

Uchwała z dnia 17 grudnia 2010 r., III CZP 103/10

Sędzia SN Józef Frąckowiak (przewodniczący)

Sędzia SN Marta Romańska

Sędzia SA Anna Kozłowska (sprawozdawca)

Sąd Najwyższy w sprawie ze skarg "J.B.B." GmbH & Co. KG w P. oraz "H.G." S.A. w G. działającej w imieniu własnym oraz jako lider konsorcjum "E.S." S.A. w S., "V.O.N." BV w G. i "V.O.D.a.M.C." BV w R. przy uczestnictwie Skarbu Państwa – Dyrektora Urzędu Morskiego w S., (...) o zamówienie publiczne, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 17 grudnia 2010 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Słupsku postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2010 r.:

"Czy ustalenie wysokości opłaty sądowej od skargi wniesionej do sądu po 22 grudnia 2009 r., od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Zamówień Publicznych zapadłego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r., o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591) winno nastąpić w oparciu o przepis art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398), czy też w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. nowelizującą ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591)?"

podjął uchwałę:

Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wniesionej do sądu po dniu 22 grudnia 2009 r. pobiera się opłatę w wysokości przewidzianej w art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych 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).

Uzasadnienie

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy w Słupsku skarg "J.B.B." GmbH & Co. KG w P. oraz "H.G." S.A. w G., działającej w imieniu własnym oraz jako lider konsorcjum "E.S." S.A. w S., "V.O.N." BV w G., "V.O.D.a.M.C." BV w R. od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 25 maja 2010 r. Skargi zostały opłacone opłatą stałą w kwotach po 3000 zł, zgodnie z art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm. – dalej: "u.k.s.c.") w brzmieniu określonym ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560), obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 r. Zarządzeniem z dnia 23 lipca 2010 r. przewodniczący wezwał skarżących do uiszczenia kwot po 4 005 355,80 zł tytułem brakującej opłaty od skarg, ustalając ich wysokość na podstawie art. 34 u.k.s.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 22 grudnia 2009 r., nadanym przepisem art. 2 ustawy 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). Zażalenie "H.G." S.A. i podmiotów, które reprezentowała, wniesione na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie wymiaru opłaty, postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2010 r. zostało odrzucone jako niedopuszczalne.

Z akt sprawy wynika, że kwoty, do zapłaty których skarżący zostali wezwani, nie zostały uiszczone. Przed podjęciem decyzji procesowej rozstrzygającej o skargach Sąd Okręgowy przedstawił Sądowi Najwyższemu przytoczone w sentencji zagadnienie prawne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, przedmiotem zagadnienia prawnego przedstawionego na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. może być tylko taka poważna wątpliwość prawna, której wyjaśnienie jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r., III CZP 38/09, nie publ., z dnia 19 listopada 2008 r., III CZP 21/08, nie publ. lub z dnia 20 listopada 2008 r., III CZP 113/08, nie publ.). Zagadnienie prawne musi mieć charakter abstrakcyjny i dotyczyć wykładni przepisów prawa, których wyjaśnienie jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy w instancji odwoławczej. Konieczne jest więc istnienie związku przyczynowego między przedstawionym zagadnieniem a wydaniem orzeczenia przez sąd odwoławczy. Stąd też przed przystąpieniem do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy powinien zbadać, czy zostały spełnione przesłanki warunkujące podjęcie uchwały.

Uwagę tę uczyniono zważywszy na stanowisko Urzędu Morskiego w S., zamawiającego, kwestionującego istnienie podstawy formalnoprawnej do podjęcia uchwały. Zdaniem zamawiającego, odrzucenie przez Sąd Okręgowy zażalenia na zarządzenie przewodniczącego wzywające do uiszczenia brakującej opłaty powoduje, że odpowiedź na przedstawione pytanie nie jest konieczna do rozstrzygnięcia sprawy. Powstałą sytuację można jednak rozumieć inaczej.

