

Sygn. akt V SA/Wa 367/09

**W Y R O K**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 12 sierpnia 2009 r.**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie  
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA	- Dorota Mydlowska
Sędzia WSA		- Barbara Mleczko- Jabłońska
Sędzia WSA		- Joanna Zabłocka (spr.)
Protokolant		- Mariusz Dzierżęcki

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 sierpnia 2009 r.**

sprawy ze skargi **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. w Jastrzębiu – Zdrój**

na decyzję **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

z dnia **05 stycznia 2009 r.** nr **ZD/2/09**

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

**oddala skargę.**

Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

Marcin Woźniak  
*M. Woźniak*  
sekretarz sądowy



## **UZASADNIENIE**

Pismem z dnia 12 lipca 2007r. Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, działając na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poinformowała Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki na dostawę dla kopalń Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. (JSW) obudowy chodnikowej giętej V29 w łącznej ilości 1090 ton z terminem realizacji 30 dni od daty zawarcia umowy. W uzasadnieniu zawiadomienia wyjaśniono, że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki uzasadnia natychmiastowa potrzeba dokonania bieżących zakupów obudowy do chwili rozstrzygnięcia postępowania 131/P/07, bowiem obudowa chodnikowa jest podstawowym materiałem używanym do zabezpieczenia podziemnych wyrobisk górniczych i nie ma alternatywnego materiału, którym można byłoby zastąpić obudowę chodnikową. Dodano również, że nie zakupiono powyższej obudowy w postępowaniu nr II 14/P/06 prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia ze względu na konieczność unieważnienia tego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na wezwanie organu do przedstawienia dodatkowych informacji oraz o nadesłanie niezbędnych dokumentów koniecznych do właściwej oceny sprawy, Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. pismem z dnia 7 sierpnia 2007r. stanowiącym odpowiedź na powyższe wezwanie wyjaśniła, że brak obudowy spowodowałby opóźnienie w drażeniu wyrobisk i dostępie do nowych ścian wydobywczych, co doprowadziłoby do zmniejszenia wydobycia węgla przez kopalnie i nie wywiązania się Spółki z kontraktów zawartych z odbiorcami.

W dniu 10 września 2007r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w zw. z art. 170 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wszczął kontrolę następczą przedmiotowego postępowania, w wyniku której stwierdzono, że Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. nie była uprawniona do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 w/w ustawy.

Z uwagi na powyższe, po wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, decyzją z dnia 25 września 2008r. nr KP/45/08 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nałożył na Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. karę pieniężną w wysokości 30 000 zł (trzydzieści

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

tysięcy złotych) tytułem udzielenia zamówienia publicznego na dostawę dla kopalń JSW S.A. obudowy chodnikowej giętej V29 w łącznej ilości 1090 ton z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

W uzasadnieniu decyzji wskazano na art. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zawiera zamknięty katalog trybów, w jakich mogą być udzielane zamówienia publiczne. Podstawowymi trybami, jak wyjaśnił Prezes Urzędu, są przetarg ograniczony oraz przetarg nieograniczony, natomiast wybór udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, jako trybu szczególnego, możliwy jest wtedy gdy ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

W dalszej części uzasadnienia decyzji organ wyjaśnił, iż dopuszczalność powoływania się na art. 67 ust. 1 pkt 3 uzależniona jest od łącznego spełnienia wszystkich wymienionych tam przesłanek, a niezastnienie choćby jednej z nich uniemożliwia zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki.

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zdarzeniom, które – zdaniem zamawiającej spółki – skutkowały koniecznością natychmiastowego udzielenia zamówienia, nie sposób przypisać cech wyjątkowości. Trudności z wykonaniem wcześniej zawartych umów ramowych, czy problemy z udzieleniem nowego zamówienia, spowodowane koniecznością unieważnienia postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, nie należą do okoliczności wyjątkowych. Przewidziana natomiast w art. 93 ustawy instytucja unieważnienia postępowania jest na stałe wpisana w procedurę udzielenia zamówienia publicznego i zaistnienie podstaw do jej zastosowania nie powinno stanowić dla zamawiającego zaskoczenia.

