powyższego wyroku, wnosząc skargę do Sądu Okręgowego w W

W oparciu o przepis art. 34 ust. 2 uoks, w brzmieniu nadanym przez ustawę nowelizującą z dnia 5 listopada 2009 r., Sąd Okręgowy, pismem z dnia grudnia 2010 r., wezwał Skarżącą do uiszczenia opłaty sądowej w wysokości zł.

Pismem z dnia grudnia 2010 r., Skarżąca poinformowała Sąd, iż nie jest w stanie uiścić tak wysokiej opłaty od skargi oraz że brak jest przesłanek ustawowych do zwrócenia się do Sądu o zwolnienie od kosztów sądowych. Jednocześnie, Skarżąca zwróciła 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 „wartość przedmiotu zamówienia”, którym posługuje się przepis art. 34 ust. 2 uoks, gdyż sformułowanie to nie zostało w żaden sposób zdefiniowane ani w uoks ani w pzp.

W dniu grudnia 2010 r., Sąd Okręgowy w W wydał postanowienie o odrzuceniu skargi spółki C S.A. z siedzibą w W na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, z uwagi na nieuiszczenie opłaty sądowej w wysokości zł., obliczonej zgodnie z przepisem art. 34 ust. 2 uoks.

W uzasadnieniu orzeczenia, Sąd nie podzielił wątpliwości spółki C S.A. co do konstytucyjności przepisu art. 34 ust. 2 uoks oraz nie odniósł się, do rozumienia pojęcia „wartość przedmiotu zamówienia”.

Uzasadniając niekonstytucyjność art. 34 ust. 2 uoks, Skarżąca wskazuje, że zaskarżony przepis pozbawia ją możliwości wniesienia i rozpoznania przez sąd skargi od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, przez co naruszone zostały przepisy art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Precyzując sposób naruszenia wskazanych wzorców konstytucyjnych, pełnomocnik spółki C S.A. argumentuje, że art. 34 ust. 2 uoks narusza:

- konstytucyjną zasadę prawa do sądu, wyrażoną w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, poprzez to, iż bariery finansowe określone w art. 34 ust. 2 uoks uniemożliwiły skuteczne zaskarżenie niekorzystnego dla Skarżącej orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego (prawo do sprawiedliwego osądu roszczeń jednostki). W opinii Skarżącej, określenie wysokości opłaty sądowej w sprawie o zamówienie publiczne na poziomie 5%, stanowi naruszenie samego dostępu jednostki do sądu, albowiem rzeczywista możliwość korzystania z prawa dostępu do sądu istnieje jedynie wówczas, gdy prowadzenie sporu sądowego o prawa majątkowe jest opłacalne z ekonomicznego punktu widzenia. Skoro nawet w przypadku uwzględnienia skargi, nie jest przesądzone 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;

- konstytucyjną zasadę zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, wyrażoną w art. 78 Konstytucji, 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 do sądu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej;



Na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej, spółka S Sp. z o.o. złożyła do Sądu Okręgowego w W skargę, z dnia lipca 2010 r.

Postanowieniem z dnia sierpnia 2010 r. (sygn. akt ), Sąd Okręgowy w W oddalił wniosek Skarżącej o zwolnienie od wpisu sądowego i wezwał Skarżącą do uiszczenia tego wpisu w kwocie zł.

Wobec nieuiszczenia wpisu, postanowieniem z dnia stycznia 2011 r., Sąd Okręgowy w W (sygn. akt ), odrzucił skargę wniesioną przez spółkę S Sp. z o.o.

Pełnomocnik spółki S Sp. z o.o. argumentuje, że art. 34 ust. 2 uoks narusza:

- art. 2 Konstytucji, albowiem kwestionowana regulacja prawna stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności - skarga do sądu przysługuje bowiem na wszystkie rodzaje orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, bez rozróżnienia na orzeczenia o charakterze merytorycznym i proceduralnym, czego efektem jest m.in. to, że wpis sądowy jest pobierany w jednakowej wysokości bez względu na charakter prawny orzeczenia i bez proporcjonalnego odniesienia wysokości tego wpisu do różnych kategorii orzeczeń - inaczej niż w procedurze cywilnej lub sądowno-administracyjnej, gdzie konsekwencją podziału na orzeczenia o charakterze merytorycznym i formalnym jest zróżnicowanie wysokości wpisów sądowych;

