

64/6/A/2006

**WYROK**

z dnia 13 czerwca 2006 r.

**Sygn. akt SK 54/04\***

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Jerzy Stępień – przewodniczący

Adam Jamróz – sprawozdawca

Ewa Łętowska

Marian Zdyb

Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 13 czerwca 2006 r., skargi konstytucyjnej Badawczo-Rozwojowej Spółdzielni Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki „Mikronika” z siedzibą w Poznaniu o zbadanie zgodności:

art. 92c ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) z art. 78 i art. 176 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

**Art. 92c ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, Nr 113, poz. 984 i Nr 197, poz. 1661 oraz z 2003 r. Nr 2, poz. 16, Nr 130, poz. 1188 i Nr 165, poz. 1591) jest zgodny z art. 78 i art. 176 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

**UZASADNIENIE:**

**I**

1. W skardze konstytucyjnej Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki „Mikronika” z 3 lutego 2004 r. zarzuciła, że art. 92c ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.; dalej: ustawa o zamówieniach publicznych lub u.z.p.) jest niezgodny z art. 2, art. 78 oraz art. 176 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nadał bieg skardze w zakresie zbadania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 78 i art. 176 Konstytucji.

Decyzją składającego zamówienie publiczne, skarżąca została wykluczona z ubiegania się o to zamówienie na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych. Rozstrzygnięcie to nie zostało zakwestionowane przez zespół arbitrów, a

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 28 czerwca 2006 r. w Dz. U. Nr 108, poz. 749.

następnie również przez Sąd Okręgowy, który wyrokiem z 6 lutego 2003 r. (sygn. akt V Ca 19/03) oddalił skargę na wyrok zespołu arbitrów.

Skarżąca podniosła, że wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Wydział V Cywilny Odwoławczy z 11 września 2003 r. (sygn. akt V Ca 1434/03) oddalono następnie jej skargę na wyrok zespołu arbitrów z 11 czerwca 2003 r. (sygn. akt UZP/ZO/O-693/03), dotyczący jej protestu zarzucającego naruszenie art. 50 ustawy o zamówieniach publicznych, z powodu braku powiadomienia skarżącej o wyborze oferty przez składającego zamówienie. W wyroku tym zasądzone także od skarżącej na rzecz strony przeciwnej koszty postępowania przed sądem.

Skarżąca twierdzi, że „treść art. 92c pozbawiła skarżącą możliwości wzruszenia wyroku sądu okręgowego w trybie dwuinstancyjnego postępowania sądowego (naruszenie art. 78 i 176 Konstytucji RP) w zakresie orzeczenia co do istoty sprawy i zasądzonych kosztów postępowania sądowego”. Skarżąca podnosi też, że art. 92c u.z.p., w powiązaniu z art. 92h tej ustawy, uniemożliwia złożenie zażalenia na postanowienie o kosztach sprawy przed sądem rozpoznającym skargę na wyrok zespołu arbitrów. Sąd jest bowiem wówczas pierwszą instancją ustalającą koszty postępowania, a od jego orzeczenia w tej sprawie nie przysługuje już środek zaskarżenia. Tym samym, zdaniem skarżącej, naruszony jest art. 78 Konstytucji. Jednocześnie art. 92c u.z.p., w powiązaniu z jej art. 92h, godzi w art. 176 Konstytucji w ten sposób, że uniemożliwia dochodzenie praw w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym.

2. W piśmie z 8 lutego 2005 r. stanowisko przedstawił Prokurator Generalny. Stwierdził, że przepis art. 92c ustawy o zamówieniach publicznych jest zgodny z art. 78 oraz art. 176 Konstytucji.

Prokurator wskazał, że zgodnie z art. 225 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) straciła moc ustawa o zamówieniach publicznych, której art. 92c został zaskarżony. Obowiązująca obecnie ustawa zawiera w art. 194 ust. 2 regulację odpowiadającą zakwestionowanemu art. 92c u.z.p., stanowiącą, że „w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej”. Zdaniem Prokuratora Generalnego zmiana stanu prawnego nie stoi na przeszkodzie podjęciu merytorycznego rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny. Po pierwsze orzeczenie takie będzie miało ścisły związek z ochroną konstytucyjnych praw i wolności skarżącej w zakresie możliwości wzruszenia przez nią wyroku sądowego wydanego po rozpoznaniu wniesionej przez nią skargi na wyrok zespołu arbitrów. Nadto zmiana obowiązującego prawa nie zmieniła uregulowań w zakresie wzruszenia przez stronę wyroków wydanych po rozpoznaniu skarg na wyrok zespołu arbitrów.

