



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2013 r.

Naczelnny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA

Małgorzata Korycińska

Sędzia NSA

Cezary Pryca (spr.)

Sędzia del. WSA

Wojciech Kręcisz

Protokolant

Konrad Piasecki

po rozpoznaniu w dniu **23 stycznia 2013 r.**

na rozprawie w **Izbie Gospodarczej**

skargi kasacyjnej **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

od wyroku **Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie**

z dnia **28 kwietnia 2011 r.** sygn. akt **V SA/Wa 2555/10**

w sprawie ze skargi **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Spółki z o.o. w Lubinie**

na decyzję **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

z dnia **31 sierpnia 2010 r.** nr **ZD/15/10**

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

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Spółki z o.o. w Lubinie kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego



Piotr Suchoń
Sekretarz sądowy



UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyrokiem z 28 kwietnia 2011 r., w sprawie ze skargi Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 31 sierpnia 2010 r. nr ZD/15/10 w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem prawa, uchylił zaskarżoną decyzję i orzekł jej niewykonalność oraz zasądził na rzecz skarżącej spółki zwrot kosztów postępowania sądowego.

Sąd I instancji za podstawę rozstrzygnięcia przyjął następujące ustalenia:

Pismem z 20 lutego 2008 r. (nr DRR-VI-8585-18-ISz/08) Dyrektor Departamentu Wdrażania Programów Rozwoju Regionalnego Ministerstwa Rozwoju Regionalnego zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o przeprowadzenie kontroli udzielenia zamówień publicznych projektu Z/2.02/II/1.2/38/04 "Rozbudowa infrastruktury technicznej celem zwiększenia atrakcyjności Lubina po zakończeniu eksploatacji rud miedzi", realizowanego w ramach ZPORR przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie tj. pięciu zamówień udzielonych po przeprowadzeniu postępowań w trybie przetargu nieograniczonego na:

- modernizację Zakładu Uzdatniania Wody nr 5,
- budowę sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie kompleksu usługowo-mieszkaniowego Zalesie,
- budowę sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie kompleksu usługowo-mieszkaniowego Krzeczyn,
- budowę sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie strefy aktywności gospodarczej w rejonie ulicy Hutnicza, Niepodległości oraz na budowę kanalizacji deszczowej na osiedlu Ustronie,
- budowę sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie kompleksu usług motoryzacyjnych Leśna-Legnicka, kolektora sanitarnego wzdłuż drogi nr 3, kolektora sanitarnego w ulicy Małomickiej, kanalizacji ulicy Towarowej.

Wnioskodawca wskazał, że jego wątpliwości wzbudził fakt podziału zamówienia na 5 odrębnych postępowań, w których szacunkowa wartość robót dla każdego z nich nie przekraczała 5 000 000 euro, jednakże łączna ich wartość wynosiła 6 200

000 euro. Wskazał także, że zamawiający nie przekazał ogłoszeń o poszczególnych przetargach Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

W złożonym w toku postępowania piśmie z 21 października 2008 r. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie wyjaśniło, iż szacowane wartości zadań zostały pogrupowane zgodnie z art. 32 ust. 1, 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010, Nr 113, poz. 759), a wartość każdego z nich nie przekracza równowartości kwoty 5 mln euro dla robót budowlanych, od której obowiązkowe było zamieszczanie ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ponadto w przypadku Projektu nie miał zastosowania art. 32 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ w tym przypadku nie mamy do czynienia ani z ofertami częściowymi, gdyż przedmiot zamówienia każdego z 5 zadań (robót budowlanych) nie był podzielony, ani z zamówieniem udzielonym w częściach. W Projekcie bowiem wyodrębniono 5 zadań, które nie stanowiły części żadnego z nich i brak było jakichkolwiek powiązań pomiędzy każdym z 5 zamówień: inna lokalizacja, osobna dokumentacja techniczna oraz osobne pozwolenia na budowę. Jedynym elementem łączącym postępowania była wspólna nazwa Projektu.