Brak jest również podstaw do uznania, że w niniejszej sprawie wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia. Niebezpieczeństwo wstrzymania robót przygotowawczych w kopalniach, co łączy się ze stratami finansowymi dla JSW S.A., stanowią istotne okoliczności dla ekonomicznego bytu kopalni, jednakże nie są, zdaniem organu, wystarczające do podzielenia stanowiska wnioskodawcy, że nie można było zaplanować z odpowiednim wyprzedzeniem zakupu obudów chodnikowych, a jedyną możliwością ich nabycia było natychmiastowe udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Udzielając tym samym przedmiotowego zamówienia Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. dopuściła się, zdaniem Prezesa Urzędu, naruszenia art. 10 ust. 2 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czym wypełniła przesłanki

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

czynu, o których mowa w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a wspomnianej ustawy, podlegającego karze, stosownie do art. 201 ust. 2 pkt 2 tej ustawy.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pełnomocnik Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzucając decyzji Prezesa UZP z dnia 25 września 2008r. naruszenie art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie nie wystąpiły cztery spośród pięciu ustawowych przesłanek wyboru trybu z wolnej ręki. Zwrócił również uwagę na błąd poczyniony w decyzji polegający na utożsamieniu wyjątkowości sytuacji z jej nadzwyczajnością, co prowadzi do zatracenia rzeczywistej treści przepisu.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 5 stycznia 2009r. o nr ZD/2/09 działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z 2001 r. Nr 49, poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271, Nr 169 poz. 1387, z 2003 r. Nr 130, poz. 1188, Nr 170, poz. 1660, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692, z 2005r. Nr 64, poz. 565, Nr 78, poz. 682, Nr 181, poz. 1524) oraz art. 202 ust. 1 w związku z art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a i art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1665 oraz z 2008r. Nr 171, poz. 1058) utrzymał w mocy decyzję własną z dnia 25 września 2008 r. w sprawie nałożenia na Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. kary pieniężnej w wysokości 30 000 zł.

W jej uzasadnieniu organ odwoławczy podtrzymał w pełni argumentację wyrażoną w zaskarżonej decyzji. Ponownie wyjaśnił, że udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki jest rozwiązaniem wyjątkowym, możliwym do zastosowania tylko w okolicznościach, wymienionych enumeratywnie w przepisach ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Dokonując wykładni użytego w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, wyrazu „wyjątkowa” Prezes UZP wyjaśnił, że musi być to sytuacja powodująca potrzebę natychmiastowego wykonania zamówienia i z istoty rzeczy sytuacja taka ma charakter nadzwyczajny. Z tych względów organ za trafny uznał pogląd, iż chodzi w tym przypadku o sytuacje, których wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne. Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy stwierdził, że sam brak wpływu zamawiającego na wystąpienie określonej sytuacji nie przesądza o tym, iż mamy do czynienia z sytuacją wyjątkową. Charakteru sytuacji wyjątkowej nie mają w szczególności trudności związane z udzieleniem zamówienia w ramach

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

wcześniej zawartych umów ramowych. Nie jest to bowiem, w ocenie Prezesa Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Urzędu, spowodowane wyjątkowymi zdarzeniami o charakterze obiektywnym, lecz stanowi to skutek nie wywiązania się stron umowy ramowej z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, czego skutkiem w niniejszej sprawie była konieczność unieważnienia przez zamawiającego w dniu 06.03.2007r. postępowania Nr II 14/P/06.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił również uwagę, iż unieważnienie postępowania cząstkowego w ramach umowy ramowej nastąpiło w dniu 06.03.2007r., zaś niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 09.07.2007r., a więc po upływie czterech miesięcy, a tym samym w chwili unieważnienia postępowania cząstkowego znane były zamawiającemu potrzeby w zakresie dostawy przedmiotowych obudów chodnikowych, co wynikało z przyjętego planu wydobywania. Zdaniem organu odwoławczego nie może budzić wątpliwości, iż zamawiający powinien być odpowiednio przygotowany do zapewnienia właściwego ruchu swego zakładu, w tym przypadku poprzez posiadanie odpowiedniej, w zależności od zakresu działania i planów wydobywczych, ilości obudów. Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. winna zatem zaplanować i zakupić obudowy w wymaganej liczbie z odpowiednim wyprzedzeniem, w którymkolwiek z trybów konkurencyjnych przewidzianych ustawą – Prawo zamówień publicznych.

Rekapitulując organ odwoławczy w zaskarżonej decyzji z dnia 5 stycznia 2009r. stwierdził, iż w niniejszej sprawie brak jest 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. Nie było zatem podstaw do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 powołanej ustawy.