Oceniając zaskarżoną regulację z punktu widzenia konstytucyjnych wzorców kontroli, Prokurator podniósł, że postępowanie sądowe jest, zgodnie z art. 176 Konstytucji, co najmniej dwuinstancyjne; z kolei w myśl art. 78 Konstytucji każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady określa ustawa. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego odróżnić należy ogólne prawo do sądu i warunki do niego się odnoszące, wynikające z art. 45 Konstytucji i pomyślane jako instrument gwarancji wolności i praw osobistych, od zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, określonej w art. 176 ust. 1 i zamieszczonej w rozdziale VIII Konstytucji. Ponieważ przepis ten został umieszczony w rozdziale o sądach, dotyczy tylko spraw przekazanych ustawami do właściwości sądów, tzn. rozpoznawanych przez sądy od początku do końca.

Centralnym organem administracji państwowej właściwym w sprawach zamówień publicznych był na podstawie u.z.p., jest też nadal na podstawie obecnie obowiązującego prawa zamówień publicznych, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Zarówno w poprzednim, jak i w obecnym stanie prawnym w postępowaniu w sprawach o zamówienia publiczne rola sądu sprowadza się do funkcji kontrolnych. Postępowanie w tych sprawach nie ma charakteru czysto sądowego, lecz charakter mieszany; sąd nie wykonuje czynności związanych *sensu stricto* ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, ale czynności z zakresu ochrony prawnej, niebędące „ostatecznym rozstrzygnięciem sporu prawnego”. Dlatego nie może być mowy o kolizji zaskarżonego przepisu z art. 176 Konstytucji.

Art. 92c u.z.p. nie koliduje również z wzorcem kontroli zawartym w art. 78 Konstytucji w zakresie zaskarzania orzeczenia zespołu arbitrów co do istoty sprawy; służy na nie skarga, a „na mocy kwestionowanego przepisu Sąd Okręgowy w Warszawie wydał wyrok (...)”. Odnośnie do zasądzenia kosztów postępowania przez sąd, rozpoznający skargę na wyrok zespołu arbitrów, Prokurator zwraca uwagę, że sąd orzeka w tej kwestii na podstawie art. 108 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, stanowiącego, że sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jest to przepis proceduralny, a zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przy ocenie zgodności procedury z Konstytucją, należy mieć na uwadze, że art. 78 Konstytucji, ustanawiając zasadę zaskarżalności orzeczeń i decyzji, przekazuje określenie trybu zaskarżenia, a także wyjątków od tej zasady, ustawie. Ustawa jest zatem właściwa do ukształtowania postępowania w przedmiocie zaskarżenia rozstrzygnięć pierwszej instancji. Także ze względu na omówioną wcześniej funkcję kontrolną sądu w sprawach o zamówienia publiczne „trudno zaakceptować postulat, by do postępowania przed tym sądem stosować przepisy normujące postępowanie przed sądem orzekającym w sprawach cywilnych w pierwszej instancji, chociażby tylko w zakresie orzekania o kosztach postępowania”.

3. Pismem z 29 marca 2005 r. stanowisko, w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedstawił Marszałek Sejmu. Stwierdził, że art. 92c ustawy o zamówieniach publicznych jest zgodny z art. 78 oraz art. 176 Konstytucji.

W pierwszym rzędzie Marszałek Sejmu zaznaczył, że o kosztach postępowania Sąd Okręgowy w Warszawie rozstrzygnął wyrokiem, a nie postanowieniem, jak twierdzi skarżąca. Istnieje zasada integralności wyroku sądowego – skoro wyrok jest niezaskarżalny, to niezaskarżalna jest każda jego część, każde rozstrzygnięcie w nim zawarte.

Orzecznictwo Trybunału wyraźnie odróżnia instytucję kontroli sądowej nad rozstrzygnięciami organów quasi-sądowych, jako gwarancję wolności i praw osobistych, od zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego określonej w art. 176 Konstytucji. Zamieszczenie w art. 78 i art. 176 Konstytucji dwóch odmiennych zasad nie jest przypadkiem. Zasada dwuinstancyjności określona w art. 176 Konstytucji odnosi się wyłącznie do postępowania, które od początku do końca toczy się przed sądem, rozumianym jako organ wymiaru sprawiedliwości. Natomiast art. 78 Konstytucji odnosi się do spraw, które nie są i nie muszą być od początku do końca rozstrzygane przez sądy.

Postępowanie w sprawach zamówień publicznych toczy się w pierwszej instancji przed zespołem arbitrów; sąd okręgowy sprawuje natomiast końcową kontrolę instancyjną. Dlatego, na tle przywołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „można zasadnie stwierdzić, że art. 92c w związku z art. 92h ustawy o zamówieniach publicznych nie narusza prawa do sądu (art. 45 Konstytucji), prawa do zaskarzania orzeczeń (art. 78 Konstytucji RP), a także prawa do co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 Konstytucji)”.

## II

Na rozprawę 13 czerwca 2006 r. nie stawiła się skarżąca. Pismem z 12 czerwca 2006 r. wniosła o odroczenie rozprawy ze względu na chorobę członków zarządu, uniemożliwiającą prawidłowe reprezentowanie skarżącej. Pozostali uczestnicy postępowania wnieśli o nieuwzględnienie tego wniosku. Trybunał postanowił nie uwzględnić wniosku ze względu na fakt, że skarżąca udzieliła radcy prawnemu pełnomocnictwa do reprezentowania jej przed Trybunałem, a pełnomocnictwo to nie zostało odwołane. Zatem możliwa była prawidłowa reprezentacja skarżącej na rozprawie w wyznaczonym terminie.