Należy uwzględnić, że zgodnie z art. 198a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 – dalej: "Pr.z.p."), w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 działu VI ustawy nie stanowią inaczej. To odesłanie upodobnia sąd działający w tym postępowaniu do sądu drugiej instancji. Środki zaskarżenia na wydane przez sąd drugiej instancji orzeczenia wnosi się – w wypadkach przewidzianych w ustawie – do Sądu Najwyższego. Przypisanie sądowi rozstrzygającemu o skardze na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej statusu sądu drugiej instancji powoduje zatem, że ewentualne dalsze środki zaskarżenia powinny być kierowane do Sądu Najwyższego. Przepisy Prawa zamówień publicznych nie przewidują zażalenia, a przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 394¹ § 2) nie przewidują zażalenia do Sądu Najwyższego na odrzucenie zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie wymiaru opłaty. Ustawa w zasadzie wyłącza również skargę kasacyjną (art. 198g ust. 1). Wskazane ograniczenia powodują, że po odrzuceniu, jako niedopuszczalnego, zażalenia na zarządzenie

przewodniczącego w przedmiocie wymiaru opłaty, Sąd Okręgowy powinien przystąpić do rozstrzygnięcia o skargach obu skarżących. Jeżeli zarządzenie o wezwaniu do uiszczenia brakującej opłaty jest prawidłowe, a opłata nie została uiszczona, Sąd Okręgowy powinien skargi odrzucić (art. 198e), jeżeli zaś zarządzenie jest nieprawidłowe, skargi powinny być merytorycznie rozstrzygnięte. Uwzględniając zatem, że na tym etapie postępowania rzeczywiście istotne staje się zagadnienie wysokości opłaty, która decyduje o treści rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, należało uznać, że wyjaśnienie przedstawionej wątpliwości jest niezbędne do rozpoznania wniesionych skarg. (...)

Ustawa 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) zawiera przepisy intertemporalne; zostały one ujęte w art. 3, 4 i 5. Istotne stało się odczytanie ich rzeczywistej treści, brzmienie bowiem art. 3 ust. 1 może wskazywać, że reguluje on również skutki dokonanej w art. 2 zmiany art. 34 u.k.s.c. Do ustalenia przestrzeni prawnej, w której oddziaływać mają przepisy intertemporalne ustawy zmieniającej, niezbędna jest analiza zakresu dokonanych tą ustawą zmian i analiza pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego”, którym posługuje się ustawa.

Ustawa zmieniająca zawiera pięć artykułów. W art. 1 pkt 1-12 dokonano zmian przepisów znajdujących się w dziale II ustawy zatytułowanym „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego”. Kolejne przepisy zmienione, wymienione w art. 1 pkt 13-16, znajdują się w dziale IV, noszącym tytuł „Umowy w sprawach zamówień publicznych”, a zmieniony art. 154 pkt 5a, wymieniony w pkt 17 art. 1, zamieszczony jest w dziale V zatytułowanym „Prezes Urzędu Zamówień Publicznych”.

Artykuł 2 stanowi o zmianie art. 34 u.k.s.c. Określa wysokość opłaty stałej lub stosunkowej należnej od skargi wniesionej na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych i jest to albo pięciokrotność wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, albo 5% wartości przedmiotu zamówienia publicznego w postępowaniu, którego dotyczy skarga, nie więcej niż 5 000 000 zł.

Artykuł 3 ust. 1 stanowi, że do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Z art. 4 wynika, że do zmian umów w

sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że do zmian umów zawartych od dnia 24 października 2008 r. stosuje się art. 144 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą.