Organ odwoławczy wyjaśnił nadto, że zgodnie z art. 171 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy może nałożyć karę pieniężną, o której mowa w dziale VII.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższą decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 stycznia 2009 r., nr ZD/2/09 Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i poprzedzającej ją decyzji organu I instancji z dnia 25 września 2008r. nr KP/45/08 oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

1. przepisu art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż w sprawie niniejszej nie wystąpiły cztery spośród pięciu ustawowych przesłanek wyboru trybu z wolnej ręki;
2. przepisu art. 7, art. 77, art. 107 § 3 k.p.a. przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych ;
3. przepisu art. 40 ust. 3 lit. d Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych w zakresie przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, a w konsekwencji możliwości nałożenia na zamawiającego kary pieniężnej.

W uzasadnieniu skargi pełnomocnik skarżącej podniósł, iż Dyrektywa 17/2004 (sektorowa) i 18/2004 (klasyczna) nie przewidują tożsamyh przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki (czyli jednej z procedur negocjacyjnych bez ogłoszenia). Obydwie powołane Dyrektywy milczą o okolicznościach nadzwyczajnych, żadna z nich nie wymaga nadzwyczajnej sytuacji jako uzasadnienie dla stosowania trybu z wolnej ręki.

W ocenie pełnomocnika skarżącej brak jest w świetle Dyrektywy w ogóle podstaw do rozważania w odniesieniu do zamawiającego, czy sytuacja ma czy nie ma charakteru nadzwyczajnego. Ważne jest jedynie aby przyczyna wystąpienia pilnej potrzeby nie była z punktu widzenia podmiotu zamawiającego przewidywalna. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych winien natomiast badać w toku prowadzonego postępowania, czy zamawiający nie zamówił w trybie z wolnej ręki zbyt dużej ilości dóbr i usług.

Uwzględniając powyższe przesłanki pełnomocnik skarżącej doszedł do wniosku, że przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest sprzeczny zarówno z Dyrektywą sektorową jak i klasyczną. Nie zgodził się również ze stanowiskiem organu jakoby stwierdzenie, że z definicji „uniważnienie postępowania” nie może być okolicznością, której nie można przewidzieć. Stwierdził, że zdolność przewidywania rzeczywistości musi mieć racjonalne granice.

Dalej w uzasadnieniu skargi podniesiono, że Prezes UZP nie ustosunkował się w ogóle do zarzutu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zastaniając się „wyjątkowością” sytuacji jako uzasadnieniem dla swojego stanowiska.

Pełnomocnik skarżącej nie zgodził się również ze stwierdzeniem, że brak jest w sprawie przesłanki pilnej potrzeby zakupu bowiem skarżąca spółka nie posiada zbyt obszernych magazynów i nie zajmuje się gromadzeniem zapasów. Prezes Urzędu winien był ocenić, czy w przypadku wystąpienia sytuacji, w której znalazł się zamawiający jego potrzeby uzasadniały natychmiastowe dokonanie zakupów.

Na końcu uzasadnienia skargi dodatkowo zwrócono uwagę, że w orzecznictwie ETS przeciwdziałanie szkodzie w posiadanym majątku jest okolicznością uzasadniającą pilność zamówienia.

W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu zamówień Publicznych wniósł o jej oddalenie, w całości podtrzymując stanowisko przedstawione w zaskarżonej decyzji z dnia 5 stycznia 2009r.

Dodatkowo wyjaśnił, że art. 67 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 134 ust. 6 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych implementuje w sposób prawidłowy postanowienia art. 40 ust. 3 lit. d dyrektywy 2004/17/WE, a wypracowane na gruncie zamówień klasycznych stanowisko doktryny, orzecznictwa ETS, jak i orzecznictwa krajowego winno znaleźć pełne zastosowanie w odniesieniu do zamówień sektorowych.

W piśmie procesowym załączonym do protokołu rozprawy z dnia 12 sierpnia 2009r. pełnomocnik skarżącej spółki ponownie zakwestionował prawidłowość stosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się do powołanych wcześniej Dyrektyw (sektorowej i klasycznej) wyjaśnił, że zamawiający klasyczni są związani rygorami prawa finansów publicznych, mają budżety, które w sposób sztywny wyznaczają zakres ich potrzeb i wydatków oraz mają obowiązek kierować się zasadami, które nie dotyczą przedsiębiorców. Zamawiający sektorowi natomiast działają na rynku, nie mają budżetów i sprawozdawczości budżetowej, a zamiast stosować sztywne procedury muszą elastycznie dostosowywać się do sytuacji panującej na rynku, w szczególności w zakresie podaży swoich wyrobów i usług.

**Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:**

Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości między innymi poprzez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem jej zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej - patrz art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269). Uzupełnieniem powyższego jest treść art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) - dalej: p.p.s.a., w którym wskazano, iż sądy stosują środki określone w ustawie.

