



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA	Joanna Kabat-Rembelska (spr.)
Sędzia NSA	Joanna Zabłocka
Sędzia del. WSA	Barbara Mleczo-Jabłońska
Protokolant	Patrycja Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2017 r.

na rozprawie w Izbie Gospodarczej

skargi kasacyjnej [REDACTED]

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 9 czerwca 2015 r. sygn. akt V SA/Wa 881/15

w sprawie ze skargi [REDACTED]

na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

z dnia 15 grudnia 2014 r. nr UZP/DP/O/027/275/14/OS

w przedmiocie kary pieniężnej

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie,
2. zasądza od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz [REDACTED]

[REDACTED] 650

(sześćset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.



Na oryginale własnoręcznie podpisy
Za zgodność z oryginałem
Aleksandra Pelczyńska
starszy inspektor sądowy

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 9 czerwca 2015 r., sygn. akt V SA/Wa 881/15, oddalił skargę [REDAKTOWANE] (dalej: spółka, skarżąca, [REDAKTOWANE] na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 15 grudnia 2014 r., nr UZP/DP/O/027/275/14/OS w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem prawa.

Sąd pierwszej instancji orzekł w następującym stanie sprawy:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP) zawiadomieniem z 18 marca 2014 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej na spółkę z tytułu udzielenia zamówienia publicznego pn. [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] bez stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; dalej: p.z.p.), co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy.

Następnie Prezes UZP decyzją z 6 października 2014 r., nr KP/25/2014, KW-24853/14 nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 3000 zł z tytułu udzielenia zamówienia publicznego bez stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UZP podniósł m.in., że [REDAKTOWANE] na mocy art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. była zobowiązana do udzielenia zamówienia pn. [REDAKTOWANE]

na podstawie przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyż:

- a) działa w formie spółki akcyjnej i została zarejestrowana w KRS, a więc posiada osobowość prawną;
- b) jednostki samorządu terytorialnego w dacie udzielenia zamówienia posiadały i obecnie posiadają w spółce ponad 50% akcji;
- c) w myśl statutu spółki jej działalność służy zaspakajaniu potrzeb o charakterze powszechnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;
- d) w zakresie, w jakim spółka wykonuje działalność mającą na celu minimalizację zagrożenia bezrobociem wykonuje zadania powierzone na mocy art. 14 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r. poz.

596, ze zm.; dalej: u.s.w.) samorządowi województwa, a więc swemu większościowemu akcjonariuszowi. Zarówno cel powstania spółki jak i prowadzona przez nią działalność jest determinowana przez inne, niż sama chęć osiągnięcia zysku, cele, które są tożsame z celami stawianymi samorządowi województwa;

e) w zakresie wskazanym powyżej spółka wykonuje zadania z obszaru polityki rozwoju, powierzone samorządowi województwa na podstawie art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, ze zm.; dalej: u.z.p.p.r.);

f) kierowanie się interesem ekonomicznym przy prowadzeniu przez spółkę działalności nie wyklucza zakwalifikowania jej do kategorii podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p., gdyż maksymalizacja zysku oznacza nie tylko zamiar zachowania posiadanego kapitału, gdyż nawet podmiot zorganizowany na wzór przedsiębiorcy nastawionego na maksymalizację zysku, a więc działający w formie spółki prawa handlowego, prowadzący rachunkowość na zasadach komercyjnych, może być uznany za podmiot, który nie posiada charakteru przemysłowego lub handlowego;

g) wskazany w statucie cel powstania spółki pokrywa się z zakresem działania agencji wymienionym w załączniku nr III do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. U.E. seria z 2004 r. Nr 134, poz. 114, ze zm.).

Spółka nie zgodziła się z powyższym rozstrzygnięciem i złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Prezes UZP decyzją z 15 grudnia 2014 r. utrzymał w mocy własną decyzję z 6 października 2014 r. W uzasadnieniu podkreślił, że w przypadku ustalenia, że zamawiający udzielił zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, Prezes UZP zobligowany jest do nałożenia na takiego zamawiającego - w drodze decyzji administracyjnej - kary pieniężnej w wysokości określonej przez art. 201 ust. 2 p.z.p. Prezes UZP uznał, że osią sporu jest wykładnia pojęcia „potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego”, ponieważ spółka nie kwestionowała subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego w zakresie pozostałych przesłanek normy prawnej wyrażonej w art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p.

