



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2010 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA	Magdalena Bosakirska
Sędzia NSA	Tadeusz Cysek
Sędzia del. WSA	Maria Jagielska (spr.)
Protokolant	Anna Pysiak

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2010 r.
na rozprawie w Izbie Gospodarczej
skargi kasacyjnej **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**
od wyroku **Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie**
z dnia 2 kwietnia 2009 r. sygn. akt V SA/Wa 2809/08
w sprawie ze skargi **Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w Katowicach**
na decyzję **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**
z dnia 19 sierpnia 2009 r. nr ZD/35/08
w przedmiocie **nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem prawa**

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;
2. zasądza od Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w Katowicach na rzecz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 2250 (dwa tysiące dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.



Na oryginalne właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem
Aleksandra Pelczyńska
starszy inspektor sądowy

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt V SA/Wa 2809/08, po rozpoznaniu sprawy ze skargi Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w Katowicach na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19 sierpnia 2008 r. nr ZD/35/08 w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów prawa, uchylił zaskarżoną decyzję i zasądził od organu na rzecz skarżącej Spółki zwrot kosztów postępowania.

Ze stanu faktycznego sprawy przyjętego przez Sąd I instancji wynika, że w dniu 24 września 2007 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej Prezes UZP) wpłynęło zawiadomienie Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w Katowicach (dalej – KHW S.A. lub skarżąca Spółka) o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki w przedmiocie zakupu 114 fabrycznie nowych sekcji zmechanizowanej obudowy ścianowej ze sterowaniem pilotowym. Umowa dotycząca ww. zakupu zawarta została w dniu 18 października 2007 r. z Fabryką Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. w Tarnowskich Górach.

W związku ze wszczęciem (pismo z dnia 24 października 2007 r.) przez Prezesa UZP kontroli prawidłowości postępowania, Spółka w piśmie z dnia 5 listopada 2006 r. wyjaśniła, że w trakcie realizacji zadań produkcyjnych zaistniały okoliczności, których wcześniej nie można było przewidzieć, a mianowicie: izolacja od czynnych wyrobisk ze względu na zaistnienie zagrożenia pożarowego ściany 508/509 w dniu 1 kwietnia 2007 r. oraz ściany 731 (Ruch "Mysłowice") w dniu 27 kwietnia 2007 r., otwarcie ściany 509 w dniu 1 lipca 2007 r., otwarcie ściany 508 w dniu 8 lipca 2007 r., oraz ponowna izolacja ściany 509 w dniu 15 sierpnia 2007 r. Zdaniem Spółki zastosowanie trybu z wolnej ręki wynikało z działania siły wyższej, a nie z przyczyn leżących po stronie kopalni, a także z konieczności uzbrojenia i uruchomienia ściany 401s w pokładzie 510 na poziomie 500 m w najkrótszym czasie gwarantującym właściwe wykorzystanie zasobów węgla oraz zapewnienia bezpiecznych warunków pracy.

Prezes UZP, po przeprowadzeniu kontroli stwierdził, iż KHW S.A. udzieliła zamówienia z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.; dalej: upzp) i

pismem z dnia 19 marca 2008 r. poinformował Spółkę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

KHW S.A. w piśmie z dnia 11 kwietnia 2008 r. złożyła obszernie wyjaśnienia, w których podtrzymała wyrażone w trakcie kontroli stanowisko.