Decyzją Nr KP/12/10 z dnia 16 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nałożył na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie karę pieniężną w wysokości 30.000 zł. Prezes UZP stwierdził, iż w okolicznościach faktycznych sprawy, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie dopuściło się naruszenia art. 32 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie uwzględniło faktu, iż wymienione powyżej zadania stanowią części jednego zamówienia, a co za tym idzie – że wartością owego zamówienia jest łączna wartość rzeczonych zadań, czego konsekwencją było niewywiązanie się z obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, do czego obligował Zamawiającego art. 40 ust. 3 ustawy. Organ wskazał także na naruszenie przepisów dwóch dyrektyw tj. 2004/17/WE, oraz 2004/18/WE podkreślając że dyrektywa 2004/17/WE w art. 17 ust. 2 wskazuje, że podmioty zamawiające nie mogą unikać stosowania dyrektywy dzieląc na części projekty budowlane lub planowane zakupy określonych ilości dostaw lub usług, lub wykorzystując specjalne metody obliczenia szacunkowej wartości zamówień, a dyrektywa 2004/18/WE w art. 9 ust. 3 stanowi, iż żaden projekt budowlany ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw lub usług nie mogą być dzielone z zamiarem uniknięcia stosowania dyrektywy. Organ wskazał, że cztery z pięciu przedmiotów zamówienia

dotyczyły de facto jednego zamówienia publicznego, obejmującego budowę sieci wodno-kanalizacyjnej na terenie miasta Lubina, udzielanego w ramach projektu Z/2.02//1.2/38/04 "Rozbudowa infrastruktury technicznej celem zwiększenia atrakcyjności Lubina po zakończeniu eksploatacji rud miedzi", przedmiot którego został podzielony na cztery części. W ocenie Prezesa UZP świadczyły o tym jednolitość przedmiotu zamówienia (budowa sieci wodno-kanalizacyjnej), jednolitość miejsca (teren miasta Lubin), jednolitość zamawiającego (przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie), jednolitość projektu (projekt Z/2.02//1.2/38/04 "Rozbudowa infrastruktury technicznej celem zwiększenia atrakcyjności Lubina po zakończeniu eksploatacji rud miedzi"), jednolitość wykonawcy (możliwość zrealizowania prac objętych czterema wymienionymi przez jednego wykonawcę) oraz jednolitość czasu (wymienione postępowanie wszczynane były w dniach: 15 kwietnia 2005 r. oraz 1, 3 i 8 czerwca 2005 r., terminy wykonania prac zakreślono zaś na dzień 31 lipca 2006 r. oraz na dzień 31 sierpnia 2006 r.). W ocenie Prezesa UZP, w sprawie niniejszej doszło do niedopuszczalnego podziału, bowiem w jego wyniku Zamawiający nie wywiązał się z obowiązku nałożonego nań przez art. 40 ust. 3 ustawy z 2005 r.

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie złożyło wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, podtrzymując w całości prezentowane dotąd w toku niniejszego postępowania stanowisko, że pod względem funkcji technicznej i gospodarczej oraz istnienia albo nie wzajemnych powiązań pomiędzy wynikiem tych robót, poszczególne zadania nie były częścią jednego obiektu budowlanego i każde z nich spełnia odrębną funkcję, może funkcjonować samodzielnie i wykonanie lub niewykonanie któregoś z nich nie miałyby wpływu na pozostałe realizowane zadania (brak wzajemnych powiązań). Podkreślił nadto, iż "zgodnie z przepisami wspólnotowymi w okresie wszczęcia ww. postanowień obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji WE dotyczył zamówień o wartości przekraczającej dla robót budowlanych kwotę 5.923.624 euro. Łącznie szacunkowa wartość kontrolowanych zamówień w zakresie budowy sieci wodnokanalizacyjnej na terenie Lubina wynosiła 5.228.328.55 euro. Tym samym ustawa Prawo zamówień publicznych przewidując obligatoryjną publikację ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE od progu 5.000.000 euro zaostrzyła rygory stosowania dyrektywy 93/37/EWG".