Zdaniem Prezesa UZP, sporne pojęcie powinno być interpretowane szeroko. Zgodnie z wykładnią językową działalnością sprowadzającą się do zaspokajania potrzeb powszechnych będzie każdy rodzaj aktywności gospodarczej nakierowanej na oferowanie dóbr i usług odpowiadających społecznemu zapotrzebowaniu, jeżeli nie jest nastawiona na maksymalizację zysku (niehandlowa i nieprzemysłowa). Nawet podmiot zorganizowany na wzór przedsiębiorcy nastawionego na maksymalizację zysku, a więc działający w formie spółki prawa handlowego, prowadzący rachunkowość na zasadach komercyjnych, może być uznany za podmiot, który nie posiada charakteru przemysłowego lub handlowego. Przesłanka ta jest bowiem spełniona, gdy działalność handlowa lub przemysłowa jest determinowana przez inne, zwłaszcza publiczne cele, w tym również wtedy, gdy działalność polegająca na zaspokajaniu potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego lub handlowego, stanowi jedynie niewielką część działalności danego podmiotu, zaś przeważająca jest działalność handlowa. Status podmiotu prawa publicznego nie zależy więc od wielkości udziału usług niemających charakteru przemysłowego lub handlowego. Przesądza o tym charakter powierzonych zadań, o ile są one powiązane z działalnością państwa.

W ocenie Prezesa UZP, zarówno w dacie powstania, jak i wydania decyzji spółka realizowała zaspokajanie potrzeb tradycyjnie objętych zakresem działania władzy publicznej. Prezes UZP zwrócił uwagę, że prowadzenie polityki rozwoju przez województwo i stymulowanie aktywności gospodarczej w regionie może nastąpić za pośrednictwem utworzonych przez województwo spółek kapitałowych albo za pośrednictwem spółek, do których województwo przystąpi.

Organ stwierdził, że wartość przedmiotowego zamówienia udzielonego bez stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych wynosiła 298.900,00 zł brutto (77.858,81 euro w dacie udzielenia zamówienia oraz 70.747,23 euro w dacie wydania decyzji), a zatem w sprawie znajdował zastosowanie art. 201 ust. 2 pkt 1 p.z.p., czego skutkiem było nałożenie administracyjnej kary pieniężnej w wysokości 3.000 zł.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie spółka wniosła o uchylenie w całości decyzji Prezesa UZP z 15 grudnia 2014 r. i zasądzenie kosztów postępowania sądowego.

Spółka zarzuciła organowi naruszenie:

1. przepisów postępowania, w szczególności art. 77 § 1 i 80 k.p.a., poprzez niewyjaśnienie sprawy w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, w celu zbadania czy spółka zaspokaja potrzeby o charakterze powszechnym niemające charakteru przemysłowego ani handlowego, co miało istotny wpływ na wynik postępowania;
2. prawa materialnego, tj. art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p., poprzez jego błędną interpretację polegającą na uznaniu, że - mimo literalnego brzmienia tego przepisu - może on znaleźć zastosowanie wobec podmiotu, który nie został utworzony przez jednostki sektora finansów publicznych w celu wykonywania zadań założycieli lub podmiotów, któremu nigdy również w okresie późniejszym niż przy utworzeniu, nie powierzono wykonywania zadań jednostki dominującej.

W odpowiedzi na skargę Prezes UZP wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, ze zm.; dalej: p.p.s.a.) oddalił skargę.

Sąd uznał za prawidłowe ustalenia Prezesa UZP odnośnie struktury własnościowej spółki oraz celu i przedmiotu jej działania.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, spór w sprawie nie dotyczył ustaleń faktycznych, a w związku z tym brak było podstaw do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie oczekiwanym przez spółkę. Skarżąca niezasadnie więc zarzuciła Prezesowi UZP naruszenia art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. w sposób mogący mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Sąd zauważył, że obie strony powołują się na te same postanowienia aktu założycielskiego i statutu spółki w zakresie celów i przedmiotu działania oraz aktualny przedmiot działania skarżącej, lecz w różny sposób odnoszą te okoliczności do spełnienia przesłanek wymienionych w art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że problem jaki powstał w sprawie dotyczy tego, czy spółka jest podmiotem prawa publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p.

