

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2010r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

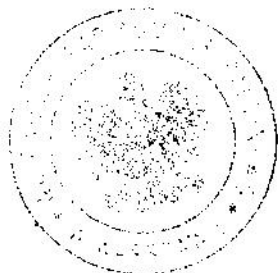
Przewodniczący	Sędzia WSA	- Barbara Mleczo-Jabłońska
Sędzia WSA		- Mirosława Pindelska
Sędzia WSA		- Joanna Zabłocka (spr.)
Protokolant		- Małgorzata Broniarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 września 2010r.**

sprawy ze skargi **Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w Katowicach**
na decyzję **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**
z dnia **19 sierpnia 2008r.** nr **ZD/37/08**

w przedmiocie **nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów prawa**

oddala skargę



Na oryginalne własnoręczne podpisy
Za zgodność z oryginałem

Małgorzata Broniarek
starszy specjalista

UZASADNIENIE

Zaskarżoną do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie decyzją dnia 19 sierpnia 2008 r. Nr ZD/37/08 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych utrzymał w mocy własną decyzję z dnia 11 lipca 2008 r. nakładającą na Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach karę pieniężną w wysokości 30 000 zł tytułem udzielenia zamówienia na 43 sztuk kompletnych sekcji obudowy zmechanizowanej dla ściany I, pokład 501 KWK „Staszic” z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Z akt sprawy wynika, że w dniu 8 października 2007 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło zawiadomienie Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. z siedzibą w Katowicach o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki na dostawę 43 sztuk kompletnych sekcji obudowy zmechanizowanej dla ściany I, pokład 501 dla Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. KWK „Staszic”. Jako podstawa prawna dokonanego wyboru trybu zamówienia wskazany został art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, (zwanej dalej p.z.p.). Konieczność natychmiastowego pozyskania 43 sztuk sekcji obudów uzasadniona została niemożliwością do przewidzenia skutkami zaburzenia geologicznego w ścianie III.

Umowa Nr 71/HGM-1/10/07 na dostawę 43 sztuk kompletnych sekcji obudowy zmechanizowanej dla ściany I, pokład 501 dla Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. KWK „Staszic” o łącznej wartości 8 492 500 zł netto zawarta została w dniu 19 października 2007 r. Oferta wykonawcy została złożona w dniu 8 października 2007 r. a zamówienie miało zostać zrealizowane do dnia 1 listopada 2007 r.

W dniu 5 listopada 2007 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w zw. z art. 170 ust. 1 ustawy, wszczął kontrolę następczą przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W wyniku przeprowadzonej kontroli następczej stwierdzono, iż Katowicki Holding Węglowy S.A. udzielił zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, gdyż, mimo braku okoliczności determinujących wybór wykonawcy zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zastosował ów przepis do przeprowadzenia postępowania w trybie z wolnej ręki. W toku kontroli ustalono, iż wystąpienie zaburzenia geologicznego, które według zamawiającego uzasadniało zastosowanie trybu z wolnej ręki, miało miejsce w listopadzie 2006 r., natomiast samo postępowanie zostało wszczęte rok później. W związku z tym – w ocenie organu - nie została

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

spełniona przesłanka odnosząca się do braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówień, nie było bowiem przeszkód, aby zamawiający w terminie kilku miesięcy, jakie upłynęły od dnia wystąpienia ww. zaburzenia, udzielił przedmiotowego zamówienia w trybie konkurencyjnym przewidzianym ustawą.

Katowicki Holding Węglowy S.A w piśmie wyjaśniającym z dnia 14 listopada 2007 r. wskazał, iż wybór trybu z wolnej ręki związany był m.in. z wystąpieniem zaburzenia geologicznego w ścianie III, pokład 501, które pociągnęło za sobą niemożność przerzutu obudowy z tej ściany do ściany I zgodnie z harmonogramem. Konsekwencją braku obudowy byłaby konieczność zatrzymania prac w ścianie I, czego skutkiem byłoby ograniczenie frontu eksploatacyjnego i obniżenie wydobywania węgla przez kopalnię. Okoliczność ta, zdaniem zamawiającego, skutkowałą koniecznością natychmiastowego udzielenia przedmiotowego zamówienia.

Zawiadomieniem z dnia 13 maja 2008 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych powiadomił Katowicki Holding Węglowy S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia w drodze decyzji administracyjnej kary pieniężnej, wskazując, iż zamawiający, udzielając przedmiotowego zamówienia, naruszył przepisy ustawy określające przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, czym naraził się na odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy, stosownie do regulacji art. 199-203 ustawy.

W piśmie z dnia 9 czerwca 2008 r. Katowicki Holding Węglowy S.A. ponownie podniósł, iż - w jego ocenie - wystąpiła wyjątkowa sytuacja związana z przyczynami nie leżącymi po stronie zamawiającego, tj. nieprzewidywalnością zdarzeń losowych, do jakich zaliczyć należy pojawienie się zaburzenia geologicznego w ścianie III, podkład 501, które pociągnęło za sobą niemożliwość przerzutu obudowy z tej ściany do ściany I zgodnie z harmonogramem. Tym samym zaistniała pozytywna przesłanka do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, zgodnie z dyspozycją art. 67 ust. 1 pkt. 3 ustawy, tj. konieczność natychmiastowego udzielenia przedmiotowego zamówienia, bowiem konsekwencją braku obudowy byłoby zatrzymanie prac w ścianie I, co spowodowałoby ograniczenie frontu eksploatacyjnego i obniżenie wydobywania węgla przez kopalnię. KHW S.A. nadmieniła, iż „przy zastosowaniu innych trybów zamówienia, roboty w ścianie byłyby zatrzymane, gdyż cykl produkcji sekcji obudowy zmechanizowanej trwa około 3 miesiące, obudowy dobiera się indywidualnie do każdej ściany w zależności od warunków geologiczno-górnictwowych, a żaden z

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

producentów nie posiada obudowy na stanie do sprzedaży zanim nie otrzyma konkretnego zamówienia na jej wykonanie. Natomiast zatrzymanie robót w ścianie spowodowałoby zagrożenie dla ruchu kopalni oraz dla bezpieczeństwa załogi górniczej".