Zasady wewnętrznej spójności ustawy i racjonalnego ustawodawcy nakazują przyjąć, że przepisy intertemporalne, to jest art. 3 i art. 4, dotyczą wyłącznie materii poddanej nowelizacji w art. 1, skoro art. 1 nowelizuje przepisy dotyczące umów i umów dotyczy art. 4, a art. 3 dotyczy skutków zmian dokonanych w art. 1 pkt 1-12, gdyż odnosi się „do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego”. Zważywszy jednak, że zakres noweli wykracza poza przepisy Prawa zamówień publicznych, obejmuje bowiem ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, powstaje pytanie, czy istnieje podstawa do przypisania pojęciu „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego”, użytemu w art. 3 ust. 1, zakresu szerszego, a więc czy pojęcie to może obejmować wszelkie czynności (faktyczne, prawne, procesowe) związane z zamówieniami publicznymi, objęte ustawą o zamówieniach publicznych. Takiemu wnioskowaniu sprzeciwiają się zasady wykładni językowej i reguły systematyki obowiązujące przy analizie danego aktu prawnego.

Przy wskazanym szerokim rozumieniu pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” już na gruncie art. 3 i 4 dostrzec można niespójność. Objęcie art. 3 ust. 1 całości materii dotyczącej zamówień publicznych czyniłoby zbędną regulację zamieszczoną w art. 4 zdanie pierwsze, a wówczas też zdanie drugie art. 4 powinno przybrać formę tylko kolejnego wyjątku od reguły zawartej w art. 3 ust. 1.

Nie ma uzasadnionych podstaw, aby w zakres pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” wpisywać również postępowanie wywołane wniesieniem skargi do sądu. Skarga do sądu jest uregulowana w ustawie jako środek ochrony prawnej, a jej wprowadzenie jest realizacją dyrektywy Rady Europy z dnia 21 grudnia 1989 r., 89/665/EWG, w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane unijnych (Dz.U.UE.L. 1989.395.33 z dnia 30 grudnia 1989 r.). Prawodawca unijny wymagał, aby proces zamówienia publicznego podlegał kontroli; gdyby organy odwoławcze nie miały charakteru sądowego, ustawodawca unijny wymagał, aby decyzje podjęte przez taki organ mogły być przedmiotem odwołania do sądu lub innego organu będącego sądem w rozumieniu art. 234

Traktatu, niezależnego od zamawiającego i od organu odwoławczego.

Ukształtowany ustawą system badania legalności decyzji zapadłych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności jego etap postępowania przed sądem, w sposób naturalny powiązany funkcjonalnie z tym postępowaniem, w żadnym razie nie jest fazą tego postępowania lub jego stadium.

Postępowanie „o udzielenie zamówienia publicznego” na gruncie ustawy, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 stycznia 2010 r. (ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 223, poz. 1778), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa chwili zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Umowa, mimo jej cywilnoprawnego charakteru, podlega rygorom ustawy w zakresie uregulowanym w dziale IV. Takiemu więc tylko rozumieniu pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” odpowiadają uregulowania zamieszczone w art. 3 i art. 4 ustawy zmieniającej.

Należy zwrócić uwagę, że art. 3 ust. 1 nie posługuje się pojęciem „postępowanie unormowane w ustawie” lub pojęciem „sprawa o zamówienie publiczne”, których zakres można odczytywać jako szerszy, obejmujący również postępowanie odwoławcze i postępowanie ze skargi. Na brak podstaw do przyjmowania, że w zakres pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” wchodzi postępowania ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje treść art. 1 Pr.z.p., który określa przedmiot regulacji, stanowiąc, że ustawa określa zasady, formy i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Z brzmienia przepisu więc wynika, że „zasady, forma i tryb udzielania zamówień publicznych” to samodzielna część regulacji mogąca mieścić się w pojęciu „postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, a „środki ochrony prawnej” to kolejna, samodzielną część materii ustawowej.