- art. 32 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, albowiem kwestionowana regulacja narusza zasadę równości podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji. Mimo, iż przedmiotem zaskarżenia jest ten sam typ orzeczenia formalnego, tylko w sprawach z zamówień publicznych ustawodawca nie wprowadza niższych wpisów sądowych. Art. 198a pzp wprowadza jeden środek ochrony prawnej, jakim jest skarga. Odrzucenie skargi jest *sui generis* orzeczeniem formalnym (mającym postać postanowienia), a nie merytorycznym. W każdym innym przypadku byłoby ono zaskarżane środkiem

(zażaleniem) podlegającym zdecydowanie mniejszemu wpisowi sądowemu, niż w przypadku zaskarżenia orzeczenia merytorycznego;

- art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji, albowiem kwestionowana regulacja narusza prawo do sprawiedliwego osądu roszczeń jednostki, poprzez ograniczenie dostępu do sądu z uwagi na wygórowane wpisy sądowe, nieproporcjonalne do wagi spraw, ich stopnia skomplikowania i przedmiotu;

- art. 78 Konstytucji, poprzez ograniczenie prawa do faktycznej kontroli orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych przez sąd powszechny, z uwagi na ustanowienie nieproporcjonalnej, nieracjonalnej i niesprawiedliwej bariery ekonomicznej.

### **Dopuszczalność skarg.**

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, 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.

Naruszenie wolności lub praw, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, ze względu na przyjęty model skargi konstytucyjnej, polega na tym, że to ustawa lub inny akt normatywny naruszają prawa jednostki, a nie orzeczenie sądu lub decyzja organu administracji, choć jednostka nie mogłaby wnieść skargi, gdyby pośrednio nie kwestionowała orzeczenia lub decyzji kształtującej jej sytuację prawną.

Tak więc w rzeczywistości, składający skargę, choć formalnie skarży ustawę lub inny akt normatywny, to jednak czyni to ze względu na niekorzystny dla siebie wyrok sądu, u którego podstaw wydania leżała ustawa lub inny akt normatywny (por. Janusz Trzciniński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*,



*Komentarz*, I tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, tezy do art. 79, s. 11).

Zgodnie z art. 47 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, skarga konstytucyjna powinna dokładnie określać ustawę lub inny akt normatywny na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach konstytucyjnych, a także zawierać wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa i w jaki sposób, zdaniem skarżącego, zostały naruszone.

Orzeczenia Sądu Okręgowego w W z dnia grudnia 2010 r. (sygn. akt ) oraz Sądu Okręgowego w W z dnia stycznia 2011 r. (sygn. akt ), są ostateczne i nie podlegają dalszemu zaskarżeniu, przez co Skarżące nie dysponują już w swoich sprawach żadną proceduralną możliwością uruchomienia postępowania przed sądem, bądź organem administracji publicznej.

Postanowienie Sądu Okręgowego w W z dnia grudnia 2010 r., zostało doręczone pełnomocnikowi Skarżącej w dniu 13 stycznia 2011 r., a postanowienie Sądu Okręgowego w W z dnia stycznia 2011 r., zostało doręczone pełnomocnikowi Skarżącej w dniu 18 stycznia 2011 r. - tym samym skargi konstytucyjne wniesione zostały z zachowaniem ustawowego terminu.

Skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej złożone zostały do sądów na czynności podjęte po otwarciu ofert.

Złożenie skarg przed tym momentem, nakazywałoby naliczenie opłat sądowych od skarg na podstawie art. 34 ust. 1 uoks, w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której skarga dotyczy.

Zgodnie zaś z art. 34 ust. 2 uoks, jeżeli skarga, o której mowa w ust. 1, dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5%



w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, a więc wzorce konstytucyjne, które – jako samodzielne – nie mogą stanowić wzorców kontroli zaskarżonego przepisu w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej.

Z uzasadnienia skargi wynika jednak, że spółka S zarzut naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz zarzut naruszenia zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) wiąże z naruszeniem prawa podmiotowego, jakim jest prawo dostępu do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Zgodnie zatem z utrwaloną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadą *falsa demonstratio non nocet*, wyjściem poza granice zaskarżenia nie będzie – jak się wydaje – usystematyzowanie omawianych wzorców kontroli poprzez przyjęcie, że jest nim art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 32 ust. 2 Konstytucji.