W ocenie WSA, na tak sformułowane pytanie należało udzielić odpowiedzi twierdzącej. Sąd przypomniał, że skarżąca jako spółka akcyjna posiada osobowość prawną, a ponadto spełnia warunek pozostawania w faktycznej zależności od jednostek sektora finansów publicznych posiadających ponad 99% jej akcji. Zgodził się z organem także co do tego, że skarżąca posiada cechy osoby prawnej

utworzonej w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego, oraz że ten cel, w określonym zakresie, jest nadal realizowany przez spółkę.

Sąd pierwszej instancji uznał, że analiza statutu skarżącej oraz przepisów prawa określających zadania publiczne potwierdziła zajęte przez organ stanowisko, w myśl którego celem utworzenia [REDAKCYJNA] było zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym. Sąd zauważył, że wybrane cele, dla których została utworzona spółka, pokrywają się z zadaniami publicznymi przypisanymi określonym organom administracji. Już samo brzmienie nazwy spółki wyznacza cel jej działania w postaci rozwoju regionalnego wskazanego terenu.

W ocenie Sądu, z podnoszonego przez spółkę argumentu dotyczącego prowadzenia działalności w warunkach konkurencji oraz w celach zysku, nie można było wyprowadzać automatycznie tezy o braku spełnienia wymagań określonych w art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. Wskazanie w statucie spółki, że zysk, po dokonaniu ustawowych odpisów, jest zasadniczo przeznaczony na realizację celów statutowych spółki, jest również znamionnym wyznacznikiem tego, że nie cele handlowe i przemysłowe przyświecały powstaniu spółki. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, organ słusznie uznał, że brak maksymalizacji zysku świadczył o braku zaistnienia elementu dotyczącego charakteru przemysłowego lub handlowego przy powstaniu skarżącej spółki. Sąd podzielił stanowisko organu również co do tego, że w sprawie nie miało znaczenia to, czy zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym było jedynym celem prowadzenia działalności przez podmiot.

Sąd pierwszej instancji przychylił się do zajętego przez organ stanowiska, w myśl którego prowadzenie działalności w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, nie sprowadza się wyłącznie do działalności o charakterze użyteczności publicznej. Podzielił również wyrażony przez organ pogląd, zgodnie z którym art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. stanowi transpozycję do prawa polskiego instytucji (pojęcia) podmiotu prawa publicznego przewidzianej w art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Urz.UE L 134/114 z 30.04.2004 r., ze zm.; dalej: dyrektywa 2004/18/WE). Sąd podkreślił, że wspomniana dyrektywa nadal obowiązuje i utraci swą moc z dniem 18 kwietnia 2016 r. na podstawie art. 91 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z

dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz.UE L 2014.94.65; dalej: dyrektywa 2014/24/UE). Zastosowanie, ocena i wykładnia prawa materialnego musi dotyczyć tego okresu ich obowiązywania, w którym spółka dokonała czynności związanych z udzieleniem zamówienia pn. [REDAKTOWANE]

W podsumowaniu Sąd stwierdził, że nie dopatrywał się nieprawidłowej wykładni ani nieprawidłowego zastosowania przez organ art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. W sprawie nie doszło do zarzucanego przez skarżącą naruszenia tego przepisu w sposób wpływający na wynik sprawy. W przekonaniu Sądu pierwszej instancji, nie można też było skutecznie zarzucić organom dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i błędów w ustaleniach faktycznych sprawy. Organ nie naruszył art. 77, art. 80 ani innych przepisów k.p.a. w sposób mogący istotnie wpłynąć na wynik sprawy. Zakres prowadzonego postępowania dowodowego odpowiadał wymogom art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. Prawidłowa wykładnia art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. doprowadziła do uznania spółki za podmiot prawa publicznego na potrzeby stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych przy realizacji umowy o dofinansowanie projektu, w tym udzielonego zamówienia. Brak zastosowania tej ustawy był równoznaczny z naruszeniem jej art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p., co uzasadniało nałożenie na spółkę kary pieniężnej w wysokości określonej w art. 201 ust. 2 pkt 1 p.z.p.