Decyzją z 31 sierpnia 2010 r. nr ZD/15/10, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, postanowił utrzymać w mocy własną decyzję nr KP/12/10 z 16 czerwca 2010 r. nakładającą na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie karę pieniężną w wysokości 30.000 zł tytułem udzielenia zamówienia publicznego bez wymaganego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W ocenie organu, kara została wymierzona słusznie. Organ wskazał, że karę pieniężną w wysokości 30.000 zł wymierza się wtedy, gdy wartość zamówienia na roboty budowlane, udzielonego przez podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy, bez wymaganego ogłoszenia, zawiera się w granicach 387.000 – 20.000.000 euro. Wartość przedmiotowego zamówienia wynosiła 21.158.000 zł, a zatem, w ocenie organu, w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy, czego skutkiem jest nałożenie administracyjnej kary pieniężnej w wysokości 30.000 zł.

Skargę na powyższą decyzję wniosła spółka Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie zarzucając jej naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że Skarżący dopuścił się udzielenia zamówienia publicznego bez wymaganego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w następstwie czego została na Skarżącego nałożona kara finansowa w wysokości 30.000 zł na podstawie art. 200 ust 1 pkt 1) lit. c) w zw. z art. 201 ust. 201 ust. 2 pkt 2) ustawy prawo zamówień publicznych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyrokiem z 28 kwietnia 2011 r., uchylił zaskarżoną decyzję i orzekł jej niewykonalność oraz zasądził na rzecz skarżącej spółki zwrot kosztów postępowania sądowego. Sąd wskazał, że w rozumieniu art. 1 ust. 2 b dyrektywy 2004/18/WE obiektami budowlanymi były inwestycje objęte pięcioma zamówieniami publicznymi, z których każde może spełniać samodzielne funkcje techniczne i gospodarcze, bowiem możliwe jest korzystanie z każdego z nich w sposób niezależny od pozostałych. Sąd wskazał ponadto, że ich realizacja wiązała się także z inną lokalizacją oraz z koniecznością przygotowania odrębnej dokumentacji technicznej, w tym uzyskania odrębnych pozwoleń na budowę. Sąd I instancji wskazał, że fakt, że każdy z tych obiektów zamówiony został przez ten sam podmiot i miał być realizowany na terenie tego samego miasta, pod wspólną nazwą projektu nie może przesądzać o tym iż obiekty te powinny zostać objęte tym samym zamówieniem. Rozstrzygające znaczenie ma bowiem to co jest w istocie jego

przedmiotem, a jest nim pięć niezależnych i położonych w innym miejscu obiektów, z których każdy mógł zostać objęty odrębnym zamówieniem.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

1. przepisów postępowania w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez:
 - naruszenie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a., przez bezpodstawne uznanie, że uchylona zaskarżonym wyrokiem decyzja Prezesa UZP wydana została z naruszeniem prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, czego skutkiem było uchylene prawidłowej i zgodnej z prawem decyzji, podczas, gdy naruszenie takie nie miało miejsca,
 - naruszenie art 141 § 4 p.p.s.a. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku konkretnego przepisu lub przepisów prawa materialnego, z naruszeniem którego lub których miała zostać wydana uchylona decyzja UZP oraz poprzez niewyjaśnienie na czym konkretnie miało polegać naruszenie owego przepisu lub przepisów,
2. naruszenie przepisu prawa materialnego tj. Art. 32 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia poszczególnych części przedmiotowego zamówienia publicznego, poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na uznaniu, że wartością przedmiotowego zamówienia publicznego na rozbudowę infrastruktury technicznej celem zwiększenia atrakcyjności Lubina po zakończeniu eksploatacji rud miedzi nie jest łączna wartość poszczególnych jego części.