**Ocenę poglądów prawnych i zarzutów przedstawionych w skargach konstytucyjnych poprzedzić należy prezentacją przepisów prawnych, będących ich przedmiotem.**

#### Prawo zamówień publicznych.

Zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w tych sprawach, reguluje przywoływana wcześniej ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

W zakresie środków ochrony prawnej przewidzianych w tej ustawie, zasadnicze zmiany wprowadziła jej nowelizacja, jaka przyjęta została w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2010 r.

Po likwidacji protestu, pierwszym środkiem ochrony prawnej stało się odwołanie wnoszone do Krajowej Izby Odwoławczej (art. 180 i nast. pzp). Orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu (art. 197 ust. 1 pzp).

Wprowadzenie zaś do systemu prawnego środka odwoławczego w postaci skargi do sądu powszechnego, spowodowane było koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego.

Do postępowania odwoławczego w zakresie nieunormowanym pzp, stosuje się przepisy k.p.c. o sądzie polubownym (art. 185 ust. 7 pzp). Niektóre kwestie proceduralne związane z postępowaniem odwoławczym regulują dwa, wydane w 2010 r., akty wykonawcze: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przedmiotem postępowania odwoławczego jest każda czynność zamawiającego niezgodna z przepisami ustawy, podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 pzp). Uwzględniając definicję postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażoną w art. 2 pkt 7a pzp, zaznaczyć należy, że odwołaniem nie mogą być objęte czynności podjęte w trakcie przygotowywania postępowania.

Wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej powoduje, iż zamawiający - co do zasady - nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 183 ust. 1 pzp). Naruszenie tego zakazu skutkuje powstaniem przesłanki do unieważnienia umowy, zgodnie z postanowieniami art. 146 ust. 1 pkt 3 pzp. Zakaz zawarcia umowy trwa do czasu ogłoszenia wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą albo ogłoszenia postanowienia kończącego

postępowanie odwoławcze, czyli postanowienia o odrzuceniu odwołania (por. art. 189 ust. 2 pzp) oraz postanowienia o umorzeniu postępowania (art. 187 ust. 8 pzp). Przepisy ustawy przewidują możliwość uchylenia tego zakazu przez Izbę.

Zgodnie z przywołanym wcześniej rozporządzeniem wykonawczym w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, wpis taki zróżnicowany jest w zależności od wartości zamówienia (w stosunku do tzw. progu unijnego) oraz jego rodzaju, i wynosi – w postępowaniach dotyczących dostaw lub usług – 7 500 zł lub 15 000 zł - w postępowaniach dotyczących robót budowlanych – 10 000 zł lub 20 000 zł.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych oraz przepisy wykonawcze, regulują także zasady rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w wyroku oraz postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze. Rozliczenie kosztów (a w tym także wpisu) następuje zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, zgodnie z którą koszty obciążają ostatecznie stronę przegrywającą (art. 192 ust. 10 pzp oraz art. 98 § 1 k.p.c.).

Według art. 198a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o **apelacji**, jeżeli przepisy rozdziału 3 działu VI ustawy nie stanowią inaczej. To odesłanie nakazuje traktowanie sądu działającego w tym postępowaniu jako sądu drugiej instancji.

Stanowisko takie, na gruncie obowiązujących wcześniej przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, zajął także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 czerwca 2006 r. stwierdzając, że *[p]ostępowanie, które toczy się przed Sądem Okręgowym w wyniku skargi wniesionej na wyrok zespołu arbitrów (obecnie Krajowej Izby Odwoławczej - przyp. własne), 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 (sygn. akt SK 54/04, OTK ZU Nr 6/A/2006, poz. 64).*

Podstawą wniesienia skargi jest sama niezgodność zaskarżonego orzeczenia Izby z żądaniem strony (*gravamen*), a jej zasadniczym celem ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu.

Skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części (art. 198c pzp).

Skarga podlega opłacie w wysokości określonej w art. 34 ust. 1 i 2 uoks.