Spółka zaskarżyła wyrok Sądu pierwszej instancji w całości, wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie, a - w razie uznania, że nie ma naruszeń przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a zachodzi jedynie naruszenie prawa materialnego - o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i rozpoznanie skargi oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Skarżąca zarzuciła naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 3 § 1, art. 145 § 1 pkt 1 lit. c oraz art. 151 p.p.s.a., w związku z art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a., w związku z art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p., poprzez niedostrzeżenie przez Sąd pierwszej instancji naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, polegającego na tym, że organ:

a) nie przeprowadził jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego i nie zebrał

jakichkolwiek dowodów niezbędnych do ustalenia czy [REDAKTOWANE] spełnia jedną z czterech przesłanek, których łączne występowanie pozwala uznać dany podmiot za podmiot prawa publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p., tj. nie zbadał czy działanie [REDAKTOWANE] zaspokaja potrzeby niemające charakteru przemysłowego ani handlowego,

b) nie zebrał w sposób wyczerpujący i nie rozpatrzył całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie niezbędnego do ustalenia czy [REDAKTOWANE] spełnia drugą z czterech przesłanek, których łączne występowanie pozwala uznać dany podmiot za podmiot prawa publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p., tj. nie zbadał czy WMARR została utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym

- co miało istotny wpływ na wynik sprawy z uwagi na fakt, że przyjęcie przez organ, że skarżąca spełnia wszystkie cztery przesłanki, których łączne występowanie pozwala uznać dany podmiot za podmiot prawa publicznego, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. - było podstawą wydania decyzji;

2) art. 141 § 4 p.p.s.a., poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w jakim zakresie organ wyjaśnił sprawę co do istoty i poprzestanie na przywołaniu okoliczności wskazanych przez organ w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz stwierdzeniu, że ocena co do prawidłowości decyzji wynika z konfrontacji prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych z dyspozycjami norm zawartych w przepisach mających zastosowanie w rozpatrywanej sprawie, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż wbrew twierdzeniom sądu pierwszej instancji na podstawie uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie można przyjąć, że sprawa została wyjaśniona w stopniu pozwalającym na wydanie orzeczenia w tej sprawie.

Spółka zarzuciła także naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p., w związku z art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie do skarżącej w wyniku błędnego uznania jej za podmiot prawa publicznego tj. podmiot zobowiązany do stosowania p.z.p., w sytuacji w której przy prawidłowo zgromadzonym i właściwie ocenionym materiale dowodowym w niniejszej sprawie, należałoby przyjąć, że [REDAKTOWANE] nie spełnia przesłanek określonych tym przepisem i tym samym nie było podstaw do nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem prawa;

2) art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p., poprzez jego błędną interpretację polegającą na:

a) uznaniu, wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu, że może on znaleźć

zastosowanie wobec podmiotów, które nie zostały utworzone jedynie przez jednostki sektora finansów publicznych lub inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, lub podmiotów, którym nigdy w okresie późniejszym niż przy utworzeniu danego podmiotu, nie powierzono wykonywania zadań jednostki sektora finansów publicznych lub innej państwowej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej,

b) utożsamianiu przesłanki utworzenia „w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym”, jak stanowi ustawa - Prawo zamówień publicznych, z przesłanką utworzenia „w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym”, zawartą w art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE,

c) uznaniu, że wszystkie działania, które wskazują zbieżność z zadaniami samorządu województwa w zakresie prowadzenia polityki rozwoju i stymulowania aktywności gospodarczej województwa, zdefiniowanymi w art. 14 ust. 1 pkt 15 u.s.w., stanowią zadania polegające na zaspokajaniu potrzeb o charakterze powszechnym,

d) uznaniu, że podmiot jest spółką prawa handlowego, działa w zwykłych warunkach rynkowych, ma na celu wypracowanie zysku i ponosi straty wynikające z prowadzonej działalności, może być uważany za „podmiot prawa publicznego”, a potrzeby do zaspokajania których ten podmiot został założony lub zaspokajanie których powierzono mu jako zadanie, można uważać za nieposiadające charakteru przemysłowego lub handlowego.