Zgodnie z art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) rozprawa odbyła się bez względu na niestawiennictwo skarżącej. Pozostali uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska przedstawione wcześniej na piśmie i wnieśli o stwierdzenie, że zaskarżony art. 92c ustawy z dnia 19 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) jest zgodny z art. 78 i art. 176 Konstytucji.

## III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1.1. Przedmiotem kognicji Trybunału w rozpatrywanej sprawie jest art. 92c ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.; dalej: u.z.p.), zaskarżony przez Badawczo-Rozwojową Spółdzielnię Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki „Mikronika”, jako niezgodny z art. 78 oraz z art. 176 Konstytucji. W takim zakresie nadany został przez Trybunał bieg skardze związanej ze stanem faktycznym wyżej przedstawionym.

Zaskarżony przepis brzmi: „W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej”.

Zgodnie z art. 225 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) straciła moc ustawa o zamówieniach publicznych, której art. 92c został zaskarżony. Obowiązująca obecnie ustawa zawiera w art. 194 ust. 2 regulację odpowiadającą zakwestionowanemu art. 92c u.z.p., stanowiącą że „w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej”.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego przepis, którego konstytucyjność została zakwestionowana we wniosku, pytaniu prawnym lub skardze konstytucyjnej, zachowuje moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym) dopóty, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa; utrata mocy obowiązującej jako przesłanka umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym następuje bowiem dopiero wówczas, gdy dany przepis nie może być stosowany do jakiegokolwiek sytuacji faktycznej (por. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P. 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5).

Umorzenie postępowania w niniejszej sprawie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z powodu uchylenia zaskarżonego przepisu i zastąpienia go przepisem wyrażającym te same treści normatywne byłoby niedopuszczalne

z uwagi na art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Konieczność merytorycznego rozpatrzenia niniejszej sprawy uzasadniona jest oczywistym związkiem między zakwestionowaną regulacją i ochroną konstytucyjnych praw skarżącej. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego związek taki zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki: po pierwsze – przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery chronionych konstytucyjnie wolności i praw; po drugie – nie istnieje inny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim zakwestionowany przepis utracił moc obowiązującą; po trzecie – stwierdzenie niekonstytucyjności danego przepisu stanowić może skuteczny środek przywrócenia ochrony praw, naruszonych zastosowaniem kwestionowanej regulacji prawnej (por. wyrok TK z 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 257, a także wyrok z 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 85). W rozpatrywanej sprawie zaistniały wymienione wyżej przesłanki.

Dlatego Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżony przepis art. 92c u.z.p. winien być przedmiotem oceny Trybunału.

Wniesienie, zgodnie z art. 92a u.z.p., skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie, rozpoczyna następną fazę sporu zainicjowanego pisemnym, umotywowanym protestem dostawcy lub wykonawcy wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne (art. 80 u.z.p.). Zamawiający rozpatruje protest w ciągu 7 dni od jego wniesienia. Zainteresowanemu dostawcy, wykonawcy lub organizacjom, o których mowa w art. 79b u.z.p., przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołanie rozpatruje zespół trzech arbitrów wskazanych przez Prezesa Urzędu z listy arbitrów, o której mowa w art. 9 ust. 1 pkt 2 u.z.p. Spośród tych arbitrów Prezes Urzędu wyznacza przewodniczącego zespołu (art. 88 ust. 1 u.z.p.). Do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 87 u.z.p.).

Na wyrok zespołu arbitrów przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie, którą wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od dnia doręczenia wyroku z uzasadnieniem (art. 92a ust. 1 i 2 u.z.p.). Skargę taką może wnieść także Prezes Urzędu w terminie 21 dni od ogłoszenia wyroku. Do czynności przez niego podejmowanych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o prokuratorze (art. 92b u.z.p.).

W razie uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy. Jeżeli odwołanie ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok, odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie (art. 92g u.z.p.). Orzeczenie sądu kończy spór w przedmiocie protestu wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienia publiczne, ponieważ zgodnie z art. 92h u.z.p. „Od wyroku sądu nie przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego”.

1.2. Skarżąca uzasadniając niekonstytucyjność art. 92c u.z.p., wskazuje, że zaskarżony przepis pozbawił ją możliwości wzruszenia wyroku Sądu Okręgowego w trybie dwuinstancyjnego postępowania sądowego, w zakresie orzeczenia co do istoty sprawy i zasądzonych kosztów postępowania sądowego, przez co zostały naruszone art. 78 i art. 176 Konstytucji. Precyzując sposób naruszenia wskazanych wzorców konstytucyjnych, skarżąca argumentuje, że art. 92c u.z.p. w powiązaniu z art. 92h u.z.p. narusza art. 78 Konstytucji, ponieważ uniemożliwia złożenie zażalenia na postanowienie dotyczące kosztów sprawy przed Sądem Okręgowym w Warszawie, bowiem Sąd jest pierwszą instancją ustalającą koszty postępowania, tymczasem od jego orzeczenia nie przysługuje zaskarżenie, gwarantowane w art. 78 Konstytucji.

