



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria B

Warszawa, dnia 27 lipca 2016 r.

Pozycja 466

POSTANOWIENIE

z dnia 20 lipca 2016 r.

Sygn. akt Tw 17/15

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski – sprawozdawca
Małgorzata Pyziak-Szafnicka,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym zażalenia na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 grudnia 2015 r. o odmowie nadania dalszego biegu wnioskowi Rady Miasta T.,

postanawia:

nie uwzględniać zażalenia.

UZASADNIENIE

1. 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.2013.907; 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.1232) z art. 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji.

2. Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania wnioskowi dalszego biegu.

2.1. Trybunał stwierdził, że wystąpienie z wnioskiem o kontrolę zaskarżonej regulacji wykracza poza przyznaną Radzie Miasta T. ograniczoną rzeczowo zdolność wnioskową.

2.2. 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.

2.3. W postanowieniu Trybunał podkreślił, iż ochronie konstytucyjnej podlega zaufanie nie tylko do litery prawa, lecz przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza gdy praktyka ta jest jednolita i trwała w określonym czasie. Trybunał zauważył, że kwestionowane przez wnio-

skodawcę odejście od literalnej wykładni przepisu na rzecz wykładni celowościowej jest częścią procesu stosowania prawa i nie świadczy *per se* o niekonstytucyjności przepisu.

2.4. Trybunał stwierdził – ustosunkowując się do wskazania przez wnioskodawcę art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli – że jednostki samorządu terytorialnego zostały wyposażone w osobowość prawną (art. 165 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), samodzielność podlegającą ochronie sądowej (art. 165 ust. 2 Konstytucji) oraz kompetencje, które – odmiennie od praw i wolności – nie poddają się testowi proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.5. W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych z art. 121 ust. 2 Konstytucji Trybunał przypomniał, że zarzut naruszenia procedury ustanowienia aktu normatywnego można powiązać tylko z tymi elementami 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.

3. W zażaleniu ze stycznia 2016 r. Rada Miasta T. wnosi o „uwzględnienie zażalenia, uchylenie zaskarżonego postanowienia i nadanie wnioskowi dalszego biegu”.

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.2016.293; 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.102.643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.). 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 z 1997 r. Rozpatrywany wniosek został wniesiony przed dniem wejścia w życie ustawy o TK z 2015 r., dlatego do wstępnej kontroli tegoż wniosku zastosowanie mają przepisy ustawy o TK z 1997 r.

2. Zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy o TK z 1997 r. wnioskodawcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego o odmowie nadania wnioskowi dalszego biegu. Trybunał, w składzie trzech sędziów, rozpatruje zażalenie na posiedzeniu niejawnym (art. 25 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. z art. 36 ust. 6 i 7 ustawy o TK z 1997 r.). Trybunał Konstytucyjny bada w szczególności, czy wydając zaskarżone postanowienie, prawidłowo stwierdził istnienie przesłanek odmowy nadania wnioskowi dalszego biegu. Oznacza to, że na etapie rozpoznania zażalenia Trybunał analizuje przede wszystkim te zarzuty, które mogą podważyć trafność ustaleń przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia.

3. Wnioskodawca stwierdza, że zaprezentowane w zakwestionowanym postanowieniu stanowisko dotyczące ścisłego rozumienia legitymacji wnioskowej organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego wiążącej się z określeniem spraw objętych zakresem działania wnioskodawcy nie uwzględniało zmiany linii orzeczniczej, jaka zdaniem Rady Miasta T., nastąpiła w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2011 r. (sprawa K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56). W wyroku tym Trybunał stwierdził, że interes ekonomiczny gminy stanowi adekwatną przesłankę do wystąpienia z wnioskiem w ramach ograniczonej rzeczowo zdolności wnioskowej organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. W przeko-

naniu Rady Miasta T. zaskarżony art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych oddziałuje na wysokość dochodów gminy, a tym samym na sposób wykonywania przez nią zadań.

3.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że przedmiotowy zarzut jest nietrafny.

3.2. Rada Miasta T. słusznie zwraca uwagę, na znaczenie wyroku wydanego w sprawie K 10/09, ale wnioski w nim zawarte w sposób nieuzasadniony odnosi do własnej sytuacji prawnej.