Prezes UZP w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Prezes UZP nałożył na skarżącą karę pieniężną uznając, że jest ona podmiotem prawa publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. i miała obowiązek stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych przy udzielaniu zamówienia pn. [REDACTED]

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko organu odnośnie do wykładni i zastosowania powołanego przepisu.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w stanie prawnym mającym zastosowanie w sprawie art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. stanowił, że ustawę stosuje się do

udzielania zamówień publicznych przez inne, niż jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych (art. 3 ust. 1 pkt 1), osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego. Przepis ten implementował do krajowego porządku prawnego instytucję podmiotu prawa publicznego zdefiniowaną w art. 1 pkt 9 tiret drugie dyrektywy 2004/18/WE. W myśl powołanego przepisu za podmiot prawa publicznego uważany jest każdy podmiot: a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego; b) posiadający osobowość prawną; oraz c) finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

Skarżąca kwestionując stanowisko Sądu pierwszej instancji i Prezesa UZP przede wszystkim akcentowała, że nie może być uznana za podmiot prawa publicznego z uwagi na to, że nie została utworzona „w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego”. W związku z tym, według spółki, Prezes UZP przed wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej powinien był przeprowadzić postępowanie wyjaśniające w celu zbadania czy działania skarżącej zaspokajają potrzeby niemające charakteru przemysłowego ani handlowego. Skarżąca podnosiła, że prowadzi działalność w warunkach rynkowych, zdecydowana większość jej przychodów pochodzi ze sprzedaży usług, zadania przez nią realizowane mają charakter odpłatny, a uzyskanie możliwości realizacji zamówienia jest poprzedzone udziałem w konkurencyjnych postępowaniach mających na celu wyłonienie podmiotu realizującego dane zadanie, bądź uzyskanie dofinansowania. Spółka prowadzi różnorodną aktywność biznesową pozwalającą na pokrycie kosztów działalności, a wszelkie środki, które otrzymywała w ramach zawartych umów nie są przekazywane

na finansowanie jej działalności, lecz stanowią wynagrodzenie za realizację określonych zadań zleconych na podstawie umów. Z zaniechaniem wyjaśnienia przez organ kwestii zaspokajania potrzeb niemających charakteru przemysłowego lub handlowego i akceptacją tego stanu przez Sąd pierwszej instancji, skarżąca wiąże zarzut naruszenia art. 3 § 1, art. 145 § 1 pkt 1 lit. c oraz art. 151 p.p.s.a., w związku z art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego zarzut ten jest zasadny.

Na wstępie należy zauważyć, że przyjęcie, iż w konkretnym przypadku dany podmiot jest podmiotem prawa publicznego wymaga ustalenia kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. Wspomniane ustalenie powinno nastąpić przy uwzględnieniu obowiązku interpretacji zbliżonej do definicji „podmiotu prawa publicznego”, zawartej w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a) dyrektywy 2004/18/WE oraz wskazówek interpretacyjnych wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS). W tym kontekście należy odnotować, że dyrektywa 2004/18/WE została uchylona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE. L. 2014.94.65). W ostatnio wymienionej dyrektywie, w motywie 10 preambuły prawodawca unijny wyjaśnił, że: *Termin „instytucje zamawiające”, a w szczególności termin „podmioty prawa publicznego” były wielokrotnie analizowane w ramach orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Aby doprecyzować, że zakres podmiotowy niniejszej dyrektywy powinien pozostać niezmieniony, celowe jest zachowanie definicji, na których opart się Trybunał, oraz wprowadzenie pewnej liczby objaśnień przedstawionych w ramach tego orzecznictwa jako kluczowych dla zrozumienia samych definicji, przy czym nie jest zamiarem zmiana rozumienia pojęć wypracowanych w ramach orzecznictwa. W tym celu należy wyjaśnić, że podmiot, który działa w zwykłych warunkach rynkowych, ma na celu wypracowanie zysku i ponosi straty z prowadzenia działalności, nie powinien być uważany za „podmiot prawa publicznego”, ponieważ potrzeby interesu ogólnego, do zaspokajania których podmiot został założony lub zaspokajanie których powierzono mu jako zadanie, można uznać za posiadające charakter przemysłowy lub handlowy. Treść motywu 10 preambuły znalazła odzwierciedlenie w prawie krajowym, a mianowicie ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020;*

