



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria B

Warszawa, dnia 27 grudnia 2018 r.

Pozycja 183

## POSTANOWIENIE z dnia 3 października 2018 r. Sygn. akt Ts 198/17

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Piotr Tuleja,

po wstępnym rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym skargi konstytucyjnej WhyNotTravel Sp. z o.o. sp. k. oraz Why Not Fly sp. z o.o. w sprawie zgodności:

- 1) art. 183 ust. 1 *a contrario* ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji;
- 2) art. 198a ust. 2 ustawy wymienionej w pkt. 1 w związku z art. 370 w związku z art. 373 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155) z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) art. 394<sup>2</sup> ust. 1 w związku z art. 741 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155) z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

**odmówić nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu.**

### UZASADNIENIE

W skardze konstytucyjnej wniesionej do Trybunału Konstytucyjnego 12 października 2017 r. WhyNotTravel Sp. z o.o. sp. k. oraz Why Not Fly sp. z o.o. (dalej: skarżący) wystąpili o zbadanie zgodności z Konstytucją następujących norm prawnych:

– po pierwsze, art. 183 ust. 1 *a contrario* ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579; dalej: p.z.p.) – w zakresie, w jakim „zezwala zamawiającemu na zawarcie umowy po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia, a przed rozpoznaniem skargi na to orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przez właściwy Sąd Okręgowy, a zatem przed prawomocnym zakończeniem sprawy” – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2, w związku z art. 32 ust. 1, w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 2 Konstytucji;

– po drugie, art. 198a ust. 2 p.z.p. w związku z art. 370, w związku z art. 373 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155;

dalej: k.p.c.) – w zakresie, w jakim „nie dopuszcza możliwości wystąpienia z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia w oparciu o art. 730 i n. k.p.c. wraz ze złożeniem skargi w rozumieniu art. 198a p.z.p.” – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

– po trzecie, art. 394<sup>2</sup> ust. 1 k.p.c. w związku z art. 741 k.p.c. – w zakresie, w jakim „nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia, wydane po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, orzekający w zakresie wniosku o udzielenie zabezpieczenia – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78, w związku z art. 176 ust. 1, w związku z art. 77 ust. 2, w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 2 Konstytucji.

Skargę konstytucyjną wniesiono w związku z następującą sprawą.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO) po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez skarżących wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego (Centrum Obsługi Administracji Rządowej) przy udziale wykonawcy po stronie zamawiającego (Polskich Linii Lotniczych LOT S.A.) – wyrokiem z 24 maja 2017 r. (dalej: wyrok KIO) oddaliła odwołanie skarżących oraz obciążyła ich kosztami postępowania. KIO wskazała, że zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem był zakup biletów lotniczych i kolejowych wraz z ubezpieczeniem, a także rezerwacja i zakup miejsc hotelowych oraz pośredniczenie w procesie wiz dla delegatów Jednostek Administracji Państwowej. W ocenie KIO nie została ziszczona żadna z przesłanek, która mogłaby skutkować uwzględnieniem przedmiotowego odwołania.

Skarżący wnieśli do Sądu Okręgowego w W. (dalej: Sąd Okręgowy) skargę na wyrok KIO oraz wnioski o udzielenie zabezpieczenia przez zakazanie, do czasu rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy skargi na wyrok KIO, zawarcia zamawiającemu (Centrum Obsługi Administracji Rządowej) umów z wybranym przez niego wykonawcą (Polskie Linie Lotnicze LOT S.A.).

Sąd Okręgowy postanowieniem z 5 lipca 2017 r. (dalej: postanowienie SO) odrzucił wnioski skarżących o udzielenie zabezpieczenia, ponieważ uznał wnioski za niedopuszczalne. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 198a ust. 2 p.z.p. w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na wyrok KIO, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji, o ile przepisy rozdziału trzeciego k.p.c. nie stanowią inaczej. Jako że postępowanie apelacyjne zostało uregulowane w innej części k.p.c. niż postępowanie o udzielenie zabezpieczenia, Sąd Okręgowy uznał, iż nie ma podstaw prawnych do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu ze skargi na wyrok KIO, a w konsekwencji wnioski należało odrzucić.

Wyrokiem Sądu Okręgowego z 15 września 2017 r. (dalej: wyrok SO) oddalono skargę skarżących na wyrok KIO i orzeczono o kosztach postępowania. Sąd Okręgowy stwierdził, że żaden z zarzutów podniesionych w skardze nie potwierdził się, a zaskarżony wyrok KIO odpowiada prawu.

Zarządzeniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2018 r. skarżący zostali wezwani do usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej, do czego odnieśli się pismem z 24 kwietnia 2018 r.

Zakwestionowanym w skardze normom prawnym, skarżący postawili następujące zarzuty.