Prezes UZP decyzją z dnia 19 maja 2008 r. nałożył na KHW S.A. karę pieniężną w wysokości 30.000 zł z tytułu udzielenia zamówienia dotyczącego przedmiotowego zakupu z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. W uzasadnieniu wskazał, że zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Wyjaśnił, że w wyniku przeprowadzonego postępowania kontrolnego stwierdzono, iż w prowadzonym przez KHW S.A. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wystąpiły okoliczności uzasadniające natychmiastowość wykonania zamówienia, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 upzp, ponieważ wyłączenie z ruchu ściany 509 KWK "Mysłowice-Wesoła" ograniczające planowane wydobycie węgla w 2007 r., nie mogło uzasadnić konieczności udzielenia zamówienia w rozumieniu przepisów ww. ustawy. Zamawiający nie przedstawił, poza przyczynami ekonomicznymi, żadnego innego powodu, dla którego konieczne jest natychmiastowe zakupienie obudów ścian, a w konsekwencji uruchomienie wydobycia węgla na ścianie 401s. Zdaniem Prezesa UZP zagrożenie pożarowe, które stanowi okoliczność losową, pozostaje bez związku z koniecznością natychmiastowego udzielenia przedmiotowego zamówienia. Organ uznał, że wobec ustalenia w dniu 15 sierpnia 2007 r., iż przeniesienie urządzeń nie będzie możliwe oraz wobec planowanego terminu uruchomienia ściany 401 s na przełomie roku 2007/2008, zamawiający miał wystarczająco dużo czasu, aby przeprowadzić odpowiednią procedurę udzielenia zamówienia.

Prezes UZP, po rozpoznaniu wniosku KHW S.A. o ponowne rozpatrzenie sprawy, decyzją z dnia 19 sierpnia 2008 r. utrzymał w mocy własną decyzję, podtrzymując zaprezentowaną wcześniej argumentację.

Po rozpoznaniu skargi KHW S.A. w Katowicach, WSA w Warszawie uchylił powyższą decyzję. W uzasadnieniu Sąd podkreślił, że decyzja Prezesa UZP została wydana z naruszeniem przepisów procesowych wobec braku pełnego wyjaśnienia i

ustalenia stanu faktycznego. WSA wskazał, że zastosowany przez Spółkę tryb zamówienia z wolnej ręki odwołuje się do przesłanek z art. 67 ust 1 pkt 3 w zw. z art. 134 ust 6 pkt 1 upzp, przy ustalaniu których, z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę ogólnymi pojęciami - wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego oraz wymóg natychmiastowego wykonania zamówienia - zawsze będzie zachodziła pewna uznaniowość ocenianych zdarzeń i okoliczności.

Sąd zważył, że skarżąca Spółka, składając pisemnie wyjaśnienia w sprawie i wskazując na istniejące w KKW „Mysłowice-Wesoła” zagrożenia pożarowe trzech ścian wyrobiskowych o nr 508, 509 i 731 wyjaśniała, że w górnictwie podziemnym jedną z metod walki z takim zagrożeniem jest izolacja zagrożonego rejonu kopalni; otamowaniu poddane zostają zagrożone obszary wraz z maszynami i urządzeniami. Kopalnia podejmowała działania zmierzające do ugaszenia powstałego ogniska pożaru, ściany były otamowane, a następnie podejmowano próby ich otwarcia, przy czym nie wszystkie próby zakończyły się sukcesem. W styczniu 2007 r. po raz pierwszy otamowano ścianę nr 731, a w kwietniu podjęto próbę jej uruchomienia, jednak pod koniec tego miesiąca znowu pojawiło się zagrożenie pożarowe i przedmiotową ścianę ponownie odizolowano. Z dołączonego na rozprawie sądowej protokołu nr 26 z posiedzenia połączonych Kopalnianych Zespołów ds. Zagrożeń Metanowych i Wentylacyjno - Pożarowych z dnia 18 października 2007 r. wynika, że próbę otwarcia ściany 731 podejmowano również we wrześniu 2007 r. bezpośrednio po akcji z 22-23 września 2007 r. mającej na celu przewietrzenie i penetrację rejonu ściany 731 w pokładzie 510 - wa 3.

W marcu 2007 r. zagrożenie pożarowe pojawiło się w ścianach 508/509, które to ściany również odizolowano od czynnych wyrobisk kopalni. Na początku lipca 2007 r. podjęto próbę otwarcia i uruchomienia ścian 508 i 509. Była ona nieskuteczna względem ściany 509, w której to ścianie nadal pojawiło się zagrożenie pożarowe. Ścianę tę ponownie zamknięto 15 sierpnia 2007 roku.