dalej: ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r.) zmieniono art. 3 ust. 1 pkt 3 przez dodanie części wspólnej o brzmieniu: *o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat finansowych wynikających z prowadzenia działalności* (art. 1 pkt 4 lit. a tiret pierwsze ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r.). Omawiana zmiana stanu prawnego ma o tyle znaczenie w rozpoznawanej sprawie, że dyrektywa 2014/25/UE nie tylko nie zmienia definicji „podmiotu prawa publicznego”, lecz podkreślono w niej, że rozumienie tego terminu powinno uwzględniać dotychczasowy dorobek orzeczniczy Trybunału. Implementacja dyrektywy do krajowego porządku krajowego również nie wprowadziła zmian w zakresie znaczenia terminu „podmiot prawa publicznego” a dodanie części wspólnej stanowiło wyłącznie doprecyzowanie dotychczasowej definicji legalnej. W związku z tym należy uznać, że wykładnia i stosowanie art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. powinny uwzględniać wnioski wynikające z orzecznictwa Trybunału, w tym odnoszące się do charakteru przemysłowego lub handlowego potrzeb interesu ogólnego, do zaspokajania, których dany podmiot został założony lub zaspokajanie, których powierzono mu jako zadanie.

Z punktu widzenia problemu występującego w rozpoznawanej sprawie istotne jest stanowisko przyjęte przez ETS w wyroku z 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96. W powołanym orzeczeniu Trybunał przedstawił wskazówki w zakresie prawidłowego rozumienia przesłanki dotyczącej nieprzemysłowego i niehandlowego charakteru potrzeb w interesie ogólnym, do których zaspokajania dany podmiot został powołany, lub których zaspokajanie zostało mu powierzone. Trybunał, mając na uwadze główny cel unijnych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest unikanie ryzyka preferowania krajowych wykonawców we wszystkich przypadkach udzielania zamówień przez instytucje i podmioty zamawiające, uznał, że sam fakt występowania konkurencji nie wystarcza do wykluczenia możliwości, że podmiot finansowany lub kontrolowany przez państwo, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego może się kierować względami innymi niż ekonomiczne. Tytułem przykładu, taki podmiot może uznać za właściwe ponoszenie strat finansowych, po to by stosować zasady dotyczące polityki zakupowej sformułowane przez podmiot, od którego jest ściśle zależny. W ocenie ETS, ze względu na to, że trudno jest sobie wyobrazić działalność, która w żadnej sytuacji nie mogłaby być prowadzona przez prywatne przedsiębiorstwa, wymaganie by nie istniały prywatne

przedsiębiorstwa mogące zaspokajać potrzeby, w celu zaspokajania, których dany podmiot został utworzony, sprawiłoby, że termin „instytucja prawa publicznego” byłby pozbawiony znaczenia. W omawianym orzeczeniu Trybunał stwierdził również, że istnienie znaczącej konkurencji, a w szczególności fakt, że dany podmiot musi stawić czoło konkurencji na rynku, może świadczyć o przemysłowym i handlowym charakterze potrzeb w interesie ogólnym, do których zaspokajania dany podmiot został powołany, lub których zaspokajanie zostało mu powierzone.

Podobne stanowisko zajął ETS w wyroku z 10 maja 2001 r. w sprawie C-223/99, uznając, że nie jest podmiotem prawa publicznego podmiot powołany do organizacji targów, wystaw i konferencji, gdyż podmiot ten w swojej działalności kieruje się kryteriami wydajności, skuteczności i efektywności kosztowej oraz ponosi ryzyko gospodarcze związane z prowadzoną działalnością z uwagi na brak mechanizmu kompensowania ewentualnych strat finansowych.