Po pierwsze, art. 183 ust. 1 *a contrario* p.z.p. – w zakresie, w jakim „zezwała zamawiającemu na zawarcie umowy po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia, a przed rozpoznaniem skargi na to orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przez właściwy Sąd Okręgowy, a zatem przed prawomocnym zakończeniem sprawy” – naruszył konstytucyjne prawo skarżących do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) w związku

z zamknięciem skarżącym drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji), w związku z naruszeniem konstytucyjnych zasad: równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) i demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Zgodnie z art. 183 ust. 1 p.z.p. – w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Po drugie, art. 198a ust. 2 p.z.p. w związku z art. 370 k.p.c., w związku z art. 373 k.p.c. – w zakresie, w jakim „nie dopuszcza możliwości wystąpienia z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia w oparciu o art. 730 i n. k.p.c. wraz ze złożeniem skargi w rozumieniu art. 198a p.z.p.” – naruszył konstytucyjne prawo skarżących do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) w związku z zamknięciem skarżącym drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji), a także naruszył konstytucyjne zasady: równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Zgodnie z art. 198a ust. 2 p.z.p. – w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 370 k.p.c. – sąd pierwszej instancji odrzuci na posiedzeniu niejawnym apelację wniesioną po upływie przepisanej terminu, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również apelację, której braków strona nie uzupełniła w wyznaczonym terminie. Zgodnie z art. 373 k.p.c. – sąd drugiej instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym apelację, jeżeli ulegała ona odrzuceniu przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli dostrzeże braki, do których usunięcia strona nie była wezwana, zażąda ich usunięcia. W razie nieusunięcia braków w wyznaczonym terminie apelacja ulega odrzuceniu.

Po trzecie, art. 394<sup>2</sup> ust. 1 w związku z art. 741 k.p.c. – w zakresie, w jakim „nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia, wydane po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, orzekający w zakresie wniosku o udzielenie zabezpieczenia – naruszył konstytucyjne prawo skarżących do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) w związku z zasadą dwuinstancyjności postępowania (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji), w związku z zamknięciem skarżącym drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji), w związku z naruszeniem konstytucyjnych zasad: proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Zgodnie z art. 394<sup>2</sup> ust. 1 k.p.c. – na postanowienia sądu drugiej instancji, których przedmiotem są: oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, zwrot kosztów procesu, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka, odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia – przysługuje zażalenie do innego składu tego sądu, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. Zgodnie z art. 741 k.p.c. – na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia przysługuje zażalenie.

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje.

1. Zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p. TK), skarga konstytucyjna podlega wstępnemu rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym. Trybunał wydaje postanowienie o odmowie nadania skardze dalszego biegu, gdy nie spełnia ona określonych przez prawo wymagań lub gdy jest oczywiście bezzasadna. Mając na uwadze art. 67 ust. 1 u.o.t.p. TK, Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym w skardze konstytucyjnej.

2. Postanowieniem Sądu Okręgowego w W. (dalej: Sąd Okręgowy) z 5 lipca 2017 r. (dalej: postanowienie SO) – wskazanym przez skarżących jako ostateczne orzeczenie w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji – odrzucono wniosek skarżących o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z 24 maja 2017 r.

W ocenie skarżących, normy prawne, na podstawie których odrzucono ten wniosek naruszyły ich konstytucyjne wolności i prawa, ponieważ w sytuacji uwzględnienia skargi do Sądu Okręgowego, umowy o udzielenie zamówienia prawdopodobnie byłyby już zawarte i wykonane w całości lub w części, co powodowałoby, iż sądowa kontrola orzeczeń KIO miałaby charakter iluzoryczny. Jak wyjaśniali skarżący, do naruszenia wskazanych konstytucyjnych wolności i praw doszłoby pod warunkiem uwzględnienia przez Sąd Okręgowy skargi, którą skarżący wnieśli na wyrok KIO.

3. W tym stanie rzeczy Trybunał stwierdził, że badana skarga konstytucyjna nie spełnia wymogów określonych w ustawie i z tego powodu należało odmówić nadania jej dalszego biegu.

Warunek (uwzględnienie skargi na wyrok KIO przez Sąd Okręgowy) – od spełnienia którego uzależnione było to czy w sprawie rzeczywiście doszło do bezpośredniego naruszenia konstytucyjnych wolności i praw skarżących – nie został ziszczony (Sąd Okręgowy nie uwzględnił ich skargi).

Trybunał przypomina, że jedną z przesłanek dopuszczalności wniesienia skargi konstytucyjnej określona w art. 79 ust. 1 Konstytucji, a skonkretyzowaną w art. 53 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p. TK jest wskazanie która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób zostało naruszone przez zakwestionowaną w skardze normę prawną.

Skarżący nie uprawdopodobnili tego, że w sprawie objętej badaną skargą doszło do naruszenia wskazanych konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący uzasadniają zarzut naruszenia, do którego mogłoby dojść, gdyby został spełniony określony warunek. Warunek ten nie został w sprawie ziszczony co powoduje, że zarzuty skarżących – w ramach tej sprawy – miały charakter potencjalny, a nie bezpośredni. Jak się podkreśla w orzecznictwie Trybunału, naruszenie wolności i praw, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji, powinno mieć charakter osobisty oraz bezpośredni (por. wyrok pełnego składu TK z 10 marca 2015 r., sygn. akt SK 65/13, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 35).

Z tego powodu przesłanka określona w art. 79 ust. 1 Konstytucji, a skonkretyzowana w art. 53 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p. TK nie może zostać uznana za spełnioną.

4. W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu na podstawie art. 61 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 53 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p. TK.

## POUCZENIE

Na podstawie art. 61 ust. 5 u.o.t.p. TK skarżącym przysługuje prawo wniesienia zażalenia na powyższe postanowienie w terminie 7 dni od daty jego doręczenia.