Dokonując oceny stanowiska organu, który przyjął datę 15 sierpnia 2007 r. jako datę przesądzającą o momencie, w którym skarżąca Spółka powinna była podjąć wiadomość o potrzebie nabycia obudów ściennych, WSA stwierdził, iż organ nie poczynił ustaleń na okoliczność, czy były próby uruchomienia odizolowanych ścian we wrześniu 2007 r., mimo iż akta administracyjne dowodzą kolejnych prób. Organ nie odniósł się do twierdzeń Spółki, iż czynności izolacji ściany i jej otwarcia mogą być wykonywane wielokrotnie. Sąd I instancji uznał za ważne okoliczności

podniesione przez Spółkę w piśmie z dnia 24 września 2007 r., że ściana 508 była trzykrotnie izolowana w 2005 r., jeden raz w 2006 r. i jeden raz w 2007 r., przy czym po tej ostatniej izolacji została otwarta 8 lipca 2007 r. i jest nadal eksploatowana. Sąd wskazał, że organ winien ustalić wszystkie podjęte w 2007 r. próby uruchomienia wskazanych przez Spółkę ścian aż do daty powiadomienia Prezesa UZM o uruchomieniu przez KHW S.A. trybu zamówienia z wolnej ręki, ponieważ dopiero takie ustalenia pozwolą na wyciągnięcie prawidłowych wniosków odnoszących się do działań Spółki związanych z przedmiotowym zamówieniem.

Sąd podkreślił, że istotne jest ustalenie daty podjęcia przez Spółkę decyzji o zakupie sprzętu i wskazał, że w tym celu organ winien poczynić stosowane ustalenia faktyczne i przeprowadzić analizę wniosków wynikających z tych ustaleń. Twierdzenie organu, iż było to możliwe dnia 15 sierpnia 2007 r., bo wtedy ponownie zamknięto ścianę 509, nie jest wystarczające wobec braku analizy sytuacji zagrożeń pożarowych w kopalni, a także wobec wielokrotnych czynności izolacji ściany i jej otwarcia, gdyż wynika z tego, że nie każde odizolowanie ściany wiąże się z przekonaniem o całkowitej niemożności wydobywania węgla w tym rejonie, czy odzyskania sprzętu. Nadto WSA zważył, że odzyskanie sprzętu i wydobywanie przy jego użyciu węgla, Spółka wiąże bezpośrednio z bezpieczeństwem zatrudnionych pracowników, do czego organ w ogóle się nie odniósł.

Zdaniem Sądu brak jest też pełnych ustaleń organu na okoliczność potrzeby natychmiastowego wykonania zamówienia, celem kontynuowania działalności gospodarczej bez ponoszenia straty związanej ze skutkami zagrożeń pożarowych, zwłaszcza w kontekście wskazywanego przez Spółkę ryzyka niewykonaniu planu na 2008 r. Sąd I instancji uznał, że organ winien ustalić, czy za pojęciem zagrożenia wykonania planu wydobywania węgla na 2008 r. nie stoją zawarte i wiążące Spółkę umowy gospodarcze, których wykonanie zostało zagrożone i czy zagrożenie to pozostaje w związku przyczynowym dotyczącym przedstawianych zagrożeń pożarowych i czy związane jest to odpowiedzialnością zamawiającego, czy też kopalni, na rzecz której miał pracować nabyty sprzęt. Ustalenia te, zdaniem Sądu I instancji, są istotne dla sprawy, gdyż mają na celu wykazanie zaistnienia przesłanki z art. 67 ust 1 pkt 3 upzp jako potrzeby "natychmiastowego wykonania zamówienia". Sąd ocenił, że sprawa została rozstrzygnięta bez należytego wyjaśnienia i ustalenia stanu faktycznego, co stanowi naruszenie art. 7, 77 § 1 i 80 Kpa., mogące mieć wpływ na wynik sprawy.