W oparciu o powyższe zarzuty Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł, na podstawie art. 188 p.p.s.a., o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie skargi na decyzję Prezesa UZP nr ZD/15/10 z 31 sierpnia 2010 r. jako bezpodstawnej, ewentualnie na podstawie art. 176 w zw. z art. 185 § 1 p.p.s.a. o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpatrzenia Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie, w każdym razie o zasądzenie na rzecz Prezesa UZP zwrotu poniesionych kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o. o. w Lubinie wniosło o odrzucenie skargi kasacyjnej jako niedopuszczalnej na podstawie art. 178 p.p.s.a. przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w

Warszawie lub na podstawie art. 180 p.p.s.a. przez Naczelny Sąd Administracyjny (ze względu na naruszenie art. 176 p.p.s.a. poprzez błędne sformułowanie zarzutów skargi kasacyjnej), a w przypadku uznania skargi kasacyjnej Prezesa UZP za dopuszczalną o jej oddalenie na podstawie art. 184 p.p.s.a., wobec braku usprawiedliwionych podstaw oraz o zasądzenie od Prezesa UZP na rzecz MPWiK sp. z o.o. kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

W szczególności należy podkreślić, że zgodnie z treścią art.174 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012, poz. 270 ze zmianami, powoływanej dalej jako p.p.s.a.) skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach: 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Naczelny Sąd Administracyjny jest związany podstawami skargi kasacyjnej, bowiem stosownie do treści art.183 § 1 ustawy- p.p.s.a. rozpoznając sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze z urzędu pod uwagę jedynie nieważność postępowania.

Wobec takich regulacji poza sporem winna pozostawać okoliczność, iż wywołane skargą kasacyjną postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nie polega na ponownym rozpoznaniu sprawy w jej całokształcie, a uzasadnione jest odniesienie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w skardze kasacyjnej w ramach wskazanych podstaw kasacyjnych.

Skarga kasacyjna w niniejszej sprawie została oparta na obu podstawach kasacyjnych określonych w art.174 pkt.1 i pkt.2 p.p.s.a.

W związku z takim sformułowaniem podstaw kasacyjnych rozpatrzenia w pierwszej kolejności wymagają zawarte w skardze kasacyjnej zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania, ponieważ zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego mogą być oceniane przez Naczelny Sąd Administracyjny wówczas, gdy stan faktyczny sprawy stanowiący podstawę wydanego wyroku został ustalony bez naruszenia przepisów postępowania.

Przechodząc do oceny zarzutów zgłoszonych w ramach podstawy kasacyjnej określonej w art.174 pkt.2 p.p.s.a. należy stwierdzić, iż w ramach tej podstawy kasacyjnej wnoszący skargę kasacyjną zarzucił Sądowi I instancji naruszenie art.145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a. oraz art.141 § 4 p.p.s.a. Formułując zarzut oparty na przepisie

