

UCHWAŁA

Dnia 17 grudnia 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Józef Frąckowiak (przewodniczący)

SSN Marta Romańska

SSA Anna Kozłowska (sprawozdawca)

Protokolant Iwona Budzik

w sprawie ze skarg: Johann Bunte Bauunternehmung GmbH & Co. KG z siedzibą w Papenburg oraz Hydrobudowy Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku działającej w imieniu własnym oraz jako lider konsorcjum Energopol Szczecin S.A. w Szczecinie, Van Oord Nederland BV w Gronichem i Van Oord Dredging and Marine Contractors BV w Rotterdamie przy uczestnictwie Skarbu Państwa - Dyrektora Urzędu Morskiego w Słupsku, Jozef Mobius Bau - Aktiengesellschaft w Hamburgu, Hydrotechnika-Colcrete-von Essen sp. z o.o. w Szczecinie, Dredging International N.V. Haven 1025 Zwijndrecht, Moebius-Bau Polska sp. z o.o. w Szczecinie, Colcrete-von Essen GmbH & Co. KG w Rastede i WARBUD S.A. w Warszawie 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., sygn. akt IV Ca 280/10,:

"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 z 2009 r., poz. 1591).

Uzasadnienie

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy w Słupsku skarg Johann Bunte Bauunternehmung GmbH & Co.KG z siedzibą w Papenburgu oraz Hydrobudowa Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku działającej w imieniu własnym oraz jako lider konsorcjum Energopol Szczecin S.A. w Szczecinie, Van Oord Nederland BV w Gronichen, Van Oord Dredging and Marine Contractors BV w Rotterdamie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 25 maja 2010 r. sygn. akt KIO/OZP/819/10, KIO/UZP/820/10, KIO/UZP/833/10. Skargi zostały opłacone opłatą stałą w kwotach po 3000 zł zgodnie z treścią art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2007 Nr 82, poz. 560). 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. o.k.s. w brzmieniu obowiązującym od 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. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591). Zażalenie Hydrobudowy Gdańsk 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, uchwałą Sądu Najwyższego, jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 lipca 2009 r. III CZP 38/09, lex 518116, z dnia 19 listopada 2008 r. III CZP 21/08 lex 478176, z dnia 20 listopada 2008 r. III CZP 113/08, lex nr 478188). 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 podjęciem decyzji przez sąd odwoławczy. Stąd też przed przystąpieniem do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy powinien zbadać czy zostały spełnione przesłanki warunkujące podjęcie uchwały.

Powyższą uwagę uczyniono zważywszy na stanowisko Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, reprezentującej uczestnika postępowania – Urząd Morski w Słupsku, zamawiającego, kwestionujące istnienie podstawy formalnoprawnej dla podjęcia uchwały. Zdaniem Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa odrzucenie przez Sąd Okręgowy zażalenia na zarządzenie przewodniczącego wzywające do uiszczenia brakującej opłaty powoduje, że odpowiedź na przedstawione pytanie nie jest już konieczna dla rozstrzygnięcia sprawy. Powstałą sytuację można jednak rozumieć inaczej. Uwzględnić należy,

że zgodnie z art. 198 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759), w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, o ile przepisy rozdziału 3 działu VI ustawy nie stanowią inaczej. Odesłanie do przepisów k.p.c. dotyczących apelacji upodabnia działający w tym postępowaniu sąd do sądu II instancji. Na zaskarżalne, wydane przez sąd II instancji orzeczenia, środki zaskarżenia 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 winny być kierowane do Sądu Najwyższego. Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w ogóle nie przewidują zażalenia, a przepisy k.p.c. (art. 394¹ § 2 k.p.c.) nie przewidują zażalenia do Sądu Najwyższego na odrzucenie zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie wymiaru opłaty. Ustawa w art. 198 g. ust. 1 wyłącza również (w zasadzie) skargę kasacyjną. 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. 198 e ustawy), jeżeli zaś zarządzenie jest nieprawidłowe, skargi powinny być merytorycznie rozstrzygnięte. Uwzględniając zatem, że na tym etapie postępowania rzeczywiście istotne staje się zagadnienie wysokości opłaty, jej wysokość bowiem decyduje o treści rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, należało uznać, że wyjaśnienie przedstawionej wątpliwości jest niezbędne do rozpoznania wniesionych skarg. Spełnienie zatem przesłanki związku między przedstawionym zagadnieniem, a podjęciem decyzji przez sąd odwoławczy uzasadnia udzielenie odpowiedzi na przedstawione pytanie.

Rozstrzygając przedstawioną w pytaniu wątpliwość Sąd Najwyższy miał na uwadze, że ustawa 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) nie jest pozbawiona przepisów intertemporalnych.

Zostały one ujęte w art. 3 i art. 4, za taki też należy uznać przepis art. 5. Istotne stało się odczytanie ich rzeczywistej treści, brzmienie bowiem przepisu art. 3 ust. 1 może wskazywać, że reguluje on również skutki dokonanej w art. 2 zmiany art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Dla ustalenia przestrzeni prawnej, w której oddziaływać mają przepisy intertemporalne ustawy zmieniającej, niezbędna była więc 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, w punktach od 1 do 12, dokonano zmian przepisów znajdujących się w dziale II ustawy zatytułowanym – „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego”. Kolejne przepisy zmienione, wymienione w punktach od 13 do 16 art. 1 znajdują się w dziale IV ustawy, noszącym tytuł „Umowy w sprawach zamówień publicznych”, a zmieniony art. 154 pkt 5a, wymieniony w pkt 17 art. 1 ustawy zmieniającej, zamieszczony jest w dziale V zatytułowanym „Prezes Urzędu Zamówień Publicznych”.