Decyzją Nr KP/32/08 z dnia 11 lipca 2008 r., wydaną na podstawie art. 202 ust. 1 w zw. z art. 200 ust. 1 pkt. 1 lit. a i art. 201 ust. 2 pkt. 2 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 104 § 1 kpa, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nałożył na Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach karę pieniężną w wysokości 30 000 zł tytułem udzielenia zamówienia na dostawę 43 sztuk kompletnych sekcji obudowy zmechanizowanej dla ściany I, pokład 501 dla Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. KWK „Staszic” z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

W uzasadnieniu ww. decyzji podkreślono m.in., iż - zgodnie z art. 66 ustawy - zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy. Przesłanka wymieniona w pkt 3 powołanego przepisu odnosi się do sytuacji, w których zachodzi konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia ze względu na zaistnienie wyjątkowej sytuacji, nie wynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, a nie jest możliwe zachowanie terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Organ podkreślił, że dopuszczalność powoływania się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy uzależniona jest od łącznego spełnienia wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek, między którymi zachodzić powinien związek przyczynowo - skutkowy oraz związek czasowy. Dla spełnienia przesłanki z pkt 3 wymagane jest zaistnienie przyczyny nie leżącej po stronie zamawiającego, wyjątkowej, obiektywnie nieprzewidywalnej sytuacji, powodującej konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia oraz uniemożliwiającej zachowanie terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Przesłanka pkt 3 ma zastosowanie do postępowań wszczynanych w przypadku nieprzewidzianych zdarzeń losowych, powodujących konieczność natychmiastowego działania ze strony podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy i natychmiastowej realizacji zamówienia publicznego. W dalszej części uzasadnienia decyzji wskazano, iż nie można uznać wystąpienia zaburzenia

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

geologicznego za zjawisko niemożliwe wcześniej do przewidzenia przez zamawiającego. Nieprzewidywalność danego zjawiska bądź sytuacji powinna być oceniana w sposób obiektywny i w każdej sytuacji odrębnie. Samo wystąpienie zjawiska nie stanowi przesłanki do zastosowania trybu z wolnej ręki, jeśli jest ono typowe, a prawdopodobieństwo jego wystąpienia możliwe do przewidzenia. Zjawiska takie jak zaburzenia geologiczne, czy też tąpnięcia są charakterystyczne dla kopalń. Tym samym – w ocenie organu - zamawiający nie był uprawniony do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, w konsekwencji czego zaistniały przesłanki do nałożenia nań - stosownie do art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy - administracyjnej kary pieniężnej w wysokości 30.000 zł.

Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie niniejszej sprawy, w którym szczegółowo przedstawił swoje stanowisko w sprawie i zarzucił wydanie decyzji z dnia 11 lipca 2008 r. z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię oraz art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w sposób mogący mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Do wniosku załączył opinię Zakładu Pozyskiwania Surowców Mineralnych Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk - w sprawie zaburzeń geologicznych na wybiegu ściany nr III w pokładzie 501 w KWK „Staszic” – Katowicki Holding Węglowy S.A., w której opiniujący Zakład przedstawił istotę zaburzeń geologicznych występujących w kopalniach węgla kamiennego, wskazując, że czas i zakres ich występowania należą do zdarzeń losowych. W opinii przedstawiono również chronologię rozpoznania zakresu przedmiotowego zaburzenia wskazującą na niemożność wcześniejszych przewidywać przebiegu zaburzenia .

Po rozpatrzeniu wniosku, decyzją dnia 19 sierpnia 2008 r. Nr ZD/37/08 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych działając na podstawie przepisu art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) - powoływanej dalej jako kpa oraz art. 202 ust. 1 w zw. z art. 200 ust. 1 pkt. 1 lit. a i art. 201 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), utrzymał w mocy własną decyzję z dnia 11 lipca 2008 r. nakładającą na Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach karę pieniężną w wysokości 30 000 zł tytułem udzielenia zamówienia na 43 sztuk kompletnych sekcji obudowy

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

zmechanizowanej dla ściany I, pokład 501 KWK „Staszic” z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