Wniesienie skargi nie wstrzymuje uprawnienia zamawiającego i wybranego wykonawcy do zawarcia umowy o zamówienie publiczne (zakaz taki trwa tylko do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze - art. 183 ust. 1 pzp). Oznacza to, że w terminie przewidzianym na zaskarżenie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiającego nie obowiązuje już zakaz zawarcia umowy. W związku z powyższym, może dojść do sytuacji, w której sąd okręgowy będzie orzekać w przedmiocie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w momencie, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego jest już zawarta i wykonywana.

Sąd, na posiedzeniu niejawnym, odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie (art. 198e ust. 1 pzp).

Sąd oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna.

W przypadku uwzględnienia skargi, sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie.

Uwzględniając skargę, sąd bierze pod uwagę, czy została zawarta umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Jeżeli umowa nie została zawarta, sąd, uwzględniając skargę, zmieni orzeczenie Izby i nakaze, powtórzyć lub unieważnić czynności zamawiającego. Jeżeli jednak umowa została zawarta, sąd, uwzględniając skargę, unieważni umowę albo zastosuje kary alternatywne, poprzez nałożenie kary finansowej albo skrócenie okresu obowiązywania umowy (art. 198f ust. 2 pzp).

Jeżeli odwołanie zostanie odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie (art. 198f ust. 3 pzp).

Sąd rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie ma więc uprawnień o charakterze kasatoryjnym (eliminującym nieprawidłowe orzeczenie), które przysługuje sądowi drugiej instancji w postępowaniu cywilnym, czyli uprawnienia do uchylenia wyroku i przekazania sprawy Krajowej Izbie Odwoławczej do ponownego rozpoznania. Wynika to z faktu wyłączenia stosowania w postępowaniu skargowym art. 386 § 4 k.p.c.

Nawet w razie stwierdzenia nieważności postępowania, sąd nie może uchylić zaskarżonego wyroku, znieść postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazać sprawy składowi orzekającemu Izby do ponownego rozpoznania. Dotyczy to również nierozpoznania przez skład orzekający istoty sprawy albo sytuacji, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Sąd w postępowaniu wywołanym wskutek skargi powinien - nawet wówczas - orzec co do istoty sprawy (art. 198e – art. 198f pzp).

### Koszty sądowe

Ogół zagadnień związanych z wysokością, zasadami i trybem pobierania oraz zwrotu tych kosztów w sprawach cywilnych, a także z zasadami zwalniania od kosztów sądowych oraz ich umarzania, rozkładania na raty i odraczania terminu zapłaty należności sądowych, reguluje cytowana wcześniej ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Co do zasady, koszty sądowe obowiązana jest uiszczyć strona wnosząca do sądu pismo podlegające opłacie (art. 2 uoks).

Opłaty sądowe dzielą się na stałe, stosunkowe i podstawowe.

Opłatę stałą pobiera się w sprawach o prawa niemajątkowe oraz w niektórych (wskazanych w ustawie) sprawach o prawa majątkowe, w wysokości niezależnej od wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia; nie może ona być niższa niż 30 zł, ani wyższa niż 5 000 zł (art. 12 uoks).

Opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe, a wynosi ona 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia (jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000 zł. – art. 13 uoks).

Z kolei opłatę podstawową pobiera się w sprawach, w których przepisy nie przewidują opłaty stałej, stosunkowej ani tymczasowej; wynosi ona 30 zł (art. 14 uoks).

Ustawa o kosztach sądowych zwalnia niektóre podmioty z obowiązku uiszczenia opłat i przesądza, że nie pobiera się opłat od niektórych wniosków. Ponadto – na określonych ustawą zasadach – sąd może zwolnić stronę od kosztów sądowych w całości (art. 100 ust. 2 uoks) albo w części, jeżeli strona jest w stanie ponieść tylko część tych kosztów (art. 101 ust. 1 uoks). Osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną może domagać się takiego zwolnienia w przypadku wykazania, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie (art. 103 uoks).



W postępowaniu skargowym, podobnie jak we wszystkich postępowaniach cywilnych, sąd rozstrzyga o kosztach postępowania w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (por. art. 108 § 1 k.p.c.), czyli w wyroku albo w postanowieniu kończącym postępowanie skargowe.

