



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria B

Warszawa, dnia 27 lipca 2016 r.

Pozycja 465

POSTANOWIENIE z dnia 22 grudnia 2015 r. Sygn. akt Tw 17/15

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński,

po wstępnym rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym wniosku Rady Miasta T. o stwierdzenie niezgodności:

art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 121 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

postanawia:

odmówić nadania dalszego biegu wnioskowi.

UZASADNIENIE

W dniu 31 lipca 2015 r. wpłynął do Trybunału Konstytucyjnego wniosek Rady Miasta T. o stwierdzenie niezgodności art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907; dalej: prawo zamówień publicznych) w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) z art. 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Na podstawie art. 138 w zw. z art. 139 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK z 2015 r.) z dniem 30 sierpnia 2015 r. utraciła moc ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Zgodnie z art. 134 pkt 1 ustawy o TK z 2015 r. w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy w postępowaniu przed Trybunałem w zakresie dotyczącym wstępnego rozpoznania stosuje się przepisy dotychczasowe, tzn. przepisy ustawy o TK. Rozpatrywany wniosek został wniesiony przed dniem wejścia w życie ustawy o TK z 2015 r., dlatego do jego wstępnej kontroli mają zastosowanie przepisy ustawy o TK.

2. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o TK wniosek pochodzący od organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego podlega wstępnemu rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym. W postępowaniu tym Trybunał w składzie jednego sędziego bada, czy złożony wniosek spełnia wymagania formalne (art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o TK), czy nie jest oczywiście bezzasadny (art. 36 ust. 3 ustawy o TK), a w szczególności, czy pochodzi od uprawnionego podmiotu (art. 191 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 191 ust. 2 Konstytucji).

3. Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mają prawo wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie abstrakcyjnej kontroli norm. Legitymacja ta została jednak ograniczona warunkiem konstytucyjnym (art. 191 ust. 2), by akt normatywny kwestionowany przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego dotyczył spraw objętych ich zakresem działania. W rozpatrywanej sprawie należy zbadać, czy wnioskodawca, kwestionując art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych, realizuje wymóg, o którym mowa w art. 191 ust. 2 Konstytucji.

3.1. Wnioskodawca powołuje się na art. 18 ust. 2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 594, ze zm.) i stwierdza, że zakwestionowany art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych dotyczy wielu zadań własnych gminy spełniających kryterium użyteczności publicznej, co przesądza o dopuszczalności wszczęcia kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie.

3.2. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoich orzeczeniach wyjaśniał znaczenie pojęcia „spraw objętych zakresem działania” i stwierdzał, że jest ono bliższe znaczeniu pojęcia „kompetencji wnioskodawcy” niż pojęciu „zadań wnioskodawcy”. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 lipca 2011 r. (K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56), organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego nie mogą występować z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego w jakiegokolwiek sprawie „dotyczącej” tej jednostki lub wspólnoty samorządowej. Mogą to być sprawy wchodzące w zakres działania wnioskodawcy, rozpatrywane w związku z jego kompetencjami (a więc działania, do których podjęcia wnioskodawca jest zobligowany) oraz takie, o bycie których przesądza istota samorządu terytorialnego. Ocena dopuszczalności inicjowania postępowania przez podmioty wskazane w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji musi zawsze następować na tle konkretnych wniosków zgłaszanych przez konkretne podmioty.

3.3. Zaskarżony art. 46a ust. 4 prawa zamówień publicznych stanowi, że zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złożył właściwych dokumentów lub oświadczeń lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, iż wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Zdaniem Trybunału procedura zamówień publicznych oraz związana z nią instytucja wadium nie znajduje zastosowania jedynie względem jednostek samorządu terytorialnego. Zakres podmiotowy zaskarżonego przepisu nie pozwala na wyprowadzenie wniosku o tym, że jego adresatem jest wyłącznie organ jednostki samorządu terytorialnego. Fakt ogłaszania przetargów przez samorząd terytorialny w trybie określonym przez prawo zamówień publicznych, nie oznacza, że przepisy te wiążą się wyłącznie z zakresem działania tych jednostek. Zakwestionowany przepis, jakkolwiek stosowany przez organy samorządowe, nie kształtuje żadnej kompetencji dla tych organów, dlatego Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżona regulacja nie należy do zakresu działania wnioskodawcy.