W jej uzasadnieniu podtrzymał w pełni argumentację wyrażoną w zaskarżonej decyzji. Wskazał, że w art. 10 p.z.p. określony został zamknięty katalog trybów, w jakich mogą być udzielane zamówienia publiczne. Na gruncie tego przepisu podstawowymi trybami są przetarg ograniczony oraz przetarg nieograniczony. Przedmiotowa regulacja oznacza, iż zamawiający powinien przede wszystkim stosować powyżej wskazane tryby. Wybór innego trybu, na gruncie art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, możliwy jest tylko w sytuacjach przewidzianych przez ustawę. Podkreślił, iż przy ustalaniu, czy w konkretnym przypadku zaistniały przesłanki uprawniające do zastosowania któregoś z trybów szczególnych, nie można stosować wykładni rozszerzającej, zgodnie z zasadą, że wszelkie wyjątki od reguły należy interpretować w sposób ścisły. Udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki jest rozwiązaniem wyjątkowym, możliwym do zastosowania tylko w okolicznościach, wymienionych enumeratywnie w art. 67 ust. 1 ustawy. W szczególności, stosownie do pkt 3 powołanego przepisu, udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki możliwe jest wtedy, gdy ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Niezaistnienie choćby jednej z wymienionych powyżej przesłanek uniemożliwia zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy. Organ uznał, że przyczyny zaistnienia sytuacji, która miała doprowadzić w niniejszej sprawie do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, tj. zaburzenia geologiczne, nie leżały po stronie zamawiającego, nie miał on bowiem wpływu na występowanie i przebieg zjawisk o takim charakterze. Brak jest natomiast podstaw do uznania, że w sprawie tej zostały spełnione pozostałe cztery wymienione powyżej przesłanki. Organ stwierdził, że zdarzeniom, które - zdaniem wnioskodawcy - skutkowały koniecznością natychmiastowego udzielenia przedmiotowego zamówienia, nie sposób przypisać cech wyjątkowości i nieprzewidywalności, są to bowiem zjawiska charakterystyczne dla danego regionu, powtarzające się co pewien czas, wystąpienia których można - i należy - spodziewać się w każdej chwili, o przebiegu i intensywności nie odbiegającej w sposób znaczący od średniej intensywności wcześniejszych zdarzeń tego rodzaju. Zamawiający powinien być zawsze odpowiednio przygotowany do zapewnienia

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

właściwego ruchu swego zakładu, w tym przypadku poprzez posiadanie odpowiedniej, w zależności od zakresu działania i planów wydobywczych, ilości obudów. Jeśli - z jakichkolwiek przyczyn - obudów w wymaganej liczbie nie posiada, nic nie stoi na przeszkodzie, by zaplanował i dokonał ich zakupu z odpowiednim wyprzedzeniem, w którymkolwiek z trybów konkurencyjnych przewidzianych ustawą. W ocenie organu brak jest również podstaw do uznania, iż w sprawie niniejszej wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia.

W konkluzji Prezes UZP stwierdził, że brak jest w niniejszej sprawie podstaw do uznania, że w przypadku przedmiotowego zamówienia zaistniała wyjątkowa sytuacja, której zamawiający nie mógł przewidzieć, w której wymagane byłoby - z jakichkolwiek przyczyn - natychmiastowe wykonanie zamówienia, i jednocześnie nie było możliwe zachowanie terminów określonych dla innych, konkurencyjnych trybów udzielenia zamówienia. Udzielając przedmiotowego zamówienia Katowicki Holding Węglowy S.A. dopuścił się naruszenia art. 10 ust. 2 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w sytuacji braku podstaw do zastosowania tego trybu, czym wypełnił przesłanki czynu, o którym mowa w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, podlegające karze, stosownie do art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższą decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19.08.2007 r., skarżący Holding Węglowy S.A. w Katowicach wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz utrzymane jej w mocy decyzji z 11.07.2008r w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Skarżący wskazał, że decyzja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19.08.2008 r., nr ZD/37/08 narusza interes prawny skarżącego poprzez błędne ustalenie naruszenia przez skarżącego przepisów ustawy- Prawo zamówień publicznych określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki i nałożenie w związku z tym kary pieniężnej na skarżącego.

Zarzucił zaskarżonej decyzji oczywiste i rażące naruszenie:

- prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. -Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.),
- prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

W uzasadnieniu skargi podniósł, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie uwzględnił wniosków i zarzutów skarżącego zawartych we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. Wyjaśnił, że wbrew stanowisku Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 43 sztuk kompletnych sekcji obudowy zmechanizowanej dla ściany I, pokład 501 dla KHW S.A. KWK Staszic zostało dokonane zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, po spełnieniu przez skarżącego wszystkich przesłanek ustawowych.

W ocenie skarżącego niezrozumiałym jest dlaczego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych odmawia uznania, wystąpienia wskazanych przez skarżącego zaburzeń geologicznych za sytuację wyjątkową, której wystąpienia Zamawiający nie mógł przewidzieć, skoro sam stwierdza, iż Zamawiający nie miał wpływu na wystąpienie zaburzeń geologicznych o takim charakterze. Niewątpliwie w niniejszej sprawie zaburzenia geologiczne występujące w ścianie III stanowiły sytuację wyjątkową niemożliwą wcześniej do przewidzenia. Zasięg i wielkość tego zaburzenia geologicznego całkowicie zaskoczył skarżącego i przekroczył znacznie skalę i zakres innych podobnych przypadków.

Rozpoznanie zaburzeń geologicznych w ścianie III prowadzone było przy użyciu wszystkich dostępnych metod znanych polskiemu i światowemu górnictwu węgla kamiennego, przy dołożeniu najwyższej staranności i przy zachowaniu wszelkich standardów i procedur z takimi rozpoznaniemmi związanymi. Wprawdzie zaburzenia geologiczne, tj. zaburzenia struktury pokładów, parametrów zalegania pokładu, zaburzenia tektoniczne i sedymentacyjne są immanentną cechą złóż węgla kamiennego to jednak czas i zakres ich występowania należą do zdarzeń losowych, niemożliwych do przewidzenia. Współczesna nauka, pomimo dużej wiedzy i najnowszych instrumentów badawczych nie jest w stanie dokładnie określić czasu oraz zasięgu występowania zaburzeń geologicznych. Prowadzone rozpoznanie zaburzeń geologicznych zawsze ma charakter prognoz obarczonych dużym błędem. Dokładne dane uzyskuje się dopiero podczas robót górniczych w miarę przesuwania się frontu eksploatacyjnego. Stanowisko powyższe oraz twierdzenie Kopalni o braku możliwości przewidzenia sposobu zalegania zaburzenia geologicznego, jego nieprzewidywalności oraz skutków jakie może ono powodować potwierdza załączona do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy opinia Zakładu Pozyskiwania Surowców Mineralnych Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

Nauk z dnia 06.06.2008 r., sporządzona przez Kierownika Zakładu Pozyskiwania Surowców Mineralnych dr inż. Jerzego Kicki.