Natomiast naruszenia art. 176 Konstytucji skarżąca dopatruje się w tym, że art. 92c u.z.p. w powiązaniu z art. 92h u.z.p. uniemożliwia dochodzenie jej praw w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym. Skarżąca uważa, że wynikająca z zaskarżonego przepisu konstrukcja jest w swej istocie „próbą obejścia Konstytucji w zakresie stosowania art. 176 Konstytucji”.

W związku z określonym wyżej przez skarżącą przedmiotem zaskarżenia Trybunał Konstytucyjny uznał, że rozpatrzeniu podlegają dwa problemy konstytucyjne. Pierwszy z nich to zbadanie, czy zaskarżony przepis nie narusza art. 78 Konstytucji przez to, że od orzeczenia Sądu Okręgowego, ustalającego koszty postępowania w tej instancji postępowania, nie służy już środek zaskarżenia. Drugi – to zbadanie, czy zaskarżony przepis nie narusza art. 176 Konstytucji przez to, że od orzeczenia Sądu Okręgowego nie przysługuje instancyjny środek odwoławczy, wskutek czego – zdaniem skarżącej – orzeczenie tego sądu jest orzeczeniem wydawanym w pierwszej instancji. Z uzasadnienia skarżącej wynika, że zarzut ten dotyczy zarówno istoty sprawy, jak i kosztów postępowania.

Trybunał Konstytucyjny rozpatrzył zarzuty skarżącej, odnosząc je kolejno do wskazanych konstytucyjnych wzorców normatywnych.

## 2. Kontrola zgodności zaskarżonego przepisu z art. 78 Konstytucji.

2.1. Zgodnie z art. 78 Konstytucji: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”. Art. 78 wyraża najbardziej ogólną zasadę zaskarżalności wszelkich rozstrzygnięć w każdym postępowaniu prawnym, zarówno kończącym się orzeczeniem, jak i decyzją. Oznacza to, że dotyczy to zarówno postępowania o charakterze jurysdykcyjnym (*sensu largo*), w którym o prawach będących w sporze stron rozstrzyga (orzeka) na gruncie prawa podmiot o charakterze bezstronnego arbitra, nie tylko (*sensu stricto*) sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji; jak i postępowań o charakterze administracyjnym, w których rozstrzygnięcie o prawach strony następuje w postępowaniu odzwierciedlającym relacje administracyjnoprawne między podmiotem wydającym decyzje („decydującym”) a stroną. W przypadku zaskarżania wydawanych orzeczeń lub decyzji chodzi o prawo konstytucyjne do ich zaskarżania przysługujące każdej ze stron postępowania, lecz zdanie drugie art. 78 stanowi, że tryb zaskarżania orzeczeń i decyzji określi ustawa. Oznacza to, że Konstytucja pozostawia ustawodawcy swobodę w określaniu trybu zaskarżalności orzeczeń oraz decyzji, aby uwzględnić różnorodność materii i postępowań, których to dotyczy.

Art. 78 Konstytucji, dotyczący zaskarżalności szerokiego obszaru orzeczeń i decyzji winien być jednak interpretowany na gruncie systemowej wykładni Konstytucji, a w szczególności z uwzględnieniem art. 45 oraz art. 175 Konstytucji. Oznacza to, że każda ze stron będących w sporze w związku z wydaniem decyzji i orzeczeń, o których mowa w art. 78 Konstytucji, „ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (art. 45 ust. 1 Konstytucji) sprawujący wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 175 Konstytucji).

Skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie zaskarża wyrok zespołu arbitrów (art. 92a u.z.p.), wydany w wyniku postępowania toczącego się przed tym zespołem, w przedmiocie protestu wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne. Postępowanie, do którego stosowane są odpowiednie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a które określone jest w art. 87 u.z.p. jako „postępowanie odwoławcze” (odwołanie od rozstrzygnięcia lub odrzucenia