Przepisy o postępowaniu apelacyjnym (stosowane odpowiednio do postępowania skargowego na mocy art. 198a ust. 2 pzp), nie regulują samodzielnie zasad zwrotu kosztów postępowania, odsyłając do przepisów o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.).

Zgodnie z art. 198f ust. 5 pzp, koszty postępowania skargowego ponoszą strony, stosownie do jego wyniku. Określając wysokość kosztów, sąd winien także uwzględnić koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania.

Przepis ten wyłącza więc zastosowanie innych - niż wynikających z art. 98 § 1 k.p.c. zasad odpowiedzialności za wynik procesu - zasad zwrotu kosztów obowiązujących na gruncie kodeksu postępowania cywilnego.

Zasady opłacania wpisu od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, reguluje wspomniany wcześniej przepis art. 34 ust. 1 i 2 uoks.

Do dnia 22 grudnia 2009 r., to jest do momentu wejścia w życie nowelizacji zawartej w cytowanej już ustawie z dnia 5 listopada 2009 r., wysokość wpisu określona była opłatą stałą w kwocie 3 000 zł.

Po nowelizacji – zgodnie z art. 34 ust. 1 uoks - od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, z zastrzeżeniem ust. 2.

Zgodnie z art. 34 ust. 2 uoks, jeżeli skarga, o której mowa w ust. 1, dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 zł.

W wyniku nowelizacji zmiana uległa więc nie tylko wysokość opłaty stałej, ale również - w zakresie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert - jej rodzaj. Po nowelizacji, opłatę stałą zastąpiła opłata stosunkowa, obliczana od wartości przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pzp, podstawą ustalenia *wartości zamówienia* jest całkowite, szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością.

**Analiza zarzutów w kontekście prawa do sądu, wynikającego z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 2 Konstytucji.**

Przechodząc do analizy konstytucyjności art. 34 ust. 2 uoks, w rozpatrywanym zakresie, stwierdzić należy, co następuje.

Wynikające z różnych stanów faktycznych zarzuty konstytucyjne nakazują ich analizę z uwzględnieniem, objętych skargami, różnych rodzajów orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej.

W przypadku skargi spółki C S.A. - był to wyrok Izby z dnia listopada 2010 r., a w przypadku spółki S Sp. z o.o. - postanowienie Izby z dnia lipca 2010 r.

To rozróżnienie ma istotne znaczenie dla oceny argumentów Skarżących.

I tak, podstawowy zarzut przedstawiony przez pełnomocnika spółki C S.A. dotyczący naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu, zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, sprowadza się do kwestionowania opłaty, jako bariery finansowej, określonej w art. 34 ust. 2 uoks.

Zarzut pełnomocnika spółki S Sp. z o.o. - dotyczący tego samego wzorca konstytucyjnego i wskazanych tzw. wzorców

związkowych oraz art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji - sprowadza się z kolei do ustanowienia przez znowelizowany przepis art. 34 ust. 2 uoks bariery ekonomicznej, bez uwzględnienia rozróżnienia opłaty od skargi na orzeczenia merytoryczne (wyroki) oraz formalne (postanowienia).

Na treść konstytucyjnego ujęcia prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji składa się uprawnienie jednostki do ostatecznego określenia przez sąd, jej statusu prawnego. To jedno z praw osobistych, na straży którego stoją sądy. Prawo to zawiera w sobie konstytucyjną zasadę dostępności do sądu.

Prawo to obejmuje sprawy każdego rodzaju, w tym także dotyczące postępowań wynikających z ustawy – Prawo zamówień publicznych.

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) oraz prawo do odpowiedniego kształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, 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.

W wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 17/07) Trybunał Konstytucyjny 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 teologiczna spójność, dlatego*

*dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej musi być uwzględniana w procesie wykładni ogólnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).*

*(...) 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 (OTK ZU Nr 10/A/2008, poz. 179 i przywołane tam orzecznictwo).*

W kontekście przedmiotowych skarg konstytucyjnych konieczne jest rozważenie, czy ustanowienie procentowej – w ocenie Skarżących, wygórowanej - wielkości wpisu stosunkowego, pozostaje w sprzeczności z zasadą dostępności do sądu, a przez to szeroko rozumianym prawem do sądu.