Zaburzenia geologiczne przy eksploatacji ściany III pokładu 501 wystąpiły już w listopadzie 2006 r. Jednakże pierwsze badania przeprowadzone w listopadzie - grudniu 2006 r. wskazywały, iż ściana wyjdzie z zaburzenia do czerwca - lipca 2007 r. i wówczas będzie istniała możliwość wykorzystania sekcji obudowy zmechanizowanej ze ściany III do ściany I pokład 501. Badania przeprowadzone w styczniu i lutym 2007 r. potwierdzały, iż ściana III wyjdzie z zaburzenia do lipca 2007 r. i będzie można wykorzystać obudowy zmechanizowane z tej ściany do ściany I pokład 501. Dopiero pod koniec sierpnia okazało się, że ściana III wyjdzie z zaburzenia dopiero w październiku - listopadzie 2007. W międzyczasie we wrześniu zgodnie z harmonogramem uruchomiono ścianę I. Na uzbrojenie trzeciego odcinka ściany I, który miano uruchomić w listopadzie 2007 r. planowano pozyskanie obudów zmechanizowanych właśnie ze ściany III, z której wydobyć miano zakończyć w sierpniu 2007 r. Dopiero pod koniec sierpnia 2007 r. okazało się, że nie będzie możliwe pozyskanie do trzeciego odcinka ściany I pokład 501 planowanego do uruchomienia na listopad 2007 r. obudów zmechanizowanych ze ściany III ze względu na występujące tam nadal zaburzenia geologiczne oraz konieczność zapewnienia funkcjonowania kopalni zgodnie z planem ruchu zakładu górniczego, a przede wszystkim konieczność zapewnienia bezpieczeństwa pracujących tam załóg górniczych. Tak więc w bardzo krótkim okresie czasu – miesiąc i kilka dni (wrzesień – początek października 2007 r.) kopalnia była zmuszona pozyskać 43 obudowy zmechanizowane dla trzeciego odcinka ściany I. Dlatego też nie było możliwe zachowanie terminów przewidzianych dla konkurencyjnych trybów udzielania zamówień. Skarżący podniósł, że okoliczność, iż w tym szczególnym wypadku wykonawca dostarczył zamówione obudowy w stosunkowo krótkim czasie nie zmienia faktu, że zazwyczaj cykl produkcji sekcji obudowy zmechanizowanej jest długi, obudowy dobiera się indywidualnie do każdej ściany w zależności od warunków geologiczno-górniczych, a żaden z producentów nie posiada obudowy na stanie do sprzedaży zanim nie otrzyma konkretnego zamówienia na jej wykonanie. Skarżący podniósł, że trudno uznać, ażeby musiał wszczynać postępowanie przetargowe w trybie konkurencyjnym już w listopadzie 2006 r., czy nawet w czerwcu - lipcu 2007 r., gdy podejmowane przez niego działania mające na celu rozpoznanie zaburzenia geologicznego w ścianie III wskazywały na wyjście z zaburzenia do czerwca - lipca 2007 r. i możliwość

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

wykorzystania w ścianie I pokład 501 obudów zmechanizowanych pochodzących ze ściany III. Nie było możliwym do przewidzenia przy użyciu wszystkich dostępnych metod i przy dochowaniu najwyższej staranności w tym zakresie, że przebieg zaburzenia geologicznego przesunie możliwość wyjścia z tego zaburzenia dopiero na listopad 2007 r. Wszczęcie wielomilionowego postępowania przetargowego już w listopadzie 2006 r., a następnie wyjście z zaburzenia geologicznego w czerwcu - lipcu 2007 r. mogłoby doprowadzić do sytuacji, iż skarżący dysponowałby dwoma kompletami obudów - jedną zakupioną w drodze przetargu, a drugą pozyskaną ze ściany III. Tak więc decyzję o konieczności pozyskania przedmiotowych obudów zmechanizowanych można było podjąć dopiero na przełomie sierpnia i września 2007 roku. Ponadto skarżący wskazał, iż udzielenie w niniejszej sprawie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki wynikało z wystąpienia przesłanek udzielenia zamówienia publicznego w tym trybie określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, natomiast wskazywanie przyczyn ekonomicznych - konieczności zrealizowania rocznego planu wydobywania węgla nie ma znaczenia w niniejszej sprawie. Wiąże się jedynie z faktem, iż skarżący jako przedsiębiorca ma na celu osiągnięcie zysku. Prowadzenie działalności gospodarczej i udzielanie w związku z nią zamówień publicznych wiąże się w szerokiej perspektywie z dążeniem do osiągnięcia zysku jako podstawą istnienia skarżącego i prowadzenia przez niego dalszej działalności gospodarczej.

Wnioskodawca podniósł nadto, iż - w jego przekonaniu - zaskarżona decyzja nie wskazuje faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Organ nie ustosunkował się do podejmowanych przez skarżącego działań mających doprowadzić do wyjścia z zaburzenia i kolejnych prognoz oraz charakteru i specyfiki zaburzeń geologicznych w podziemnych zakładach górniczych. Ponadto brak jest w zaskarżonej decyzji dokładnej i szczegółowej analizy sytuacji prawnej skarżącego przy uwzględnieniu specyfiki i charakteru działalności podziemnych zakładów górniczych, występujących tam zagrożeń, konieczności prowadzenia działalności z uwzględnieniem harmonogramów biegów ścian, planu ruchu kopalni, a przede wszystkim bezpieczeństwa ludzi pracujących pod ziemią.