protestu przez zamawiającego oraz w wypadku braku rozpatrzenia w terminie protestu przez dostawcę – art. 86 u.z.p.) – jest pierwszą instancją merytorycznego rozstrzygnięcia sporu między zamawiającym a uprawnionym do złożenia protestu. Postępowanie, które toczy się przed zespołem arbitrów jest postępowaniem o charakterze jurysdykcyjnym; zespół arbitrów z założenia jest podmiotem występującym w charakterze niezależnego arbitra, działającym na podstawie prawa, rozstrzygającym wyrokiem spór między stronami tego postępowania. Natomiast postępowanie, które toczy się przed Sądem Okręgowym w wyniku skargi wniesionej na wyrok zespołu arbitrów, jest postępowaniem rozstrzygającym spór w drugiej instancji, jest środkiem odwoławczym od merytorycznego rozstrzygnięcia zespołu arbitrów, realizującym prawo do zaskarżania wyroku wynikające z art. 78 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że postępowanie w sprawie protestów wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne, jest postępowaniem szczególnym ze względu na materię rozpatrywanych spraw. Spory między zamawiającym a podmiotami uczestniczącymi w postępowaniu o zamówienie publiczne (dostawcami i wykonawcami) rozstrzygane są w pierwszej instancji przez organ quasi-sądowy (działający na gruncie kodeksu postępowania cywilnego), co pozwala na wykorzystanie specjalistycznej wiedzy arbitrów i uwolnienie sądów powszechnych od przytłaczającej ilości spraw, jakie przysłoby im rozpatrywać w pierwszej instancji. Jednakże, w drugiej instancji, spór między stronami w sprawach protestów wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne, rozpatrywany jest przez Sąd Okręgowy, a więc sąd powszechny sprawujący wymiar sprawiedliwości.

Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych w szczególny sposób regulują instancyjność postępowania w sprawach sporów dotyczących protestów wobec czynności zamawiającego oraz tryb zaskarżania wyroków zespołu arbitrów. Konstytucja w art. 78 upoważnia jednak ustawodawcę do określania trybu zaskarżania orzeczeń (i decyzji) wydanych w pierwszej instancji. Ustawa jest zatem – jak stwierdził Trybunał w wyroku z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00 (OTK ZU nr 3/2001, poz. 52) – właściwa do ukształtowania postępowania w przedmiocie zaskarżania rozstrzygnięć pierwszej instancji.

Trybunał przypomina, że już kilkakrotnie przedmiotem jego rozpoznania były przepisy zaskarżone z powodu ich niezgodności z art. 78 Konstytucji, które w sposób szczególny regulowały instancyjne stadia postępowania oraz tryb zaskarżania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji. W uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02 (OTK ZU nr 5A/2003, poz. 38), Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że zawierające się w art. 45 ust. 1 Konstytucji „dwa prawa do sądu”, pojmowane jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki, to dwie funkcje działania sądów, które wynikają z tego, czy w danej kategorii spraw sądy merytorycznie rozstrzygają czy też kontrolują działalność organów władzy publicznej, chroniąc jednostkę przed arbitralnością tej władzy.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w rozpatrywanej sprawie, w konsekwencji odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, do postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym wskutek wniesienia skargi (art. 92c u.z.p.) – Sąd Okręgowy spełnia zarówno funkcje drugiej instancji, jak i funkcję kontrolną wobec wyroku zespołu arbitrów. Postępowanie przed Sądem Okręgowym nie jest więc samoistnie rozpoczynającym się postępowaniem, lecz przedłużeniem postępowania dotyczącego rozstrzygnięcia sporu, które toczyło się przed zespołem arbitrów. Zajmując takie stanowisko, Trybunał przypomina swą dotychczasową linię orzeczniczą.

W uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2004 r. (sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45) dotyczącego zaskarżenia art. 101 § 2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, który to przepis przewidywał, że „Uprawnionym do uchylenia prawomocnego mandatu karnego jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, w którego obszarze działania grzywna została nałożona”, orzekający na wniosek ukaranego (art. 101 § 1 kodeksu), Trybunał orzekł, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 78 Konstytucji (przepis został uchylony z powodu niezgodności z art. 45 Konstytucji). Uzasadniając wyrok, Trybunał wskazał, że nałożenie mandatu karnego jest rozstrzygnięciem procesowym, takim samym jak wyrok czy postanowienie, chociaż wydanym w postępowaniu o charakterze zastępczym, w którym uprawniony organ procesowy rozstrzyga o odpowiedzialności karnej sprawcy za popełnione wykroczenie. Natomiast wniosek o uchylenie mandatu karnego jest szczególnym środkiem kontrolnym i odwoławczym, mającym specyficzne cechy wynikające z odrębności postępowania w sprawach mandatowych. Postępowanie sądowe w przedmiocie uchylenia mandatu jest szczególnym postępowaniem kontrolnym i odwoławczym; „nie ma ono charakteru samoistnego, lecz stanowi swoiste przedłużenie postępowania mandatowego”. Taki model postępowania ma zapewnić „realizację podstawowego interesu wymiaru sprawiedliwości związanego z dążeniem do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy” – podkreślił Trybunał, gdyż „sprawność postępowania i szybkość reakcji na wykroczenie” mają „charakter dominujący” i winny decydować także o „kształcie postępowania kontrolnego”.