Powyższe regulacje określają podstawową funkcję sądownictwa i toczącego się przed nim postępowania. Jest nią sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez działalność kontrolną nad wykonywaniem administracji publicznej. W tym zakresie mieści się ocena, czy zaskarżona decyzja odpowiada prawu i czy postępowanie prowadzące do jej wydania nie jest obciążone wadami uzasadniającymi uchylenie rozstrzygnięcia.

Rozważając w tym kontekście argumenty przedstawione w skardze, stwierdzić należy, że są one bezzasadne.

W świetle przepisu art. 132 ust.1 pkt 1 Ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.Dz.U.2007 r. Nr 233, poz.1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” 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 3 106 500 zł, co stanowiło równowartość 708 114,89 euro, na podstawie art.133 ust.1 ustawy 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.

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, stanowiąc w ust.6 pkt 1 (w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia zamówienia), że zamówienia sektorowego można udzielić w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1-5.



Art.67 ust.1 ustawy 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 ustawy . 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 wystąpiła jedna, a mianowicie przyczyna zaistnienia sytuacji, która doprowadziła stronę do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, tj. trudności z zakupem nowych obudów w ramach zawartych umów ramowych nie leżały po stronie zamawiającego, nie miał on bowiem wpływu na ich wystąpienie. Prezes UZP ustalił równocześnie, że nie zostały spełnione pozostałe cztery przesłanki.

Ponieważ, aby zamawiający mógł skorzystać z możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki muszą być spełnione łącznie wszystkie określone przepisami przesłanki, Sąd w pierwszej kolejności odniesie się do przesłanki, która w ocenie Sądu nie została spełniona, co stanowiło podstawę oddalenia skargi. Przesłanką tą jest „konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia”.

To, że przesłanki należy rozpoznawać łącznie oznacza nie tylko, że wszystkie muszą zostać spełnione, ale również , że okoliczności wymienione w art.67ust.1 pkt 3 ustawy muszą być wzajemnie powiązane. Co oznacza, że sytuacja konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia musi być powiązana nie tylko przyczynowo, ale i czasowo z zaistnieniem zdarzenia, którego podmiot nie mógł przewidzieć. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonej decyzji jako nagłe zdarzenie, którego zamawiający nie mógł przewidzieć strona wskazała unieważnienie postępowania częściowego prowadzonego w ramach umowy ramowej, co nastąpiło dnia 6 marca 2007r. Natomiast postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia z wolnej ręki zostało w rozpoznawanej sprawie wszczęte 9 lipca 2007 r., a więc po upływie 4 miesięcy. Różnica czterech miesięcy pomiędzy wystąpieniem zdarzenia, którego wystąpienie uzasadnia w ocenie

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

strony udzielenie zamówienia z wolnej ręki, a udzieleniem zamówienia z wolnej ręki wyklucza przyjęcie, że spełniona została przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia.

Skarżąca Spółka podniosła zarzut naruszenia przez organ orzekający art.40 ust.3 lit. d Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. UE.L.04.134.1ze zm.) i błędną implementację tego przepisu Dyrektywy 2004/17 przez ustawę Prawo zamówień publicznych .

Art.40 ust.3 pkt d Dyrektywy 2004/17 stanowi, że podmioty zamawiające mogą skorzystać z procedury bez uprzedniego ogłoszenia między innymi w sytuacji gdy w zakresie, w jakim jest to absolutnie niezbędne ze względu na wystąpienie pilnej potrzeby związanej z wydarzeniami, których podmiot zamawiający nie mógł przewidzieć, terminy przewidziane dla procedury otwartej, ograniczonej oraz negocjacyjnej z uprzednim ogłoszeniem nie mogą być dotrzymane. Jak wynika z brzmienia przytoczonego przepisu Dyrektywa 2004/17 dla możliwości skorzystania z procedury zamówienia bez ogłoszenia wymaga łącznego zaistnienia czterech przesłanek:

1. wystąpienia wydarzenia, którego zamawiający nie mógł przewidzieć,
2. pilnej potrzeby udzielenia zamówienia,
3. dokonanie zamówienia w niezbędnym zakresie,
4. terminy innych określonych trybów nie mogą być dotrzymane.