W odpowiedzi na skargę Prezes UZP wniósł o oddalenie skargi podtrzymując swoje stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 5 marca 2009 r., sygn. akt V SA/Wa 2796/08, po rozpoznaniu sprawy ze skargi Katowickiego Holdingu

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

Węglowego S.A. w Katowicach na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP) z dnia 19 sierpnia 2008 r. nr ZD/37/08 w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów prawa, uchylił zaskarżoną decyzję oraz utrzymaną nią w mocy decyzję z dnia 11 lipca 2008 r., nr KP/32/08.

Sąd uwzględniając skargę stwierdził, że zaskarżona decyzja Prezesa UZP i poprzedzająca ją decyzja tego organu z dnia 11 lipca 2008 r. zostały wydane z naruszeniem prawa materialnego i procesowego.

Zdaniem Sądu, przy rozpoznawaniu sprawy Prezes UZP całkowicie pominął, że Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach, z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności (§ 5 statutu), obejmujący wydobywanie węgla kamiennego posiada status zamawiającego sektorowego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 P.z.p. i w związku z tym w sprawie zamówień publicznych udzielanych przez ten podmiot mają zastosowanie szczególne unormowania zawarte w dziale III, rozdziale 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Brak ustaleń w tym zakresie stanowi podstawę do uznania, że sprawa została rozstrzygnięta bez należytego wyjaśnienia i ustalenia stanu faktycznego, co stanowi naruszenie przepisów postępowania (art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.).

Sąd pierwszej instancji zauważył, że jednym z wyznaczników reżimu sektorowego jest znaczące podniesienie, w stosunku do reżimu klasycznego, dolnego progu zastosowania ustawy. Wartości kwot wyznaczających dolny próg zastosowania zamówień sektorowych wynikają z § 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz. 604). Stosownie do jego postanowień, do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 422.000 euro - dla dostaw lub usług i 5 278 000 euro - dla robót budowlanych. Progi opisane w art. 133 P.z.p. wyznaczają dolny zakres zastosowania ustawy, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności wymienionych w art. 132 ust. 1 P.z.p. Zamówienia sektorowe o wartości niższej nie podlegają w ogóle reżimowi prawa zamówień publicznych, analogicznie jak zamówienia o wartości poniżej 6000 euro w

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

reżimie klasycznym. W ocenie WSA, w badanym stanie faktycznym organ nie poczynił żadnych ustaleń w tym zakresie.

Przepis art. 134 P.z.p. normuje w sposób szczególny tryby udzielania zamówień sektorowych, przyznając szereg ułatwień w stosunku do reżimu klasycznego. Jednocześnie z art. 134 ust. 6 P.z.p. wynika, że zamówienia sektorowego można udzielić w trybie zamówienia z wolnej ręki między innymi wówczas, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1-5 oraz pkt 8 i 9 P.z.p.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, przepis art. 134 P.z.p. nie został przywołany ani zastosowany w zaskarżonej decyzji.

Sąd podkreślił, że w sytuacji, gdy zamówienia z wolnej ręki udziela podmiot posiadający status zamawiającego sektorowego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 P.z.p., to ocena przesłanek udzielenia takiego zamówienia winna uwzględniać także wyjątkowe okoliczności związane z określonym w art. 132 ust. 1 pkt. 1 P.z.p. działaniem takiego, podlegającego szczególnej ochronie podmiotu sektora wrażliwego. Rozdział 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, wyznacza odrębny reżim udzielania zamówień, oparty na odmiennych założeniach systemowych niż tzw. reżim klasyczny, a obligowanie zamawiających sektorowych do udzielania zamówień na podstawie procedur zamówień publicznych, nie zmierza do roztoczenia ochrony nad wydatkowaniem środków publicznych, tak jak ma to miejsce przy innych zamawiających.

WSA podzielił zarzuty skarżącej Spółki, dotyczące braku w decyzji Prezesa UZP dokładnej analizy sytuacji prawnej Katowickiego Holdingu Węglowego S.A., przy uwzględnieniu specyfiki i charakteru działalności podziemnych zakładów górniczych, występujących tam zagrożeń, konieczności prowadzenia działalności z uwzględnieniem harmonogramów biegów ścian, planu ruchu kopalni, a przede wszystkim bezpieczeństwa ludzi pracujących pod ziemią. W ocenie Sądu, organ nie ocenił przesłanek warunkującej skorzystanie przez skarżącą z trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki określonego w art. 67 ust.1 pkt.3 ustawy P.z.p. Wprawdzie omówił przesłanki wynikające z treści tego przepisu dochodząc do wniosku, że nie miały one zastosowania w niniejszej sprawie, ale nie zostały one ocenione przez pryzmat okoliczności dotyczących zamówień sektorowych.

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

Prezes UZP wniósł skargę kasacyjną od powyższego wyroku domagając się jego uchylenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie oraz zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów postępowania tj.:

- 1) art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 12170 ze zm.; dalej: p.p.s.a.), w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez bezpodstawne uznanie, że obie uchylone decyzje wydane zostały z naruszeniem prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, czego skutkiem było uchylenie prawidłowych i zgodnych z prawem decyzji obu instancji, podczas gdy naruszenie takie nie miało miejsca,
- 2) art. 141 § 4 p.p.s.a. poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu skarżonego wyroku konkretnego przepisu lub przepisów prawa materialnego, z naruszeniem którego lub których miały zostać wydane obie uchylone decyzje oraz poprzez nie wyjaśnienie, na czym konkretnie miało polegać naruszenie owego przepisu lub przepisów, jak również poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku wskazań co do dalszego postępowania w sprawie,
- 3) art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a. poprzez bezpodstawne uznanie, że w toku postępowania poprzedzającego wydanie uchylonych decyzji Prezes UZP dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, czego skutkiem było uchylenie prawidłowych i zgodnych z prawem decyzji obu instancji, w sytuacji, gdy pomimo uwzględnienia uwag zawartych w wyroku WSA istniały i nadal istnieją podstawy do wydania decyzji tożsamej z uchylonymi decyzjami,
- 4) art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a. w związku z art. 7 k.p.a. poprzez bezpodstawne uznanie, że w sprawie niniejszej w toku postępowania poprzedzającego wydanie uchylonej decyzji Prezes UZP dopuścił się naruszenia wymienionego przepisu, w szczególności nie podjął wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy,
- 5) art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a. w związku z art. 77 § 1 k.p.a., poprzez bezpodstawne uznanie, że w toku postępowania poprzedzającego wydanie uchylonej decyzji Prezes UZP dopuścił się naruszenia wymienionego przepisu, gdyż nie zebrał w sposób

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

wyczerpujący i nie rozpatrzył całego materiału dowodowego, niezbędnego do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy,

6) art. 145 § 1 pkt 1 lit, c) p.p.s.a. w związku z art. 80 k.p.a., poprzez bezpodstawne uznanie, że w sprawie niniejszej w toku postępowania poprzedzającego wydanie uchylonej decyzji Prezes UZP dopuścił się naruszenia wymienionego przepisu, tj. dokonał oceny, czy dana okoliczność została udowodniona, nie na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego.

W uzasadnieniu organ wskazał między innymi, że podane w wyroku WSA okoliczności nie uzasadniają uchylecia decyzji Prezesa UZP. W wyroku tym trudno wskazać aby przywołane w jego uzasadnieniu okoliczności mogły w jakikolwiek sposób wpłynąć na wynik sprawy, nie mówiąc już o udowodnieniu, że okoliczności te mogły wpłynąć na ów wynik w sposób istotny, tzn. że mogły doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia sprawy niż w rzeczywistości miało to miejsce.

W ocenie autora skargi kasacyjnej na żadnym etapie postępowania poprzedzającego wydanie decyzji organ nie negował faktu, iż Katowicki Holding Węglowy S.A. jest zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 P.z.p. Przeciwnie, w świetle dyspozycji art. 199 P.z.p., zakreślającej krąg podmiotów, w stosunku do których zastosowanie mają regulacje dotyczące nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów rzeczonyj ustawy, ustalenie, że zamawiający zalicza się do grupy podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 P.z.p., miało kluczowe znaczenie dla bytu tego postępowania.

Zdaniem organu, uchylenie decyzji jedynie dla wykonania prostego działania arytmetycznego i przedstawienia jego wyniku w uzasadnieniu nowej decyzji, w sytuacji, gdy nawet bez dokonywania tego rodzaju działania oczywistym jest, że wartość zamówienia (8 492 500 zł) przekracza kwotę progową wynikającą z § 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, tj. 422.000 euro, uznać należy za oczywiście bezcelowe i niezasadne.

Wnoszący skargę kasacyjną organ podniósł, że zamówienie sektorowe może zostać udzielone w trybie z wolnej ręki w razie zaistnienia okoliczności, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 P.z.p. Zamawiający poczynając od zawiadomienia z dnia 8

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

października 2007 r. o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki, a kończąc na skardze do WSA, jako podstawę prawną zastosowania trybu z wolnej ręki wskazywał art. 67 ust 1 pkt 3 P.z.p. Organ dokonał oceny zasadności zastosowania tego trybu z powołaniem się na przesłanki wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 3 P.z.p. Nie może budzić wątpliwości, że przesłanki te wiążą jednakowo przy udzielaniu zamówienia w trybie z wolnej ręki zarówno zamawiających, zobowiązanych do stosowania ustawy na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1-3a i 5-7 P.z.p., jak i zamawiających sektorowych,

Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu podkreślono, że brak ustalenia w uchylonych decyzjach, że Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach jest zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 P.z.p., zaniechanie szacowania wartości udzielonego zamówienia publicznego oraz nie powołanie przez Prezesa UZP art. 134 ust. 6 P.z.p. stanowi naruszenie prawa mające istotny wpływ na wynik sprawy i prowadzi do wniosku, że nałożenie kary pieniężnej było bezpodstawne. Decyzja o nałożeniu kary pieniężnej jako wymierzona wprost w konkretny podmiot prawa dotycząca jego praw i obowiązków musi zawierać precyzyjną analizę sytuacji faktycznej z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy i analizę statusu danego podmiotu. Prezes UZP wydając zaskarżoną decyzję nie wziął pod uwagę wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym wniosków zawartych w opinii Zakładu Pozyskiwania Surowców Mineralnych Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk z dnia 6 czerwca 2008 r. oraz uzupełnienia tej opinii z dnia 20 lutego 2009 r.

Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 23 marca 2010 r. Sygn. akt II GSK 526/09 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd II Instancji stwierdził, że ogólne wskazanie jako naruszonego art. 134 P.z.p. nie było wystarczające dla przyjęcia, iż zaistniała przesłanka do uwzględnienia skargi na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a. Wojewódzki Sąd Administracyjny określając naruszony przepis prawa materialnego pominął, że składa się on z wielu jednostek redakcyjnych i kreuje stany prawne, które z istoty rzeczy nie miały zastosowania w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UZP. Uwzględniając przedmiot tego postępowania naruszenie prawa materialnego mogło być rozpatrywane w kontekście regulacji zawartej w art. 134 ust. 6 P.z.p. Jednak WSA ani w odniesieniu do całego art. 134 P.z.p., ani art. 134 ust. 6 P.z.p. nie wyjaśnił bliżej na czym polegało