W uzasadnieniu wyroku z 8 grudnia 1998 r. (sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117) rozstrzygającego kwestię zgodności art. 75 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 ze zm.) z art. 176 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny ocenił konstytucyjność procedury podobnej do rozpatrywanej w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z zaskarżonym w przywołanej sprawie przepisem, od rozstrzygnięcia komisji dyscyplinarnej, powołanej przez Krajową Radę Komorniczą, wydanego w pierwszej instancji, przysługiwało stronom odwołanie do sądu wojewódzkiego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych; przy odpowiednim stosowaniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Natomiast od orzeczenia sądu wojewódzkiego nie przysługiwała kasacja. Przy okazji tej sprawy Trybunał stwierdził, że procedura taka jest przykładem rozwiązania, w którym sądy sprawują kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych, niebędących organami wymiaru sprawiedliwości. Przywołując utrwaloną linię orzeczniczą, Trybunał podkreślił wówczas, że przyjęta przez ustawodawcę regulacja kontroli orzecznictwa komisji dyscyplinarnej przez sąd, spełnia dwojakie funkcje: orzeczenia sądu wydawane są w następstwie kontroli instancyjnej, a równocześnie stanowią sądową kontrolę postępowania dyscyplinarnego.

2.2. Odrębnej analizy wymagał zarzut skarżącej, że została ona pozbawiona środka zaskarżenia w zakresie dotyczącym kosztów postępowania ustalonych przez Sąd Okręgowy, bowiem – jak podnosi skarżąca – Sąd Okręgowy jest pierwszą instancją ustalającą koszty postępowania w sprawie, a od postanowienia sądu dotyczącego kosztów nie przysługuje zażalenie. Zdaniem skarżącej – naruszony został art. 78 Konstytucji, ponieważ nie przysługuje żaden środek zaskarżenia w zakresie orzeczenia sądu o kosztach postępowania.

Zgodnie z art. 108 k.p.c. „Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji”. Dotyczy to również wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, który to wyrok kończy – jak wspomniano – drugą instancję postępowania w sprawie sporu dotyczącego protestu wobec czynności zamawiającego w postępowaniu o



zamówienie publiczne. Od postanowienia Sądu Okręgowego nie służy zażalenie ani inny środek zaskarżenia.

Art. 78 zd. 2 Konstytucji stanowi, że wyjątki od zasady zaskarzania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji oraz tryb zaskarzania określa ustawa. Konstytucja upoważnia więc ustawodawcę do określenia wyjątków od tej zasady. Nie oznacza to jednak, że Konstytucja upoważnia ustawodawcę do dokonywania wyjątków w sposób arbitralny, bez istotnego materialnie lub proceduralnie kryterium, pozwalającego w sposób jasny i przekonywający określić wyjątki od zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji. Podkreślił to Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 12 czerwca 2002 r. (sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42), stwierdzając, że ustawodawca nie ma pełnej, niczym nieskrępowanej swobody w ustalaniu katalogu wyjątków od zasady określonej w art. 78 Konstytucji, chociaż Konstytucja nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. W pierwszym rzędzie bowiem wyjątki nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Nie mogą też prowadzić do „przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego”. Odstępstwo od zasady określonej w art. 78 Konstytucji „w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego” – konkludował Trybunał.

W rozpatrywanym zagadnieniu zarzut braku możliwości zaskarżenia nie odnosi się do samego przedmiotu sprawy, którym był spór prawny dotyczący nieuwzględnienia protestu na czynności zamawiającego w postępowaniu o zamówienia publiczne. Zdaniem Trybunału, postanowienie o kosztach postępowania, chociaż stanowiące konieczny element rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, nie jest elementem materialnym wyroku rozstrzygającego spór prawny. Postanowienie o kosztach nie jest elementem aktu sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, lecz czynnością konsekwentną, stanowiącą konsekwencję rozstrzygnięcia merytorycznego w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości (choć jest czynnością z zakresu ochrony prawnej). Trybunał pragnie zwrócić uwagę, że orzeczenie o kosztach jest czynnością akcydentalną wobec rozstrzygnięcia o istocie sprawy, a koszty postępowania nie stanowią samoistnej sprawy. W przypadku możliwości zaskarżenia orzeczenia sądowego wyłącznie dotyczącego kosztów do kolejnej instancji sądowej, problem kosztów stałby się samoistną sprawą, rozpatrywaną w oderwaniu od „materialnej” sprawy, która została prawomocnie rozstrzygnięta.

Trybunał Konstytucyjny pragnie przypomnieć, że wskazywał już wcześniej, podnoszoną także trafnie przez doktrynę, potrzebę podziału czynności dokonywanych przez sąd na takie czynności, które są dokonywane w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, oraz czynności z zakresu ochrony prawnej, które nie należą do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, gdyż nie polegają na rozstrzyganiu sporów prawnych. We wspomnianym już uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że: „Na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się zróżnicowanie sytuacji, gdy sąd wykonuje czynności związane ze sprawowaniem funkcji wymiaru sprawiedliwości, i sytuacji, gdzie sąd wykonuje czynności z zakresu ochrony prawnej niebędące «ostatecznym rozstrzygnięciem sporu prawnego»”.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego orzeczenie (postanowienie) sądu ustalające koszty postępowania nie należy do aktów (czynności) dokonywanych w ramach sprawowania funkcji wymiaru sprawiedliwości przez sąd, lecz do czynności dodatkowych, konsekwentnych wobec rozstrzygniętej sprawy. Dlatego zaskarżony przepis, którego

odpowiednie zastosowanie powoduje, że nie ma możliwości zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w zakresie kosztów, nie narusza art. 78 Konstytucji. Przepis ten jest bowiem konstytucyjnie dopuszczalnym wyjątkiem, który określiła ustawa.