Art. 2 stanowi o zmianie art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. 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 lub też 5% wartości przedmiotu zamówienia publicznego w postępowaniu, którego dotyczy skarga, nie więcej niż 5.000.000 zł.

Art. 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. Art. 4 stanowi, że do zmian umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że do zmian umów zawartych od dnia 24 października stosuje się art. 144 ust. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą 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, art. 3 dotyczy zaś skutków zmian

dokonanych w art. 1 punkty 1-12, skoro odnosi się „do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego”.

Zważywszy jednak, że zakres noweli wykracza poza przepisy ustawy o zamówieniach 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 wyżej szerokim rozumieniu pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” już na gruncie przepisów art. 3 i art. 4 dostrzec można byłoby niespójność. Objęcie art. 3 ust. 1 całości materii dotyczącej zamówień publicznych czyniłoby zbędną regulację zamieszczoną w art. 4 zdanie pierwsze, 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.89.395.33 z 30 grudnia 1989 r.). Ustawodawca unijny wymagał, aby proces zamówienia publicznego podlegał kontroli. W wypadku gdyby organy odwoławcze nie miały charakteru sądowego, ustawodawca unijny wymagał, aby decyzje podjęte przez taki organ mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub przed innym organem będącym sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu, niezależnym od zamawiającego i od organu odwoławczego. Ukształtowany zatem 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, konstrukcyjnie, nie jest fazą tego postępowania czy też jego stadium.

Postępowanie „o udzielenie zamówienia publicznego” na gruncie ustawy, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy (w brzmieniu tego przepisu obowiązującym od 29 stycznia 2010 r., Dz. U. z 2009 r. 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 momentu 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 działem IV ustawy. Takiemu więc tylko rozumieniu pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” odpowiadają uregulowania zamieszczone w art. 3 i art. 4 ustawy zmieniającej.

Zwrócić należy uwagę, że art. 3 ust. 1 nie posługuje się pojęciem „postępowanie unormowane w ustawie” czy też pojęciem „sprawa o zamówienie publiczne”, których zakres można byłoby odczytywać jako szerszy, obejmujący również postępowanie z 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 ustawy – Prawo zamówień publicznych, 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. Odwołać się również należy do przepisu art. 220 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Przepis 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 .

Powyższe prowadzi do wniosku, że ustawodawca w ustawie zmieniającej nie zamieścił (poza już tylko art. 5), przepisów intertemporalnych regulujących zasady wejścia w życie zmienionego art. 34 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych.

Zmieniony przez art. 2 ustawy zmieniającej art. 34 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 opłaty jest zatem czynnością procesową.

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

W literaturze przedmiotu dostrzega się podstawy do powiązania postępowań z odwołania i ze skargi, jako stadiów postępowania odwoławczego (zmierzającego jako całość do rozstrzygnięcia o zgodności z przepisami ustawy zachowania zamawiającego) w szczególności z uwagi na poddanie postępowania w sprawie ze

skargi przepisom k.p.c. o apelacji, a więc postępowaniu odwoławczemu. Taka dwuetapowość środków ochrony prawnej może skłaniać do konstruowania na gruncie intertemporalnych zasad procesowych bądź to zasady ciągłości bądź stadialności. Odstępstwo jednak od zasady bezpośredniego działania nowego prawa może mieć miejsce tylko wówczas, gdy tak postanowi ustawodawca w przepisach przejściowych (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. II CZ 40/07 lex nr 491534, z dnia 6 listopada 2009 r. I CZ 61/09 lex nr 599745 i uchwała z dnia 17 stycznia 2001 r. III CZP 49/00, OSNC 2001/4/53). W odniesieniu do rozważanej kwestii nie ma uregulowania w ustawie. Nie ma przeto powodów, aby rozważaniom poddawać stan prawny obowiązujący w chwili złożenia odwołania i z wszczęciem ewentualnie tego postępowania wiązać stosowanie przepisów dotyczących opłat sądowych.

Skarga inicjuje postępowanie przez sądem powszechnym, zatem wszczęcie tego postępowania czyni dokonywane czynności czynnościami procesowymi. Do czynności procesowych stosować należy reguły ich dotyczące. Jeżeli zatem w toku postępowania sądowego nastąpi zmiana przepisów dotyczących tego postępowania, a ustawodawca w przepisach nie rozstrzygnie o zasadach wejścia w życie nowych przepisów, należy przyjąć, że obowiązuje zasada bezzwłocznego działania nowego prawa. Jeżeli zatem skarga została wniesiona po wejściu w życie znowelizowanego przepisu art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, a skarżący miał obowiązek uiszczenia od tej skargi opłaty, wysokość opłaty określają przepisy obowiązujące w dacie czynności, opłatę bowiem, zgodnie z art. 10 u.o.k.s, należy uiścić przy wniesieniu do sądu pisma podlegającego opłacie.

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.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w uchwale.