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

stwierdzone naruszenie, ograniczając się do stwierdzenia, że art. 134 P.z.p. nie został przywołany ani zastosowany w zaskarżonej decyzji. Naczelny Sąd Administracyjny podzielił stanowisko Prezesa UZP, że Sąd pierwszej instancji nie wykazał by omawiane naruszenie miało wpływ na wynik sprawy. Zdaniem NSA jest to o tyle istotne, że art. 134 ust. 6 P.z.p., który wskazuje dopuszczalne sytuacje udzielenia zamówienia sektorowego z wolnej ręki, w pkt 1 wymienia okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 – 5 oraz pkt 8 i 9 P.z.p.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał także za zasadny zarzut naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a. w stopniu który mógł mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że w zaskarżonym wyroku Sąd pierwszej instancji nie wskazał w istocie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, którym uchylił zaskarżoną decyzję, ani też jej nie wyjaśnił. Nie można bowiem uznać za spełnienie wymogu podania podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienia, wynikającego z art. 141 § 4 p.p.s.a., powołania przez Sąd jedynie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) tej ustawy, bez powiązania tego przepisu z przepisem prawa materialnego, który zdaniem Sądu w zaskarżonej decyzji został naruszony, w stopniu który miał wpływ na wynik sprawy. W zaskarżonym wyroku Sąd nie podał, jaki przepis prawa materialnego naruszył Prezes UZP w sposób określony w art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a., nakładając karę pieniężną za udzielenie zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem przepisów ustawy określających stosowanie tego trybu. WSA nie wyjaśnił też dlaczego uważa za nieuzasadnione przyjęcie, że spełnione zostały przesłanki nałożenia tej kary. Taki sposób podania podstawy prawnej wyroku i jej uzasadnienia, zdaniem NSA narusza art. 141 § 4 p.p.s.a. i w istocie uniemożliwia odtworzenie toku rozumowania Sądu, a w efekcie dokonanie kontroli prawidłowości zaskarżonego wyroku.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, uzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a. poprzez nie zamieszczenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazań co do dalszego postępowania. NSA wyjaśnił, że zgodnie z art. 141 § 4 zdanie ostatnie p.p.s.a., jeżeli w wyniku uwzględnienia skargi sprawa ma być ponownie rozpatrzona przez organ administracji, uzasadnienie powinno zawierać wskazania, co do dalszego postępowania. Wskazania te powinny być konkretne i jednoznacznie sformułowane, tak aby w ponowionym na skutek wyroku postępowaniu umożliwić organowi administracji usunięcie wszystkich uchybień prawa, z powodu których sąd uchylił zaskarżoną decyzję oraz, w następstwie tego, doprowadzenie w sprawie do pełnej i niewątplivej zgodności z prawem. NSA podkreślił

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

również, że stosownie do art. 153 p.p.s.a., wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie było przedmiotem zaskarżenia. W związku z tym konieczne jest, by zalecenia w zakresie dalszego postępowania zostały sformułowane i przekazane przez sąd w sposób niewątpliwy oraz niewymagający interpretacji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym strony pozostały przy dotychczasowym stanowisku w sprawie.

Rozpatrując sprawę ponownie Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności Sąd ustalił zakres przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (obecnie t.jed. Dz.U. 2010 r. Nr 113, poz. 759), mających zastosowanie w sprawie.

W świetle przepisu art. 132 ust.1 pkt 1 p.z.p. zamówienie udzielone w niniejszym postępowaniu jako udzielone w celu wykonywania działalności związanej z wydobywaniem węgla kamiennego jest zamówieniem sektorowym.

Ze względu na wartość zamówienia wynoszącą 8 492 500 zł, na podstawie art.133 ust.1 p.z.p. oraz §1 pkt3 (a) obowiązującego w dacie udzielenia zamówienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 87, poz.604 ze zm.) do tego zamówienia mają zastosowanie przepisy ustawy o zamówieniach publicznych.

Jako podstawowe tryby udzielania zamówień publicznych ustawa przewidziała przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zamówień w innych trybach, a więc w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej zamawiający może udzielić tylko w przypadkach określonych w ustawie.(art.10 ustawy).

W odniesieniu do zamówień sektorowych, jako podstawowe tryby udzielania zamówień publicznych, ustawa w art. 134 ust.1 przewidziała udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem, Przepis art.134 ust.5 p.z.p. przewiduje , po spełnieniu określonych warunków, możliwość udzielenia zamówienia sektorowego w trybie negocjacji bez

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

ogłoszenia, natomiast ust.6 pkt 1 p.z.p. (w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielania zamówienia) stanowi, że zamówienia sektorowe można udzielić w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1-5 oraz punkt 8 i 9.

Art.67 ust.1 p.z.p. zawiera katalog sytuacji, w których zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki.

Strona dokonując zamówienia z wolnej ręki powołała się na przepis art.67 ust.1 pkt 3 p.z.p. Dla skutecznego powołania się na ten przepis konieczne jest łączne zaistnienie wszystkich następujących przesłanek:

1. zaistnienie wyjątkowej sytuacji,
2. przyczyny zaistnienia wyjątkowej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
3. sytuacji zamawiający nie mógł przewidzieć,
4. wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
5. nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zamówienia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych orzekając w sprawie przyznał, że spośród pięciu przesłanek wymienionych w art.67 ust.1 pkt 3 ustawy, w rozpoznawanej sprawie spełniona została jedna, a mianowicie przyczyny zaistnienia sytuacji, która doprowadziła stronę do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, tj. zaburzenia geologiczne nie leżały po stronie zamawiającego, nie miał on bowiem wpływu na występowanie i przebieg zjawisk o tym charakterze. Prezes UZP ustalił równocześnie, że nie zostały spełnione pozostałe cztery przesłanki z art.67 ust.1 pkt3 p.z.p.