Prezes UZP wniósł skargę kasacyjną od powyższego wyroku, domagając się jego uchylenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez WSA oraz zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego. Zaskarżonemu wyrokowi kasator zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1. art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a. poprzez bezpodstawne uznanie, że w niniejszej sprawie w toku postępowania poprzedzającego wydanie uchylonej decyzji Prezes UZP dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, czego skutkiem było uchylenie prawidłowej i zgodnej z prawem decyzji Prezesa z dnia 19 sierpnia 2008 r., w sytuacji, gdy - pomimo uwzględnienia uwag zawartych w wyroku WSA - istniały i nadal istnieją podstawy do wydania decyzji tożsamej z uchyloną decyzją,

2. art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a. w zw. z art. 7 Kpa. poprzez bezpodstawne uznanie, że w sprawie w toku postępowania poprzedzającego wydanie uchylonej decyzji Prezes UZP dopuścił się naruszenia ww. przepisu Kpa., a w szczególności nie podjął wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy,

3. art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a. w zw. z art. 77 § 1 Kpa., poprzez bezpodstawne uznanie, że w sprawie niniejszej w toku postępowania poprzedzającego wydanie uchylonej decyzji Prezes UZP dopuścił się naruszenia ww. przepisu Kpa., gdyż nie zebrał w sposób wyczerpujący i nie rozpatrzył całego materiału dowodowego, niezbędnego do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy,

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

KHW S.A. wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna oparta została na podstawie wskazanej w art. 174 pkt 2) p.p.s.a.a., a sformułowane zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego ściśle odpowiadają podstawie prawnej uchylenia przez Sąd I instancji zaskarżonej decyzji

Prezesa UZP. Istota tych zarzutów sprowadza się do twierdzenia, że Sąd I instancji nieprawidłowo zastosował art. 145 § 1 pkt 1 lit. „c” p.p.s.a. w sytuacji, gdy stan faktyczny jaki legł u podstaw wydania decyzji o nałożeniu kary za udzielenie zamówienia z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 3 upzp., został ustalony w sposób jednoznaczny, na podstawie zebranego w sposób wyczerpujący materiału dowodowego i po jego kompleksowej ocenie.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego skarga kasacyjna opiera się na usprawiedliwionych podstawach.

Na wstępie przypomnieć należy, że podstawowym trybem udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, a udzielenie zamówienia z wolnej ręki dopuszczalne jest wyłącznie w przypadku określonym w ustawie. Skorzystanie z trybu wskazanego w art. 67 § 1 pkt 3 upzp. wymaga spełnienia po stronie zamawiającego łącznie trzech warunków – powstania wyjątkowej, niezależnej i nie do przewidzenia przez zamawiającego sytuacji, zamówienie ze względu na tę wyjątkową sytuację musi zostać wykonane natychmiast wreszcie brak jest możliwości zastosowania innego trybu zamówienia ze względu na zastrzeżone dla nich terminy.

Sąd I instancji uznał, iż decyzja o nałożeniu na skarżącą Spółkę kary pieniężnej za zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych została wydana z naruszeniem prawa procesowego, ponieważ Prezes UZP nie ustalił wszystkich okoliczności, zdaniem Sądu, niezbędnych do oceny przesłanki konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia, a mianowicie nie dokonał ustalenia wszystkich prób odtamowania ścian izolowanych i nie wziął pod uwagę ryzyka strat w związku z brakiem możliwości dalszego prowadzenia działalności gospodarczej (zagrożenie wykonania planu wydobycia na 2008 r. i stojące za nim umowy gospodarcze, których terminy wykonania zostały zagrożone).