art.145 § 1 pkt 1 lit.a p.p.s.a. kasator wskazał, że do naruszenia tej normy prawnej doszło na skutek bezpodstawnego uznania, iż uchylona skarżonym wyrokiem decyzja wydana została z naruszeniem prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy. Przypomnieć więc należy, że przepis art.145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a. stanowi, że sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie uchyla je w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy. Powołany wyżej przepis stanowi podstawę do uwzględnienia skargi kasacyjnej w wypadku stwierdzenia przez NSA naruszenia w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy. Oznacza to, że powołanie tego przepisu prawa winno nastąpić w ramach podstawy kasacyjnej określonej w art.174 pkt 1 p.p.s.a., a nie jak to uczynił wnoszący skargę kasacyjną, przy zarzucie dotyczącym naruszenia przepisów postępowania. Ponadto przypomnieć także należy, że przepis art.145 p.p.s.a. ma charakter ogólny (blankietowy) i samodzielnie nie może stanowić skutecznej podstawy kasacyjnej. Taki charakter tego przepisu wymaga, by strona opierająca na nim skargę kasacyjną powiązała go z odpowiednim przepisem prawa materialnego, którego naruszenie zarzuca Sądowi I instancji. Natomiast powołanie jako podstawy skargi kasacyjnej art.145 § 1 pkt 1 lit.a p.p.s.a. bez powiązania tego przepisu z normą prawa materialnego sprawia, że tak postawiony zarzut nie może stanowić o skuteczności skargi kasacyjnej i wymyka się spod kontroli NSA, który jak już wyżej wskazano działając w granicach skargi kasacyjnej nie może domniemywać intencji jej autora co do podstaw skargi kasacyjnej (vide wyrok NSA z 16.03. 2009 roku I OSK 1261/08 niepublikowany, wyrok NSA z 8.06.2010 roku I OSK 1068/09 niepublikowany, wyrok NSA z 8.08.2008 roku II GSK 271/08 niepublikowany).

Za bezzasadny należy także uznać zarzut skargi kasacyjnej wskazujący na naruszenie przez Sąd I Instancji przepisu art.141 § 4 p.p.s.a. W tym miejscu należy podkreślić, że przepis art.141 § 4 p.p.s.a. wymienia enumeratywnie elementy, które powinny znaleźć się w uzasadnieniu wyroku. W orzecznictwie NSA przyjmuje się, że zarzut naruszenia art.141 § 4 p.p.s.a. jako samodzielna podstawa kasacyjna może być skutecznie postawiony w dwóch przypadkach; gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera wszystkich elementów wymienionych w tym przepisie prawa i gdy w ramach przedstawionego stanu sprawy Sąd I instancji nie wskaże jaki i dlaczego stan faktyczny przyjął za podstawę orzekania. Jednocześnie podkreśla się, że naruszenie to musi być na tyle istotne, aby mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a także wskazuje

się, że poprzez zarzut naruszenia art.141 § 4 p.p.s.a. nie można skutecznie zwalczać prawidłowo przyjętego przez sąd administracyjny stanu faktycznego czy też stanowiska tegoż sądu co do wykładni bądź zastosowania prawa materialnego (vide uchwała NSA z 20.08.2009 roku II FSK 568/08 ONSA i WSA 3/2010 poz.39, wyrok NSA z 19.10.2010 roku II FSK 1045/09 niepublikowany).

W ocenie NSA uzasadnienie Sądu I instancji spełnia wymogi określone w art.141 § 4 p.p.s.a., w tym także w zakresie określenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

Przechodząc do oceny zasadności zarzutu skargi kasacyjnej opartego na podstawie kasacyjnej opisanej w art.174 pkt 1 p.p.s.a. podkreślić należy, że strona wnosząca skargę kasacyjną, zarzuca Sądowi I instancji naruszenie art.32 ust.4 ustawy z 29 stycznia 2004 roku-Prawo zamówień publicznych poprzez błędne zastosowanie tegoż przepisu prawa, polegające na uznaniu, że wartością zamówienia publicznego na rozbudowę infrastruktury technicznej celem zwiększenia atrakcyjności Lubina po zakończeniu eksploatacji rud miedzi nie jest łączna wartość poszczególnych jego części. Niewątpliwie ustawa Prawo zamówień publicznych zakazuje dzielenia zamówień na części w celu uniknięcia stosowania przepisów tej ustawy. Na gruncie przepisów w/w ustawy oczywistym więc jest, że zamawiający, który świadomie dzieli zamówienie na części z zamiarem uniknięcia stosowania przepisów tej ustawy, narusza ustawowy zakaz. W rozpoznawanej sprawie trafnie Sąd I instancji wskazał, iż istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy zasadnie zamawiający przyjął, że projekt „Rozbudowa infrastruktury technicznej celem zwiększenia atrakcyjności Lubina po zakończeniu eksploatacji rud miedzi” obejmował pięć odrębnych zamówień, czy też dotyczył jednego zamówienia, a co za tym idzie, czy wartość zamówienia winna stanowić łączna wartość pięciu zadań opisanych w zaskarżonej decyzji. Powołany wyżej przepis art.32 ust.4 ustawy-Prawo zamówień publicznych nie wskazuje jakie przesłanki mają decydować o uznaniu, że doszło do naruszenia ustawowego zakazu dzielenia zamówień publicznych na części. Podkreśla się, że przy ocenie, czy dokonano zakazanego podziału zamówienia na części należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy. Trafnie wskazał Sąd I instancji, iż zagadnienie to winno być oceniane na tle konkretnego stanu faktycznego i przy uwzględnieniu przepisów prawa unijnego, w tym przedstawionych w uzasadnieniu wyroku dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady. Podkreślić także należy, że w orzecznictwie ETS prezentowane jest stanowisko, które jest zbieżne z tym jakie przedstawił Sąd I instancji, wskazujące na to, że sam fakt istnienia jednego zamawiającego oraz możli-