3.4. Powyższą konkluzję potwierdza również analiza zdolności wnioskowej Rady Miasta T. dokonana przez pryzmat występowania w rozpatrywanej sprawie interesu publicznego, związanego ze sferą działania i istotą samorządu terytorialnego (por. postanowienie TK z 8 czerwca 2000 r., U 1/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 148 oraz wyrok TK z 8 lipca 2006 r., U 5/04, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 80). Interes publiczny powinien mieć zarazem znamiona lokalne, tak by można było odróżnić ograniczoną legitymację organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego od ogólnej legitymacji podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji.

3.5. Treść zaskarżonego art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych jest irrelevantna prawnie z punktu widzenia zakresu działania (kompetencji) wnioskodawcy. Obowiązek zwrotu wadium lub uprawnienie do jego zatrzymania jest następstwem uczestnictwa w procedurze zamówienia publicznego, Trybunał nie dostrzega w zaskarżonym przepisie lokalnego wymiaru interesu publicznego, ochrony którego miałby domagać się wnioskodawca.

4. Trybunał Konstytucyjny za zasadne uznaje zwrócenie uwagi na dalsze uchybienia formalne rozpatrywanego wniosku.

4.1. Rada Miasta T. zarzuciła, że art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych jest niezgodny z art. 2 Konstytucji m.in. przez brak dostatecznej określoności przepisów prawnych. Wnioskodawca stwierdza, że „literalne brzmienie przepisu nie wyraża (...) celu regulacji ujawnionej w uzasadnieniu projektu (...)”, co skutkowało odstąpieniem przez „orzecznictwo od wykładni językowej na rzecz wykładni celowościowej”. Zdaniem Trybunału tak sformułowany zarzut jest oczywiście bezzasadny.

4.1.1. Trybunał Konstytucyjny zauważa, że wadium stanowi jedynie zabezpieczenie przed uczestnictwem w licytacjach podmiotów, której nie mają stanowczego zamiaru zawarcia umowy w razie wybrania ich oferty albo też nie są w stanie podołać obowiązkowi, jakie pociąga za sobą zawarcie umowy. Wadium powinno być utrzymywane przez okres uczestnictwa oferenta w przetargu, który kończy się z chwilą ustania związania ofertą, zgodnie z zasadą, że wygaśnięcie stosunku przetargowego pociąga za sobą wygaśnięcie więzi wadialnej. Po wyborze oferty wszystkie wadia podlegają rozwiązaniu, z wyjątkiem stosunku z udziałem zwycięskiego oferenta (*Kodeks Cywilny. Tom I. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015). Wadium podlega więc zwrotowi po wyborze jednej oferty, jeśli oferent nie jest zwycięzcą przetargu.

4.1.2. Zarzut braku określoności przepisów i związana z tym brakiem niejasność przepisu nie uwzględnia orzecznictwa Sądu Najwyższego, który w swych wyrokach ustalił, jak należy wyklądać kwestionowany przepis. I tak, w wyroku z 7 lipca 2011 r. Sąd ten stwierdził, że art. 46 ust. 4a, należy interpretować z uwzględnieniem reguł wykładni celowościowej. Zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, gdy wykonawca nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, nie zaś w przypadku, gdy przekazuje informacje w niewłaściwej formie (faksem, zamiast w formie pisemnej), a po nieznacznym upływie wyznaczonego terminu doręczony zostaje oryginał dokumentu (II CSK 675/10). Podobnie w wyroku z 22 listopada 2012 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że zatrzymanie wadium przez zamawiającego na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy prawo zamówień publicznych uzasadnia tylko zawinione działanie wykonawcy, polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania do złożenia dokumentów i oświadczeń (II CSK 448/12). Dokonana w tych wyrokach (a także kilku innych) wykładnia zakwestionowanego przepisu przeczy tezie wnioskodawcy o niejasności przepisu.