W przedmiotowej sprawie zamówieniem wymagającym natychmiastowego wykonania był zakup 114 sekcji zmechanizowanej obudowy ściennej ze sterowaniem pilotowym dla zabezpieczenia planowanej do działalności wydobywczej ściany 401s.

Naczelny Sąd Administracyjny, badając zasadność postawionych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia przepisów postępowania zważył, iż jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, organ w toku postępowania administracyjnego ustalił następujące okoliczności:

1. w kopalni należącej do skarżącej powstało zagrożenie pożarowe w ścianach 508, 509 i 731 skutkujące koniecznością ich separowania od czynnych wyrobisk kopalni,

2. w miesiącu styczniu 2007 r. zaizolowano ścianę 731, zaś w marcu 2007 r. zagrożenie pożarowe spowodowało wyłączenie ściany 508 i 509,

3. w kwietniu 2007 r. podjęto próbę uruchomienia ściany 731, jednak już w końcu kwietnia ścianę tę ponownie otamowano,

4. w marcu 2007 r. zagrożenie pojawiło się w ścianach 508 i 509, co spowodowało ich odizolowanie, a na początku lipca 2007 r. po podjęciu próby uruchomienia ścian wyłączonych, zagrożenie pożarowe pojawiało się nadal w ścianie 509,

5. ściana 509 jako dalej zagrożona została 15 sierpnia 2007 r. ponownie zamknięta,

6. dnia 6 czerwca 2007 r. skarżąca Spółka informacyjnie zwróciła się do 4 podmiotów o przedstawienie ofert na dostawę 114 sekcji obudów ściennych

7. skarżąca zawiadomiła Prezesa UZP pismem z dnia 24 września 2007 r. o wszczęciu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia z wolnej ręki na przedmiotowy zakup celem uruchomienia ściany 401s ze wskazaniem zagrożenia planu wydobycia na 2008 r. jako uzasadnieniem.

Powyższe ustalenia nie zostały przez Sąd I instancji zakwestionowane, a mimo to Sąd ten uznał za celowe i konieczne przeprowadzenie dalszego postępowania dowodowego na okoliczność przeprowadzanych przez skarżącą prób otwarcia ścian we wrześniu 2007 r. oraz zagrożeń związanych z planem wydobycia na 2008 r. i zawartymi umowami.

Poruszając się w obszarze wyznaczonym zarzutami skargi kasacyjnej, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż dokonana przez Sąd I instancji ocena prawna przeprowadzonego przez Prezesa UZP postępowania nie jest prawidłowa i nie znajduje uzasadnienia w świetle zaakceptowanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych.

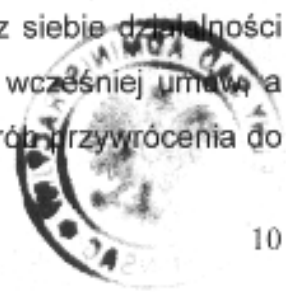
Opierając się na treści art. 67 ust. 1 pkt 3 upzp. należy przede wszystkim wyjaśnić jakiej wyjątkowej sytuacji, o której mowa w tym przepisie, dotyczy przedmiotowa sprawa i zidentyfikować przyczynę konieczności zastosowania trybu uproszczonego jakim jest tryb zamówienia z wolnej ręki. Jak przyjął organ, a za nim Sąd I instancji, zagrożenia pożarowe w ścianach wyrobiskowych kopalń węgla