Należy odwołać się również do art. 220 Pr.z.p., który stanowi, że do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie

ustawy oraz postępowań odwoławczych i kontroli, które ich dotyczą, stosuje się przepisy dotychczasowe. Tak więc i w tym przepisie ustawodawca zaznaczył różnicę między zakresami używanych w ustawie pojęć. Nie można przyjmować, że na gruncie jednej ustawy, w zależności od daty wejścia w życie kolejnych jej zmian, tak samo brzmiące terminy będą miały inny zakres, tak zaś byłoby, gdyby treść art. 3 ust. 1 ustawy zmieniającej odczytywać jako odnoszącą się do wszelkich postępowań uregulowanych w ustawie, a nie tylko do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego regulowanego działem II ustawy i do konkursów .

Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca w ustawie zmieniającej nie zamieścił (poza art. 5) przepisów intertemporalnych regulujących zasady wejścia w życie zmienionego art. 34 u.k.s.c. Przepis ten, zmieniony przez art. 2 ustawy zmieniającej, jest częścią ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Zgodnie z jej art. 10, obowiązek uiszczenia opłaty sądowej powstaje w chwili wniesienia do sądu pisma podlegającego opłacie. Taki obowiązek ma charakter procesowy, dokonanie zatem opłaty jest czynnością procesową.

W systemie prawa polskiego nie ma kodyfikacji obejmującej procesowe przepisy intertemporalne. Brak ten powoduje, że w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się za możliwe i dopuszczalne skorzystanie z reguł zawartych w przepisach wprowadzających kodeks postępowania cywilnego. Przepisy te wyrażają zasadę natychmiastowej skuteczności przepisów procesowych lub zasadę poddania dokonywanej czynności procesowej prawu formalnemu obowiązującemu w chwili jej dokonywania (art. XVI p.w.k.p.c.), a więc zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej. Za możliwe rozwiązanie przyjmuje się również zastosowanie zasady ciągłości lub stadialności postępowania; postępowanie prowadzone jest do jego zakończenia lub zakończenia określonego etapu (w szczególności w instancji) według przepisów obowiązujących w okresie, w którym zostało wszczęte.

W literaturze dostrzega się podstawy do powiązania postępowań z odwołania i ze skargi jako stadiów postępowania odwoławczego zmierzającego jako całość do rozstrzygnięcia o zgodności zachowania zamawiającego z przepisami ustawy, w szczególności ze względu na poddanie postępowania w sprawie ze skargi przepisom kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, a więc o postępowaniu odwoławczym. Taka dwuetapowość środków ochrony prawnej może skłaniać do konstruowania na gruncie intertemporalnych zasad ciągłości lub stadialności,

odstępstwo jednak od zasady bezpośredniego działania nowego prawa może mieć miejsce tylko wówczas, gdy tak postanowi ustawodawca (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r. – zasada prawna – III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., II CZ 40/07, nie publ. i z dnia 6 listopada 2009 r., I CZ 61/09, nie publ.). W odniesieniu do rozważanej kwestii nie ma uregulowania w ustawie, nie ma zatem powodów, aby rozważaniom poddawać stan prawny obowiązujący w chwili złożenia odwołania i z wszczęciem tego postępowania wiązać stosowanie przepisów dotyczących opłat sądowych. (...) Jeżeli zatem skarga została wniesiona po wejściu w życie znowelizowanego przepisu art. 34 u.k.s.c., a skarżący miał obowiązek uiszczenia od tej skargi opłaty, wysokość opłaty określają przepisy obowiązujące w czasie czynności, opłatę bowiem, zgodnie z art. 10 u.k.s.c., należy uiścić przy wniesieniu do sądu pisma podlegającego opłacie.

Zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej, zmiana art. 34 u.k.s.c. nastąpiła z dniem 22 grudnia 2009 r. Podwyższenie z tym dniem opłaty od skargi jest niewątpliwie dla wnoszących skargi dolegliwe, określenie wymiaru opłaty jest jednak domeną ustawodawcy, a z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej wynika, że dostrzeżono, iż dotychczasowa opłata stała była zbyt niska, nieadekwatna do wartości przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. 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 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.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w uchwale.