wość wykonania robót budowlanych przez jednego wykonawcę nie może przesądzać o istnieniu jednego zamówienia (vide wyrok ETS z 5.10.2000 roku C-16/98 Lex nr 83004).

W związku z powyższym uznać należy, że zasadnie Sąd I instancji przyjął, że dla oceny wskazanych wyżej okoliczności konieczne jest ustalenie czy każdy z obiektów budowlanych objęty jednym z pięciu zamówień może spełniać samodzielnie funkcje techniczne i gospodarcze. Z akt sprawy wynika, że okoliczności te nie były brane pod uwagę przez organ przy wydawaniu zaskarżonej decyzji, a tym samym Sąd I instancji trafnie uznał, że przy wydawaniu tej decyzji doszło do naruszenia art.32 ust.4 ustawy-Prawo zamówień publicznych.

Ponadto podkreślić należy, że przepis art.174 pkt 1 p.p.s.a. przewidując oparcie skargi kasacyjnej na podstawie dotyczącej naruszenia prawa materialnego, określa jednocześnie postacie, w jakich to naruszenie może nastąpić. I tak stosownie do treści art.174 pkt 1 p.p.s.a. do naruszenia przepisów prawa materialnego może dojść przez błędną ich wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Uzasadniając zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię wykazać należy, że sąd mylnie zrozumiał stosowany przepis prawa, natomiast uzasadniając zarzut niewłaściwego zastosowania przepisu prawa materialnego skarżący winien wykazać, że sąd błędnie określił podstawę orzekania lub stosując konkretny przepis popełnił błąd w subsumcji czyli, że niewłaściwie uznał, iż stan faktyczny przyjęty w sprawie odpowiada stanowi faktycznemu zawartemu w hipotezie normy prawnej zawartej w przepisie prawa. Innymi słowy przy postawieniu zarzutu niewłaściwego zastosowania prawa materialnego koniecznym staje się wyjaśnienie przez stronę wnoszącą skargę kasacyjną, dlaczego w jej ocenie przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia przepis nie pozostaje w związku z ustalonym stanem faktycznym i jaki inny przepis winien znaleźć zastosowanie w sprawie. Skarga kasacyjna poza sformułowaniem zarzutu naruszenia prawa materialnego jako naruszenia art.32 ust.4 ustawy-Prawo zamówień publicznych przez błędne zastosowanie tego przepisu prawa nie zawiera uzasadnienia wykazującego opisane wyżej okoliczności.

Mając powyższe na uwadze Naczelny Sąd Administracyjny działając na podstawie art.184 p.p.s.a. w związku z art.204 pkt 2 p.p.s.a. orzekł, jak w sentencji wyroku.



Piotr Suchoń
Sekretarz sądowy