kamiennego są niewątpliwie zdarzeniem niewynikającym z przyczyn leżących po stronie ich właściciela i mimo wpisanego w charakter działalności wydobywczej ryzyka pojawiania się takich zjawisk, nie jest możliwe do przewidzenia w jakim czasie nastąpią i jak długo będą się one utrzymywać. Niemniej jednak wyjątkową sytuację wymagającą złożenia natychmiastowego zamówienia tworzy w przedmiotowej sprawie nie samo zagrożenie pożarowe w danej ścianie, lecz powstałe w jego wyniku ryzyko zagrożenia planu wydobywczego na 2008 r. i związana z tym decyzja o urochomieniu na przełomie lat 2007 i 2008 kolejnej ściany wyrobiskowej 401s i zaopatrzenia jej w obudowy ścianowe zabezpieczające prace osób tam przebywających. To te wymienione dwie okoliczności składają się na wyjątkową sytuację wymuszającą, zdaniem skarżącej, zastosowanie trybu szczególnego i złożenie zamówienia celem uzbrojenia planowanej do działalności wydobywczej ściany. Należy zgodzić się z kastorem, że dla tak zidentyfikowanej sytuacji wyjątkowej istotne, a wręcz podstawowe znaczenie ma wiedza KHW S.A. jako zamawiającego o możliwości zrealizowania założonego planu wydobywania (mieści się w tym możliwość wywiązania się z zawartych umów gospodarczych dostawy czy sprzedaży węgla) wobec czasowego zaprzestania wydobywania w trzech ścianach Kopalni „Mysłowice – Wesola”. Dlatego też dla oceny prawidłowości złożenia zamówienia w trybie z wolnej ręki nie jest istotne czy we wrześniu podejmowane były przez skarżącą ponowne próby odtamowania ścian 509 i 731, lecz w jakim czasie stan wyłączenia trzech ścian z powodu zagrożenia pożarowego dawał możliwość oceny niezrealizowania planu wydobywczego na 2008 r. Logiczna i przekonująca jest argumentacja skargi kasacyjnej, że przedłużanie stanu zawieszenia wydobywania, z uwagi na utrzymujące się zagrożenia pożarowe w dwóch ścianach, z każdym dniem utrzymywania tego stanu, zbliżało skarżącą Spółkę do stanu, w którym plan wydobywania na 2008 r. nie tylko będzie zagrożony ale nie będzie mógł być w ogóle zrealizowany.

Sąd I Instancji, widząc konieczność dodatkowych ustaleń co do prób uruchomienia zaizolowanych ścian podjętych we wrześniu 2007 r., nie zgodził się z organem, że dzień 15 sierpnia 2007 r. a więc dzień po ponownej izolacji ściany 509 był tym decydującym momentem dla powzięcia przeświadczenia, że zagrożenia pożarowego w tej części kopalni nie da się wyeliminować i że ze względu na założony plan wydobywania, zachodzi konieczność uruchomienia kolejnej ściany wyrobiskowej. Stanowisko Sądu nie odpowiada przyjętemu przez ten Sąd stanowi

faktycznemu, w którym zgromadzony materiał dowodowy dawał organowi pełną możliwość oceny prawidłowości zastosowanego trybu zamówienia. Konkluzji tej służy nie tylko całokształt okoliczności stwarzających możliwość oceny szansy powodzenia wygaszenia zagrożenia pożarowego we wskazanych ścianach, lecz również decyzja skarżącej z czerwca 2007 o wystąpieniu do czterech dostawców obudów ścianowych z informacyjnym zapytaniem ofertowym, a także wreszcie dowód z dokumentu, który Sąd przeprowadził na rozprawie. WSA na podstawie art. 106 § 2 p.p.s.a. dopuścił dowód z dokumentów m.in. z pisma z dnia 15 czerwca 2007 r. kierowanego do przewodniczącego Komisji ds. Tapań w Zakładach Górniczych Wydobywających Węgiel Kamienny i podpisanego przez Wiceprezesa Zarządu KHW S.A. i Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego. W piśmie tym jednoznacznie stwierdza się, że wskutek zagrożenia pożarowego w ścianach 508 i 509 i ich izolacji z tego powodu, „powstało istotne zaburzenie harmonogramu prowadzonych obecnie i planowanych w najbliższych latach robót eksploatacyjnych i przygotowawczych oraz brak możliwości racjonalnego wykorzystania wyposażenia technicznego zlokalizowanego w tych ścianach”. WSA, dokonując oceny prawidłowości postępowania organu, nie wyprowadził prawidłowych wniosków z przeprowadzonego na rozprawie przed tym Sądem dowodu, tymczasem jego treść potwierdza wręcz dokonane przez Prezesa UZP ustalenia i dokumentuje już na ten dzień wiedzę skarżącej co do możliwości wykorzystywania ściany 509, a przede wszystkim zagrożenia prac eksploatacyjnych na tym odcinku.