4.1.3. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że ochronie konstytucyjnej podlega zaufanie nie tylko do litery prawa, lecz przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmo-

wanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza gdy praktyka ta jest jednolita i trwała w określonym czasie, a przepisy, na gruncie których praktyka ta została ukształtowana, nie pozwalają na przyjęcie, że kwestionowana regulacja prawna jest oczywiście bezzasadna. Z zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika bowiem, że adresaci norm prawnych mogą zakładać, iż treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jaką ustaliły sądy, zwłaszcza gdy ustalenia dokonał Sąd Najwyższy (por. wyrok TK z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211). Kwestionowane przez wnioskodawcę odejście od literalnej wykładni przepisu na rzecz wykładni celowościowej jest częścią procesu stosowania prawa i *per se* nie świadczy o niekonstytucyjności przepisu będącego przedmiotem takiej wykładni.

4.2. Wnioskodawca wskazał jako wzorzec kontroli również art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał przypomina, że zasada proporcjonalności odnosi się do praw i wolności zawartych w rozdziale II Konstytucji. Podstawową funkcją wolności i praw, o których stanowi rozdział II Konstytucji, jest określenie pozycji prawnej człowieka i obywatela wobec organów władzy publicznej i jednocześnie nałożenie na te organy obowiązków związanych z koniecznością zagwarantowania realizacji konstytucyjnych wolności i praw. W konsekwencji organy władzy publicznej oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne – z natury rzeczy – nie są adresatami uprawnień wynikających z poszczególnych wolności i praw, przypisanych podmiotom prywatnym (por. postanowienia TK z: 6 lutego 2001 r. i 3 kwietnia 2001 r., Ts 148/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 72 i 73; 12 października 2004 r. i 23 lutego 2005 r., Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 25 i 26; 19 lipca 2004 r. i 13 maja 2005 r., Tw 12/04, OTK ZU nr 3/B/2005, poz. 93 i 94). Dotyczy to także samorządu terytorialnego, który zgodnie z art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych w imieniu własnym i na własny rachunek. Aby zrealizować ten właśnie cel, jednostki samorządu terytorialnego zostały wyposażone w osobowość prawną (art. 165 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), samodzielność podlegającą ochronie sądowej (art. 165 ust. 2) oraz kompetencje, które – odmiennie od praw i wolności – nie poddają się testowi proporcjonalności.

4.3. Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych z art. 121 ust. 2 Konstytucji, dotyczącego procedury ustawodawczej, Trybunał przypomina, że znaczenie zwrotu „spraw objętych zakresem działania” w odniesieniu do kontroli dochodzenia trybu ustawodawczego należy ustalać w oparciu o przepisy, które określają uprawnienia podmiotów z ograniczoną legitymacją procesową w procesie stanowienia prawa. Innymi słowy, zarzut naruszenia trybu ustanowienia aktu normatywnego może odnosić się do tych elementów trybu, które dotyczą wnioskodawcy z ograniczoną legitymacją procesową. Nie może on natomiast stawiać zarzutów wykraczających poza ten zakres, tzn. związanych z elementami procesu legislacyjnego, w których nie bierze udziału. Ten ostatni aspekt inicjowania kontroli norm zastrzeżony jest dla podmiotów, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Przedstawiona wykładnia jest zgodna z *ratio legis* art. 191 ust. 2 Konstytucji, gdyż daje wnioskodawcy z ograniczoną legitymacją instrument procesowy ochrony jego uprawnień w procesie stanowienia prawa (zob. postanowienie z 13 grudnia 2011 r., Tw 4/11, OTK ZU nr II/B/SUP/2014, poz. 650).

W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.