Sąd podziela stanowisko Prezesa UZP, że zaburzeniom geologicznym w kopalni węgla kamiennego nie można przypisać cech wyjątkowości, co zresztą przyznał sam skarżący wskazując w korespondencji kierowanej do UZP, że zaburzenia geologiczne są immanentną cechą złóż węgla kamiennego. Ustalenie to powoduje, że brak jest podstaw do uznania, iż spełniona została pierwsza z wymienionych przesłanek.

Nie można również uznać zaburzenia geologicznego – wymycia pokładu zjawiska charakterystycznego dla danego regionu i powtarzającego się co pewien czas, którego można spodziewać się w każdej chwili, choć o różnym przebiegu i różnej intensywności, za sytuację, której strona nie mogła przewidzieć. Strona nie wykazała, aby cechy zaburzenia geologicznego ocenianego w rozpoznawanej sprawie znacząco odbiegały od cech innych podobnych zjawisk w regionie. Fakt, że strona nie ma wpływu

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

na wystąpienie określonego zjawiska nie oznacza, wbrew twierdzeniom skargi, że zjawiska tego nie może przewidzieć.

Ponadto należy podkreślić, że zdarzeniem, na które powołuje się strona dla uzasadnienia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki przy zawieraniu umowy na dostawę 43 sekcji obudowy nie jest w istocie wystąpienie ww. zaburzenia geologicznego, ale dłuższy niż pierwotnie przewidziano czas jego trwania. Strona skarżąca od listopada 2006 r. prowadziła prace w obrębie zaburzenia geologicznego – wymycia pokładu. Zasięg tego zaburzenia i termin zakończenia eksploatacji ściany III zmieniał się w stosunku do kolejnych prognoz. Pierwotnie planowano, że ściana III wyjdzie z zaburzenia w czerwcu/lipcu 2007 r., następnie, że nastąpi to do lipca 2007r. i dopiero pod koniec sierpnia okazało się, że ściana III wyjdzie z zaburzenia dopiero w październiku/listopadzie 2007 r. Trudno przypisać stronie obowiązek wszczynania procedur przetargowych już w listopadzie 2006 r. gdy podejmowane przez nią działania mające na celu rozpoznanie zaburzenia geologicznego w ścianie III wskazywały na wyjście z zaburzenia w czerwcu/lipcu 2007 r., ale niewątpliwie z początkiem lipca 2007 r. wobec niesprawdzenia się dotychczasowych przewidywań strona powinna była wszcząć odpowiednie procedury. Skarżący powinien być przygotowany do zabezpieczenia ruchu swojego zakładu i posiadać obudowy w odpowiedniej ilości również w przypadku jeżeli zjawisko geologiczne spowoduje przedłużenie eksploatacji czy zabezpieczania danej ściany, uniemożliwiając przeniesienie zabezpieczających ją obudów na inną ścianę. Strona powinna była podjąć działania najpóźniej na początku lipca 2007 r., gdy nie spełniły się pierwotne prognozy wyjścia ściany z zaburzenia.

Przedłużenia się przebiegu zaburzenia nie można uznać za nagłe zjawisko, którego nie można było przewidzieć.

Sąd nie stwierdził również, aby w stanie faktycznym sprawy prawidłowo ustalonym przez Prezesa UZP wystąpiła sytuacja konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia.

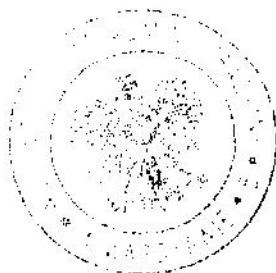
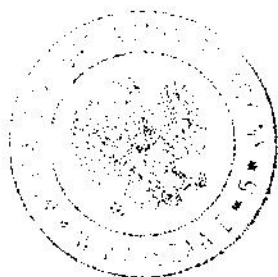
Reasumując, Sąd stwierdził, iż prezes UZP prawidłowo ustalił, że nie zostały spełnione wszystkie określone w art.67 ust.1 pkt 3 p.z.p. przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki, w konsekwencji czego zamówienie na dostawę 43 sztuk kompletnych sekcji obudowy zmechanizowanej dla Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. KWK „Staszic” zostało udzielone z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych i dlatego prawidłowo, zgodnie z art. 200 ust.1 pkt 1 lit a, 201

Sygn. akt V SA/Wa 1404/10

ust.2 pkt 2 i 202 ust.1 p.z.p. nałożył na Katowicki Holding Węglowy karę pieniężną w wysokości 30 000 zł.

W ocenie Sądu w sprawie nie doszło do naruszenia przepisów postępowania, w stopniu, który mógłby mieć wpływ na wynik sprawy. Sąd stwierdza, że w rozpoznawanej sprawie nie było konieczności oceny działań skarżącego mających na celu wyjście z zaburzenia oraz charakteru i specyfiki zaburzeń geologicznych w podziemnych zakładach górniczych, w stopniu większym niż uczynił to Prezes UZP orzekając w rozpoznawanej sprawie. Dokonana przez Prezesa UZP ocena zaburzeń geologicznych prowadząca do ustalenia, że zjawiska te są „immanentną cechą złóż węgla kamiennego”, była wystarczającą dla potrzeb niniejszej sprawy oceną tego zjawiska geologicznego.

Dlatego Sąd na podstawie przepisu art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U.Nr 153, poz. 1270 ze zm.) odalił skargę.



Na oryginale własnoręcznie podpisany
Za zgodność z oryginałem

Marek H. Fronk
starszy specjalista

16.09.10 VSA/Wa 1404/10
9.12.10
[Signature]