3.3. Należy więc przypomnieć, że w sprawie K 10/09 problem rozważany przez Trybunał Konstytucyjny dotyczył legitymacji wnioskowej gmin, w których pobierana jest przewidziana w art. 84 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U.2005.228.1947, ze zm.) opłata eksploatacyjna, którą uiszcza przedsiębiorca wydobywający kopalinę ze złoża. Trybunał, uzasadniając pogląd o zdolności wnioskowej skarżących gmin, odwołał się m.in. do specyficznego związku między sposobem a zakresem realizacji konkretnych zadań przez gminy, w których prowadzi się wydobywanie kopaliny (chodziło przede wszystkim o zadania związane z ochroną środowiska oraz zadania związane z naprawianiem szkód górniczych). Trybunał zwrócił także uwagę, że funkcja opłaty eksploatacyjnej ma istotne znaczenie przy ocenie legitymacji wnioskodawców, gdyż nie można zakwestionować powiązania opłaty eksploatacyjnej z zadaniami gmin, które są jej beneficjentami. Opłata eksploatacyjna, z racji wskazanej funkcji kompensacyjnej, stanowi swoiste wynagrodzenie za ingerencję w środowisko naturalne (ekwiwalent finansowy), a jej wysokość niewątpliwie ma wpływ na rozwój gmin, na terenie których działają zakłady wydobywcze.

3.4. Jak wynika z powyższych rozważań, stanowisko Trybunału dotyczące ograniczonej rzeczowo legitymacji wnioskowej gmin zostało zmienione w tym znaczeniu, że legitymację taką Trybunał przyznał gminom, w których istnieje ścisła zależność między sytuacją finansową (uwarunkowaną między innymi możliwością zaliczenia do dochodów gminy wpływów z określonych danin publicznych) a szczególnymi zadaniami realizowanymi przez konkretne gminy.

3.5. Zarzuty wnioskodawcy nie uwzględniają znaczenia tej korelacji dla ustalenia zdolności wnioskowej. Wnioskodawca nie wykazał, że mechanizm przewidziany w art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych wiąże się w szczególności z realizacją zadań gminnych. Nie mógł zresztą tego wykazać, gdyż trudno przyjąć, że prawo zamówień publicznych jest regulacją będącą *differentia specifica* pozycji prawnej gminy. Brak tego warunku powoduje natomiast, że o tym, czy wniosek gminy może zostać merytorycznie rozpatrzony przez Trybunał Konstytucyjny, decyduje spełnienie przesłanki określonej w art. 191 ust. 1 pkt 3 i art. 191 ust. 2 Konstytucji.

3.6. Trybunał przypomina więc, że zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 3 i art. 191 ust. 2 Konstytucji organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego są uprawnione do inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm, jeżeli kwestionowany przez nie akt normatywny dotyczy spraw objętych zakresem ich działania. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą powyższą przesłankę należy wyklądać ściśle. Aby ocenić, czy w niniejszej sprawie została ona spełniona, należy zbadać treść zaskarżonych przepisów oraz ustalić, czy sformułowane we wniosku zarzuty dotyczą spraw objętych zakresem działania jednostek samorządu terytorialnego. Trybunał przypomina przy tym, że pojęcie spraw objętych zakresem działania wnioskodawcy należy rozumieć podobnie jak pojęcie kompetencji wnioskodawcy, nie zaś ogólnie jako jego zadania (zob. np. postanowienia TK z 8 lipca 2008 r., sprawa K 40/06, OTK ZU nr 6/A/2008,

poz. 113 i 15 września 2010 r., sprawa Tw 12/10, OTK ZU nr 5/B/2010, poz. 316 i tam cytowane orzecznictwo).

3.7. Wnioskodawca musi sformułować zarzut naruszenia tych przepisów Konstytucji lub innych aktów prawnych, które są do niego adresowane. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może natomiast powoływać się na przepisy mające charakter gwarancyjny w stosunku do obywateli, chroniące szeroko rozumiany interes ogólnopaństwowy lub ogólnospołeczny, czy też wyraźnie adresowane do innych organów władzy publicznej (zob. np. postanowienia TK z 9 października 2002 r., sprawa Tw 33/02, OTK ZU nr 4/B/2002, poz. 233 oraz 17 czerwca 2010 r., sprawa Tw 7/10, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 400). Podmioty określone w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji nie są bowiem uprawnione do występowania z wnioskami w sprawach ogólnopaństwowych lub ogólnospołecznych, które z natury rzeczy dotyczą interesu prawnego wszystkich obywateli lub grup o wiele szerszych niż te, które dany podmiot reprezentuje (zob. postanowienia TK z: 17 listopada 2004 r., sprawa Tw 41/04, OTK ZU nr 5/B/2004, poz. 274; 24 maja 2005 r., sprawa Tw 38/04, OTK ZU nr 3/B/2005, poz. 97 oraz 28 maja 2013 r., sprawa Tw 15/12, OTK ZU nr 6/B/2013, poz. 550).