W wyroku z dnia 7 września 2004 r. (sygn. akt P 4/04) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, 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 pieniactwa, 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 (por. OTK ZU Nr 8/A/2004, poz. 81 i przywołane tam orzecznictwo).

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o konstytucyjność konkretnego uregulowania dotyczącego opłat sądowych, wymaga łącznego rozpatrzenia: po pierwsze - wysokości opłaty w świetle jej funkcji systemowej, po drugie - uwzględnienia potrzeb zarówno wymiaru sprawiedliwości jak i potrzeb społecznych, po trzecie - stadium procesu, na którym wymóg jej uiszczenia jest stosowany, po czwarte - możliwości i zakresu uzyskania ewentualnego zwolnienia z obowiązku jej wniesienia. Taki pogląd wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 lipca 2008 r. (sygn. akt P 49/07, OTK ZU Nr 6/A/2008, poz. 108 i przywołane tam orzecznictwo).

Przepis art. 34 ust. 2 uoks, w dopuszczalnym zakresie kontroli, odnoszącym się do ustalonej w sposób procentowy opłaty stosunkowej, uwzględnia przedstawione wyżej przesłanki, co prowadzi do wniosku o zgodności tej regulacji z konstytucyjnym prawem do sądu, wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ocena taka uwzględnia specyfikę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jego złożony przedmiot oraz kompleksową regulację prawną, zapewniającą środki ochrony prawnej łącznie z uprawnieniem do zwrotu kosztów postępowania w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji.

Procentowe określenie opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie różni się od zasady naliczenia opłaty stosunkowej w sprawach o prawa majątkowe, określonej także jako 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia (art. 13 ust. 1 uoks).

Wspólna dla kategorii spraw o prawa majątkowe wysokość procentowego określenia wysokości wpisu nie prowadzi do naruszenia istoty prawa do sądu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Niezależnie od tego ustawodawca zróżnicował zasady wnoszenia opłat w zależności od tego, czy skarga na czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy czynności, które zostały podjęte przed, bądź po, otwarciu ofert.

Stosownie bowiem do treści art. 86 pzp, z zawartością ofert nie można się zapoznać przed upływem terminu otwarcia ofert. Natomiast po publicznym otwarciu ofert podaje się do wiadomości nazwy (firmy), adresy wykonawców, informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. Na tym etapie postępowania istnieje możliwość wglądu w oferty przetargowe złożone przez konkurencyjnych wykonawców.

Otwarcie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to zatem istotny moment w kontekście swoistej „konkurencji” ofert. Dokonany przez ustawodawcę – na tym etapie postępowania – wybór stosownego instrumentu polityki państwa, jakim niewątpliwie jest wysokość kosztów postępowania, jawi się jako – posługując się argumentacją Trybunału Konstytucyjnego wyrażoną w powołanym wcześniej orzeczeniu o sygn. akt P 49/07 - *służący do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz do stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swych interesów i doboru środków ich ochrony.*

Pamiętać należy, że przystąpienie wykonawcy do procedury zamówień publicznych, to nie tylko kwestia spodziewanych zysków, ale też ewentualnych kosztów takiego przedsięwzięcia. Z pozycji zamawiającego, to kwestia odpowiedzialności za wydatkowane pieniądze publiczne. Okoliczności te muszą być także brane pod uwagę w korzystaniu z procedury odwołań.

Z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r. wynika, że dotychczasowa regulacja ustawowa dotycząca zamówień publicznych nie była zasadna w związku z tym, że opłata należna była w jednakowej wysokości od skargi zarówno w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości przekraczającej równowartość w złotych 14 000 euro, jak i w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości liczonej w miliardach złotych. Ponadto, dotychczasowe uregulowanie mogło relatywnie zachęcać do wnoszenia skarg w postępowaniach o udzielenie zamówień, o znacznych wartościach (por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 5 listopada 2009 r., druk Sejmowy Nr 2154, Sejm RP VI Kadencji), nawet gdy były one oczywiście bezzasadne.