2.3. Ustalona przez Trybunał Konstytucyjny treść normatywna art. 78 Konstytucji, która w związku z rozpatrywaną sprawą doprowadziła Trybunał do wniosku, że postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie, w wyniku skargi wniesionej na wyrok zespołu arbitrów, jest postępowaniem w drugiej instancji, realizującym „prawo do zaskarzania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”, o którym mowa w art. 78 Konstytucji – nie oznacza, że ocena konkretnych rozwiązań proceduralnych musi prowadzić do takich samych wniosków. W przytoczonym wyżej uzasadnieniu wyroku z 12 czerwca 2002 r. (sygn. P 13/01) Trybunał przypominał pogląd wyrażony w wyroku z 16 listopada 1999 r. (sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158), iż „konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia, pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu”. W orzeczeniu tym wskazano, że „statuując w zd. 1 art. 78 Konstytucji prawo każdej ze stron do zakwestionowania rozstrzygnięć podjętych wobec niej w postępowaniu sądowym bądź administracyjnym, ustrojodawca posłużył się ogólnym sformułowaniem «zaskarżenie», nie precyzując charakteru i właściwości środków prawnych służących urzeczywistnieniu tego prawa. Zastosowanie ogólnego pojęcia «zaskarżenie» pozwoliło na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji”. Środek zaskarżenia powinien spełniać wymóg dewolutywności, tj. aby „skorzystanie z niego przez stronę powodowało przeniesienie rozpatrzenia sprawy do wyższej (drugiej) instancji”.

Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje wyrażony wyżej pogląd, zwracając uwagę, że kwalifikacja konkretnych środków proceduralnych wyznacza ostateczną ocenę przyjętych rozwiązań z punktu widzenia zgodności z art. 78 Konstytucji, a niekiedy także, w rezultacie, ocenę zgodności z art. 176 Konstytucji.

W sprawie o sygn. P 13/01 Trybunał uznał art. 479<sup>31</sup> k.p.c. za niezgodny z art. 78 w związku z art. 176 oraz z art. 2 Konstytucji przez to, że „ustalając katalog rozstrzygnięć zawierających zarówno cechy postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego, uniemożliwia właściwą kontrolę instancyjną, pozbawiając stronę apelacyjnego środka odwoławczego od orzeczenia Sądu Antymonopolowego wydanego w pierwszej instancji”. Trybunał stwierdził bowiem, że w sprawie odwołań do Sądu Antymonopolowego od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Sąd Antymonopolowy rozpatruje odwołania, zgodnie z regułami wykładni, również jako sąd pierwszej instancji, skoro do orzekania w drugiej instancji stosuje się odpowiednio tylko przepisy art. 387 i 388 k.p.c. (*lex specialis*). „Tym samym pozostałych przepisów części ogólnej kodeksu postępowania cywilnego o orzekaniu w drugiej instancji nie stosuje się w postępowaniu przed Sądem Antymonopolowym rozpatrującym odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK” – stwierdził Trybunał Konstytucyjny. W rezultacie prowadzi to do pozbawienia strony zwyczajnego środka odwoławczego w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania przez sąd oraz braku możliwości uchylecia zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK celem przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, z powodu braku odesłania do odpowiedniego stosowania art. 386 § 2 i § 4 k.p.c. Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, że nie

jest to mechanizm instancyjnej kontroli *sensu stricto*. W postępowaniu przed Sądem Antymonopolowym sąd rozpatruje sprawę w pierwszej instancji, bowiem dopiero w tym postępowaniu sąd rozstrzyga spór prawny, w którym Prezes UOKiK jest stroną.

Trybunał Konstytucyjny pragnie podkreślić, na tle omówionego wyżej wyroku w sprawie o sygn. P 13/01, że w rozpatrywanej obecnie sprawie postępowanie przed zespołem arbitrów toczy się w oparciu o odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. o sądzie polubownym, a zespół arbitrów rozstrzyga spór prawny między stronami postępowania jako organ quasi-sądowy. Spór ten przeniesiony jest następnie do Sądu Okręgowego w Warszawie. Dlatego sąd jest tutaj drugą instancją w rozpatrywanej sprawie. Z zaskarżonego przepisu art. 92c u.z.p. wynika też jasno, że wskutek odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. o apelacji (chyba że przepisy rozdziału 8 u.z.p. stanowią inaczej), w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym wskutek wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów, strona ma do dyspozycji wszystkie środki procesowe dotyczące apelacji zawarte w rozdziale I działu V księgi pierwszej k.p.c.; inaczej niż w omówionej wyżej sprawie o sygn. P 13/01.