Ze względu na znaczący (4 miesiące) upływ czasu pomiędzy wystąpieniem wydarzenia, którego zamawiający -jak twierdzi- nie mógł przewidzieć, a dokonaniem zamówienia z wolnej ręki ,brak jest podstaw do przyjęcia, że w sprawie wystąpiła pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Nie została więc spełniona również jedna z przesłanek określonych w Dyrektywie 2004/17. Odnosząc się do prawidłowości implementacji Dyrektywy 2004/17 w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd nie stwierdził aby Dyrektywa nie została prawidłowo implementowana w ustawie Prawo zamówień publicznych. Zarówno określenie „pilna potrzeba udzielenia zamówienia” jak i określenie „wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia” są określeniami nieostrymi podlegającymi ocenie indywidualnej w każdej

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

rozpoznawanej sprawie. Oba określenia niewątpliwie nie oznaczają możliwości udzielenia czy wykonania zamówienia po upływie kilku miesięcy.

Odnosząc się do przesłanki pierwszej, tj. zaistnienia wyjątkowej sytuacji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że musi być to sytuacja niezwykła, taka która zwykle nie występuje w podobnych stanach faktycznych, a więc sytuacja taka jak: zdarzenia losowe, awarie, katastrofy naturalne.

W ocenie Sądu brak jest również podstaw do utożsamiania wyjątkowej sytuacji, o której mowa w art.67 ust.1 pkt 3 ze zdarzeniem losowym. W sytuacji gdy ustawodawca uzależnia określone skutki od wystąpienia kwalifikowanej formy wyjątkowej sytuacji, czyli wystąpienie zdarzenia losowego używa wprost tego terminu, np. w art.67 ust.3 pkt 2 ustawy.

Sąd nie podziela również poglądu wyrażonego przez organ orzekający, zgodnie z którym unieważnienie postępowania przewidziane w art.93 ustawy jest na stałe wpisane w procedurę udzielenia zamówienia publicznego i „zaistnienie podstaw do jej zastosowania nie powinno stanowić dla zamawiającego zaskoczenia.” Takie unieważnienie postępowania nie może więc stanowić wyjątkowej sytuacji, której zamawiający nie mógł przewidzieć. Należy stwierdzić, że każdą sprawę i każdą sytuację należy oceniać indywidualnie. Niewątpliwie nie każde unieważnienie postępowania może być uznane za zdarzenie wyjątkowe, którego zamawiający nie mógł przewidzieć. W rozpoznawanej sprawie zamawiający działając zgodnie z procedurą określoną w ustawie miał podpisane umowy ramowe z dnia 8 lutego 2006 r. z dwoma dostawcami. Zgodnie z §1 ust.3 każdej z umów miał zagwarantowaną w zamówieniach cząstkowych cenę jednostkową netto za jednostkę wyrobu w okresie 12 miesięcy od daty podpisania umowy, tj. do dnia 8 lutego 2007 r. Zaproszenie do negocjacji ( w wykonaniu umów ramowych) zostało przekazane kontrahentom 17 stycznia 2007 r., termin składania ofert upłynął 7 lutego 2007 r., a więc w okresie związania dostawców ceną. Obie oferty zostały odrzucone z powodu przekroczenia limitu ceny określonego w umowie ramowej. W ocenie Sądu to zdarzenie może być uznane w świetle przepisu art.67ust1 pkt 3 za sytuację wyjątkową, nie wynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której zamawiający nie mógł przewidzieć bowiem zamawiający nie ma obowiązku przewidywania, że strony umowy nie wywiążą się z umowy, chyba, że w konkretnej sytuacji istnieją przesłanki do przewidywania takiej okoliczności. W tym postępowaniu nie wykazano aby zamawiający miał podstawy do przewidywania, że obaj kontrahenci złożą oferty podlegające odrzuceniu.

## Sygn. akt VSA/Wa 367/09

W związku z wyżej przedstawionymi ustaleniami, wobec naruszenia przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, Sąd stwierdził, że Prezes Urzędu zamówień Publicznych nie naruszył prawa nakładając na Spółkę karę pieniężną na podstawie art. 200 ust.1 lit.a w zw. z art.202 ust.1. ustawy. Wysokość kary orzeczono w wysokości określonej w art. 201 ust.2 pkt 2 ustawy.

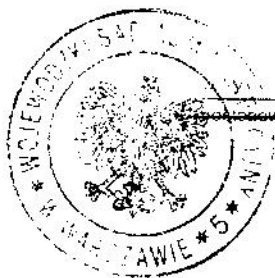
Sąd nie stwierdził również, aby w toku postępowania doszło do naruszenia przepisów K.p.a. w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy.

Wobec powyższego Sąd na podstawie art.151 p.p.s.a. oddalił skargę.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

Marcin Woźniak  
sekretarz sądowy



12.08.09 Sygn. akt VSA/Wa 367/09  
jest prawomocny(ie) od dnia 24.11.10  
podpis sędziego