3.8. Wziąwszy pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał ocenił legitymację wnioskową organu jednostki samorządu terytorialnego, przede wszystkim z uwzględnieniem (oprócz treści zaskarżonego przepisu) zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę. Rada Miasta T. kwestionowała art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych, gdyż w jej przekonaniu przepis ten wpływa wprost na gospodarkę finansową gminy. Twierdzenie to jest nietrafne z dwóch względów.

3.8.1. Zakwestionowany przepis dotyczący zwrotu wadium wiąże się nie z kompetencjami samorządu terytorialnego (sferą *imperium*), lecz z faktem uczestniczenia przez jednostkę samorządu terytorialnego w obrocie gospodarczym (sfera *dominium*).

3.8.2. Interes ekonomiczny jednostki samorządu terytorialnego –co do zasady – nie przesądza o zdolności wnioskowej, jeśli nie da się ustalić opisanej powyżej specyficznej relacji między przychodami (wpływami) z danin publicznych a opłatami pobieranymi na terytorium gminy. Trybunał podkreśla, że wadium wpłacane w procedurze przetargowej nie jest daniną publiczną. Budżet Rady Miasta T. na 2011 r. nie przewidywał zapewne wpływów z wadium, bo ewentualna konieczność jego uiszczenia na rzecz jednostki samorządu terytorialnego zależała od zdarzenia przyszłego i niepewnego – określonego zachowania się uczestnika procedury przetargowej.

3.9. Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje ocenę zawartą w zaskarżonym postanowieniu o braku – w rozpatrywanej sprawie – legitymacji wnioskowej Rady Miasta T.

4. Kolejna część zażalenia dotyczy problemu określoności art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych.

4.1. Wnioskodawca podniósł, że Trybunał Konstytucyjny źle odczytał zarzut postawiony we wniosku.

4.2. Wobec wątpliwości wnioskodawcy Trybunał Konstytucyjny przypomina, że Rada Miasta T. kwestionowała art. 46a ust. 4 prawa zamówień publicznych, gdyż przepis ten „nie wyraża (...) celu regulacji ujawnionej w uzasadnieniu projektu aktu prawnego”. Wskazywała następnie, że okoliczność ta „była przyczynkiem do odstąpienia przez orzecznictwo

od wykładni językowej na rzecz wykładni celowościowej” i argumentowała, że wadium jest „swoistą karą umowną” i powinno być rozumiane w sposób wynikający z prawa cywilnego, a zatem musi przypadać zamawiającemu nie tylko w razie niewykonania obowiązku w ogóle, ale również w razie nienależytego jego wykonania.

4.3. Trybunał Konstytucyjny odniósł się do obu części tego zarzutu wniosku i stwierdził jego oczywistą bezzasadność.

4.3.1. Trybunał wskazał – nawiązując do podobieństwa wadium do kary umownej – że wadium ma na celu zabezpieczenie przed uczestnictwem w licytacjach podmiotów, które nie mają stanowczego zamiaru zawarcia umowy w razie wybrania ich oferty albo też nie są w stanie podolać 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. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, tom 1, Warszawa 2015). Wadium podlega więc zwrotowi po wyborze jednej oferty, jeśli oferent nie jest zwycięzcą przetargu.

4.3.2. Trybunał odrzucił możliwość kwestionowania jako niezgodnego z Konstytucją stosowania wykładni celowościowej przez sądy, podkreśliwszy, że ochronie konstytucyjnej podlega zaufanie nie tylko do litery prawa, lecz przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza gdy praktyka ta jest jednolita i trwała w określonym czasie.

4.4. Trybunał podkreślił także, że z art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych wynikało, iż zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia określonych dokumentów nie złożył tych dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. W wyroku z 7 lipca 2011 r. (sprawa II CSK 675/10) Sąd Najwyższy dokonał wykładni kwestionowanego przepisu, wyjaśnił, co należy rozumieć przez niezłożenie wymaganych dokumentów, i skonstatował, że o takiej sytuacji może być mowa jedynie wówczas, gdy wykonawca w ogóle nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, nie zaś wtedy, gdy przekazuje informacje w niewłaściwej formie, doręczając oryginały dokumentu po nieznaczonym upływie terminu. Dokonana interpretacja Sądu Najwyższego – wbrew twierdzeniom Rady Miasta T. – nie odbiega od literalnego brzmienia przepisu. Należy bowiem zauważyć, że art. 46 ust. 4a prawa 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.1232) stanowił *verba legis* o niezłożeniu dokumentów, a nie o ich niedostarczeniu w określonej formie.