Dokonując oceny sytuacji prawnej wnoszących skargi, zwrócić należy uwagę na fakt, że obowiązek wniesienia opłaty stosunkowej w kwestionowanej wysokości nie ma charakteru bezwzględnego. Skarżącym przysługuje bowiem prawo ubiegania się o zwolnienie od kosztów, a w przypadku uwzględnienia skargi, zwrot kosztów postępowania (w tym opłat). W tym dostrzegać należy istotną funkcję społeczną, łagodzącą skutki swoistych barier finansowych wnoszenia skarg, stanowiącą jednocześnie gwarancję prawa dostępu do sądu.

Reasumując, przedstawione wyżej argumenty uzasadniają przyjęcie, że zwarta w przepisie art. 34 ust. 2 uoks, procentowo określona wartość wpisu stosunkowego od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po otwarciu ofert, nie narusza zasady dostępności do sądu, a przez to konstytucyjnej zasady prawa do sądu, jako jednego z praw osobistych jednostki (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i ściśle z nią powiązanego zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji).

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia zasady równości w aspekcie dostępu do sądu sformułowanego przez spółkę S

Sp. z o.o.,

przez brak zróżnicowania wysokości opłaty w zależności od tego, czy dotyczy skargi na orzeczenie merytoryczne (wyrok), czy też formalne (postanowienie), zauważyć należy, iż skarga do sądu okręgowego służy na dwa rodzaje orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej: na orzeczenie merytoryczne - wyrok rozstrzygający spór co do istoty sprawy - oraz na orzeczenie formalne - postanowienie kończące postępowanie odwoławcze. Postanowieniem takim jest postanowienie o odrzuceniu odwołania, np. wniesionego po upływie terminu ustawowego (art. 189 ust. 2 pzp) oraz postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego (art. 183 ust. 5 pzp).

Sąd okręgowy, stanowiąc drugą instancję merytoryczną, wydaje orzeczenie o charakterze reformatoryjnym (wzruszające orzeczenie Izby i rozstrzygające spór, co do istoty sprawy), po ponownym jej zbadaniu. Jak wcześniej podniesiono, sąd w postępowaniu – wywołanym na skutek wniesienia skargi – orzeka co do istoty sprawy nawet wówczas, gdy Krajowa Izba Odwoławcza nie orzekła co do istoty sprawy.

Jeżeli sąd okręgowy uzna skargę za dopuszczalną, to wydaje orzeczenie merytoryczne, w którym uwzględni albo oddała odwołanie, po dokonaniu pełnej kontroli prawidłowości wydania rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Z uwagi na zakres wyrokowania przez sąd okręgowy, celem skargi (podobnie jak przy apelacji), jest ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w zakresie żądań objętych zaskarżonym odwołaniem. Skarga jest środkiem zaskarżenia, który łączy w sobie cechy także zażalenia (por. Jarosław Jerzykowski, [w] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Lex. Wyd. IV, 2010 r. - komentarz do art. 198a.).

Problematykę wysokości opłat sądowych widzieć więc należy w kontekście zapewnienia 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, może być uzasadniona nakładami na konkretne postępowanie, w różnym stopniu zawile i wymagające różnego stopnia zaangażowania aparatu państwowego.

Z punktu widzenia roli sądu okręgowego w sprawach zamówień publicznych, orzekającego za każdym razem *in meriti*, uznać należy za nieuzasadniony zarzut odstępstwa od reguł opłat przewidzianych w innych procedurach. Zrównanie wysokości opłat od wnoszonych skarg na wyroki i postanowienia jest umotywowane zakresem orzekania przez sąd okręgowy w tego rodzaju sprawach.

Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja opłat sądowych od skarg, dotyczy postępowania szczególnego i z tego względu przyjęte rozwiązanie nie musi mieć charakteru powszechnego.

Uznać zatem należy, iż art. 34 ust. 2 uoks, w zakresie w jakim nie różnicuje wysokości opłaty stosunkowej od skargi w zależności od formy skarżonego orzeczenia (wyrok bądź postanowienie) jest zgodny z zasadą równości, odnoszoną do prawa dostępu do sądu tj. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Nie można ustawodawcy czynić zarzutu, iż tym samym ograniczył prawo dostępu do sądu w sposób nieproporcjonalny. Skarga na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, łącząca w sobie także cechy zażalenia, pozwala uruchomić procedurę przed sądem okręgowym (właściwym dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego) prowadzącą do wydania merytorycznego orzeczenia o charakterze reformatoryjnym. Opłata zatem od tego rodzaju skargi pozostaje w odpowiedniej proporcji do możliwego zakresu sprawowanej przez sąd kontroli orzeczenia wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zatem uprawniony jest pogląd, że art. 34 ust. 2 uoks jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Poza rozważaniami należało zostawić ocenę zgodności zakwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji. Skarżąca wskazując bowiem

ten wzorzec konstytucyjny także powołała się na zasadę proporcjonalności, niezależnie od prawidłowo wskazanego art. 31 ust. 3 Konstytucji.