Z powyższych względów należy podzielić argumentację skargi kasacyjnej, że okoliczności, których ustalenie w dalszym administracyjnym postępowaniu wyjaśniającym WSA uznał za konieczne, w rzeczywistości dla wyniku sprawy pozostają obojętne. Prezes UZP na podstawie zebranych w toku postępowania administracyjnego dowodów i po dokonaniu ich kompleksowej oceny, miał pełne podstawy do uznania, że zamówienie złożone przez skarżącą Spółkę naruszało określone art. 67 ust. 1 pkt 3) upzp. warunki. WSA błędnie uznał, iż Prezes UZP powinien badać kwestie ryzyka strat jakie może ponieść Spółka w związku z zagrożeniem pożarowym w trzech ścianach wyrobiskowych. Powyższa okoliczność nie może mieć wpływu na ocenę prawidłowości zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Skarżąca świadoma była realiów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a więc założonego planu wydobywania i zawartych wcześniej umów, a także faktu kilkumiesięcznej izolacji ściany 508 i wielokrotnych prób przywrócenia do



eksploatacji ścian 509 i 731, tym bardziej że problemy zagrożenia pożarowego w tych ścianach i ścianie 508 nie wystąpiły pierwszy raz w 2007 roku. Niewątpliwym dowodem na to, iż skarżąca była świadoma konieczności uruchomienia kolejnej ściany, była skierowana do czterech oferentów dnia 6 czerwca 2007 r. prośba o ofertę na dostawę 114 sztuk obudów ścianowych, a przeprowadzona ponownie nieudana próba uruchomienia ściany 509 prowadząca do jej zamknięcia 15 sierpnia tegoż roku powinna była jedynie utwierdzić skarżącą w przekonaniu co do obowiązku zakupu nowych zabezpieczeń ścian ze względu na wiążące ją plany i kontrakty. Kwestia stworzenia bezpiecznych warunków pracy jest oczywistą konsekwencją otwarcia nowej ściany i nie ona tworzyła wyjątkową sytuację uzasadniającą zastosowanie trybu wyjątkowego.

W tym stanie rzeczy nie ma podstaw do przyjęcia, że dla możliwości prawidłowej oceny przesłanek z art. 67 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 134 § 6 pkt 1 upzp. niezbędne były dalsze ustalenia co do podejmowanych we wrześniu 2007 r. prób odtamowania izolowanych ścian, bowiem takie działanie przy np. braku zamówień lub wobec możliwości pozyskiwania węgla z innych kopalni bez szkody dla planu wydobywczego, mogło trwać w nieskończoność.

Należy stwierdzić, iż przepis art. 145 § 1 pkt 1 lit. „c” p.p.s.a. jest podstawą do uchylenia przez sąd administracyjny decyzji administracyjnej, jeżeli narusza ona prawo procesowe w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy. W świetle postawionych w skardze kasacyjnej zarzutów, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, organowi nie można przypisać takiego naruszenia przepisów art. 7, 77 § 1 i art. 80 Kpa., które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, bowiem Prezes UZP zebrał wystarczający materiał dowodowy w sprawie, zaś dokonana przez niego ocena dowodów nie nasuwa wątpliwości co do jej poprawności.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 185 p.p.s.a. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 203 pkt 2) p.p.s.a. oraz § 14 ust. 2 pkt 2) lit.a) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).



Na oryginalne właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem
Aleksandra Pełczyńska
starszy inspektor sądowy