4.5. Mając powyższe na uwadze, Trybunał uznał, że zażalenie w części dotyczącej niezgodności art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych z art. 2 Konstytucji nie zasługuje na uwzględnienie.

5. Trzecia część zażalenia odnosi się do zasady proporcjonalności oraz jej konstytucyjnego umocowania w odniesieniu do samorządu terytorialnego.

5.1. Wnioskodawca odwołuje się do wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i dowodzi, że nie można *a limine* wykluczyć stosowania wobec jednostki samorządu terytorialnego zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.2. W ocenie Trybunału stanowisko wnioskodawcy nie uwzględnia trybunalskiego *acquis*. W orzecznictwie Trybunału zwracano uwagę, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie a „ustawodawca nie może nadmiernie ingerować w sferę samodzielności samorządu terytorialnego, pozbawiając jednostki samorządu zarówno zadań, które ze względu na zasadę decentralizacji samorząd winien wykonywać, jak i środków finansowych przeznaczonych na realizację tychże zadań. (...) zakaz nadmiernej ingerencji ustawodawcy nie może być (...) rozumiany w ten sposób, że zawiera się w nim rygorystyczny test proporcjonalności, wymagający łącznego spełnienia wszystkich trzech zasad składowych, tj. zasady przydatności, zasady konieczności i zasady proporcjonalności *sensu stricto*. W tym wypadku wywodzona z art. 2 Konstytucji zasada proporcjonalności sprowadza się jedynie do ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Łącząc ją z wymogiem urzeczywistnienia przez państwo zasady decentralizacji oraz wyrażoną w preambule Konstytucji zasadą pomocniczości, należy wskazać na konieczność ustalenia proporcji między zadaniami wykonywanymi przez samorząd a zadaniami wykonywanymi przez państwo i w konsekwencji środkami finansowymi, którymi dysponuje państwo, i środkami, którymi dysponuje samorząd” (wyrok z 31 stycznia 2013 r., sprawa K 14/11, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 7).

5.3. W związku z powyższym Trybunał nie podzielił stanowiska wnioskodawcy co do dopuszczalności odnoszenia zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji do sytuacji prawnej jednostek samorządu terytorialnego.

6. W zażaleniu wnioskodawca podniósł, że zarzut naruszenia trybu ustanowienia aktu prawnego powinien być *ex officio* zbadany przez Trybunał Konstytucyjny. Zdaniem Trybunału, mimo że nie ulega wątpliwości, iż akty prawne powinny zostać przyjęte w procedurze ustawodawczej wolnej od naruszeń postanowień Konstytucji, to także w tym zakresie zażalenia nie można podzielić argumentacji wnioskodawcy.

6.1. W zakwestionowanym postanowieniu Trybunał Konstytucyjny ustalił, że wniosek Rady Miasta T. nie dotyczył spraw związanych z zakresem jej działania. Skoro wnioskodawca nie miał zdolności wnioskowej, to nie uruchomił skutecznie postępowania przed Trybunałem. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny nie mógł przeprowadzić kontroli konstytucyjności zakwestionowanych ustaw z punktu widzenia któregośkolwiek z kryteriów wymienionych w art. 42 ustawy o TK z 1997 r., w tym również w zakresie dochowania trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu. Rozstrzygnięcia wydane w ramach wstępnej kontroli wniosków podmiotów, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji, często prowadzą do konkluzji, że podmioty te nie miały zdolności wnioskowej, tzn. że ich wniosek nie mógł skutkować wszczęciem postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności prawa. Jeśli więc niemożliwe jest uruchomienie kontroli merytorycznej, obejmującej zgodność kompetencyjną, proceduralną i treściową, to Trybunał nie może badać, czy zostały spełnione wymogi dotyczące trybu do wydania aktu prawnego.

6.2. Trybunał za błędną uznaje przedstawioną przez Radę Miasta wykładnię art. 191 ust. 2 Konstytucji dopuszczającą możliwość kwestionowania trybu ustanowienia aktu normatywnego bez uwzględnienia ograniczeń, które wiążą się z zakresem działania wnioskodawcy. Taka interpretacja prowadziłaby do podważenia znaczenia normatywnego art. 191 ust. 2 Konstytucji.

7. W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 36 ust. 7 ustawy o TK z 1997 r., nie uwzględnił zażalenia.