### 3. Kontrola zgodności zaskarżonego przepisu z art. 176 Konstytucji.

Skarżąca uważa, że art. 92c u.z.p. w powiązaniu z art. 92h tej ustawy narusza art. 176 Konstytucji, ponieważ uniemożliwia dochodzenie praw w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym. Zdaniem skarżącej konstrukcja zastosowana w ustawie o zamówieniach publicznych „jest próbą obejścia Konstytucji w zakresie stosowania art. 176 Konstytucji RP”. Tak sformułowany zarzut skarżącej wskazuje, że błędnie pojmuje ona treść normatywną art. 176 Konstytucji oraz relacje tego przepisu z innymi przepisami Konstytucji, w szczególności z art. 78 Konstytucji.

W przywołanym wcześniej uzasadnieniu do wyroku z 8 grudnia 1998 r. (sygn. K 41/97) Trybunał Konstytucyjny, przy okazji rozpatrywania wspomnianej wcześniej sprawy, stanął na stanowisku, że trzeba odróżnić z jednej strony – ogólne „prawo do sądu” i warunki do niego się odnoszące wynikające z art. 45 Konstytucji, umiejscowionego w rozdziale II, pomyślane jako instrument gwarancji wolności i praw osobistych, a z drugiej strony – zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego określoną w art. 176 ust. 1 Konstytucji i zamieszczoną w rozdziale VIII. Systematyka Konstytucji i umieszczenie w niej dwóch odrębnych zasad nie są przypadkowe i powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu ich wykładni. Treść art. 176 ust. 1 Konstytucji wyraża zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, ale ponieważ przepis ten został umieszczony w rozdziale o sądach, dotyczy tylko spraw przekazanych ustawami do właściwości sądów, tzn. rozpoznawanych przez sądy od początku do końca – podkreślił Trybunał. Natomiast art. 176 Konstytucji nie dotyczy spraw, które nie były rozpatrywane od początku do końca przez sądy, lecz zostały poddane końcowej kontroli ze strony sądu. Do takich spraw odnosi się art. 78 Konstytucji. Trybunał podkreślił, że przyjęty kierunek wykładni wynika też z art. 78 Konstytucji, dopuszczającego odrębne w tym zakresie uregulowanie zasad i trybu zaskarżania.

Powyższy pogląd wyraził też Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 11 czerwca 2002 r. (sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41), przypominając dotychczasową linię orzeczniczą, w świetle której „art. 78 Konstytucji wyraża zasadę instancyjności postępowań prowadzonych przed organami państwowymi wobec jednostki i innych podmiotów prywatnych”. Ustalając wykładnię art. 78 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że wyrażne odwołanie się w art. 78 Konstytucji do sformułowania: „orzeczenia i decyzje wydane w pierwszej instancji” sugeruje, iż „chodzi tu o środki prawne, uruchamiające tzw. kontrolę instancyjną (tok instancji), a więc zwyczajne środki prawne (środki odwoławcze) o charakterze w zasadzie dewolutywnym”

(wyrok z 15 maja 2000 r., sygn. SK 29/99, OTK ZU nr 4/2000, s. 568). Zasada instancyjności obejmuje zarówno postępowanie sądowe, jak i postępowanie administracyjne. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego i dopuszcza wprowadzanie wyjątków przez ustawodawcę. Rozwiązania ustawowe dotyczące postępowania sądowego muszą jednak uwzględniać wymogi wynikające z art. 176 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne – stwierdził Trybunał w wyroku z 25 lutego 2002 r., sygn. SK 29/01, OTK ZU nr 1/A/2002, s. 88).

Natomiast we wspomnianym uzasadnieniu wyroku z 11 czerwca 2002 r., w sprawie o sygn. SK 5/02, Trybunał wyjaśnił, że art. 176 ust. 1 Konstytucji nie ma zastosowania do zaskarżonej w tej sprawie procedury, ponieważ umieszczenie w izbie wytrzeźwień „nie podlega od początku do końca kognicji sądownictwa. Sąd, który rozpoznaje zażalenie w przedmiocie zasadności i legalności doprowadzenia do izby wytrzeźwień, jak również decyzji o zatrzymaniu oraz prawidłowości ich wykonania, jest sądem odwoławczym”.

W świetle treści normatywnych art. 176 Konstytucji, utrwalonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 176 Konstytucji przez zaskarżony przepis, skoro spory związane z protestami na czynności zamawiającego w postępowaniu o zamówienia publiczne, nie są rozstrzygane w pierwszej instancji w postępowaniu sądowym, lecz dopiero w instancji drugiej, przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sprawującym zarazem funkcje kontrolne wobec postępowania w pierwszej instancji, które toczyło się przed zespołem arbitrów.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.