### **Analiza zarzutów skarg w kontekście prawa do sądu, wynikającego z art. 78 Konstytucji.**

Zgodnie z art. 78 Konstytucji, każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa.

Przepis ten wyraża najbardziej ogólną zasadę zaskarżalności wszelkich rozstrzygnięć w każdym postępowaniu prawnym, zarówno kończącym się orzeczeniem, jak i decyzją. Tak więc zarówno postępowań o charakterze jurysdykcyjnym, jak i postępowań o charakterze administracyjnym. W przypadku zaskarzania wydawanych orzeczeń lub decyzji chodzi o prawo konstytucyjne do ich zaskarzania, przysługujące każdej ze stron postępowania.

Zdanie drugie art. 78 Konstytucji stanowi, że tryb zaskarzania orzeczeń i decyzji określi ustawa. Oznacza to, że Konstytucja pozostawia ustawodawcy swobodę w określaniu trybu zaskarżalności orzeczeń oraz decyzji, aby uwzględnić różnorodność materii i postępowań, których to dotyczy.

Art. 78 Konstytucji wyraża więc samoistne prawo podmiotowe, ale wywiera też wpływ na ukształtowanie prawa przedmiotowego, wyznaczając standard przyjętych procedur, a przez to, także sposób organizacji sądownictwa i władz administracyjnych (por. Leszek Garlicki, *Konstytucja RP, Komentarz*, tom V, Warszawa 2003, art. 78, s. 2).

W aspekcie ustrojowym, prawo skargi od orzeczeń Izby przysługuje - niezależnie od tego, czy dotyczy istoty sprawy, czy też kwestii wпадkowych - w celu merytorycznego rozpoznania sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu, czyniąc zadość konstytucyjnemu prawu zaskarzania rozstrzygnięć wydanych przez organ pozasądowy.

Prawo to przysługuje stronom i uczestnikom postępowania. Przewidziane w art. 34 ust. 2 uoks prawo zaskarżenia orzeczeń Izby, nie zostało ograniczone żadnymi wyjątkami, co tylko wzmacnia jego gwarancyjny charakter.

Z uwagi na materialną treść prawa do zaskarżenia w kontekście brzmienia drugiego zdania art. 78 Konstytucji (które nie precyzuje charakteru i środków jemu służących), widzieć należy autonomiczne uprawnienie ustawodawcy do wyboru szczegółów trybu zaskarżenia, a w tym jego kosztów. Wybór ten spełniać winien jednak kryterium dostępności i efektywności (por. Leszek Garlicki, *op cit.*, str. 7 - 8).

Brak jest zatem podstaw do uznania niezgodności art. 34 ust. 2 uoks z art. 78 Konstytucji.

**Zarzut dotyczący naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, wyrażonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji.**

Zgodnie z ugruntowanym już orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego poglądem, zasada, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji, odnosi się tylko do spraw przekazanych ustawami do wyłącznej właściwości sądów, a zatem nie odnosi się do spraw, które nie były od początku do końca rozpatrywane przez sądy, a jedynie poddane końcowej kontroli ze strony sądu.

Skoro zatem spory związane z odwołaniami na czynności w postępowaniu o zamówienia publiczne rozpatrywane są w pierwszej instancji przez Krajową Izbę Odwoławczą, a więc organ pozasądowy, a dopiero w drugiej – przez sąd okręgowy, sprawujący funkcję kontrolną wobec orzeczenia wydanego przez ten organ, zarzut braku dwuinstancyjnego postępowania sądowego w sprawach zamówień publicznych nie pozostaje w relacji do art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Z tych względów, należało zająć stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hernand*  
Zastępcę Prokuratora Generalnego