W wyroku z 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00 Trybunał stwierdził, że istnienie znaczącej konkurencji, chociaż jest okolicznością mającą pewne znaczenie, nie pozwala samo w sobie przyjąć, że nie mamy do czynienia z potrzebami w interesie ogólnym, nieposiadającymi charakteru przemysłowego lub handlowego. W celu ustalenia, czy dany podmiot został utworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, należy dokonać oceny wszystkich istotnych okoliczności prawnych i faktycznych, a także okoliczności towarzyszących jego powstaniu i warunków w jakich wykonuje swoje zadania, biorąc w szczególności pod uwagę niezarobkowy cel działalności, fakt nieponoszenia ryzyka związanego z jej prowadzeniem oraz ewentualne finansowanie ze środków publicznych.

Z kolei w wyroku z 22 maja 2003 r. w sprawie C-18/01, która dotyczyła miejskiej spółki prawa handlowego zajmującej się kupnem, sprzedażą i najmem nieruchomości oraz zarządzaniem nimi w celu stworzenia korzystnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej (a zatem handlowej i przemysłowej) na terenie gmin będących jej udziałowcami, Trybunał stwierdził, że istnienie znaczącej konkurencji samo w sobie nie pozwala wysnuć wniosku, że nie mamy do czynienia z potrzebami w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego. Podobnie rzecz się ma z tym, że dany podmiot ma na celu zaspokajanie w szczególności potrzeb przedsiębiorstw handlowych. Aby dokonać rzetelnej oceny, czy potrzeby w interesie ogólnym, do których zaspokajania dany

Sygn. akt II GSK 2965/15

podmiot został powołany lub których zaspokajanie zostało mu powierzony, mają nieprzemysłowy i niehandlowy charakter, należy wziąć pod uwagę szereg różnych czynników, w tym warunki, w jakich ten podmiot prowadzi swoją działalność. Zdaniem Trybunału, jeżeli podmiot działa w normalnych warunkach rynkowych, jest nastawiony na osiągnięcie zysku i ponosi straty w związku z prowadzoną działalnością, jest mało prawdopodobne, że potrzeby, które ma na celu zaspokajać, nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego. W takim przypadku, zastosowanie prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych nie jest konieczne, ponieważ podmiot nastawiony na osiągnięcie zysku i samodzielnie ponoszący ryzyko związane z prowadzeniem działalności nie będzie wydatkował swoich środków na warunkach, które nie są ekonomicznie uzasadnione.

Odnosić także należy stanowisko Trybunału wyrażone w wyroku z 16 października 2003 r. w sprawie C-283/00. W powołanym orzeczeniu Trybunał przypomniał, że termin „potrzeby w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego”, jest pojęciem prawa wspólnotowego i powinno podlegać autonomicznej i jednolitej wykładni w całej Wspólnocie, która musi uwzględniać kontekst przepisu, w którym się on pojawia oraz cel przedmiotowych norm. Pojęcie to obejmuje potrzeby, które zostały spełnione w sposób inny niż przez dostawę towarów i usług na rynek, i które z przyczyn związanych z interesem ogólnym, państwo postanawia zapewnić sobie lub na które chce zachować decydujący wpływ. Trybunał uznał, że przy ustalaniu, czy istnieje potrzeba w interesie ogólnym, niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego, należy wziąć pod uwagę istotne okoliczności prawne i faktyczne, takie jak te występujące wtedy, gdy zainteresowany podmiot został utworzony, czy warunki, w których podmiot ten prowadzi swoją działalność, w tym, między innymi, brak konkurencji na rynku, okoliczność, że jego podstawowym celem nie jest przynoszenie zysków, fakt, że nie ponosi ryzyka związanego z działalnością, a także uwzględniając wszelkie środki publiczne na finansowanie przedmiotowej działalności. W związku z powyższym, jeżeli organ działa w normalnych warunkach rynkowych, ma na celu osiągnięcie zysków i ponosi straty związane z wykonywaniem działalności, jest mało prawdopodobne, że potrzeby, które zamierza zaspokajać, nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego.

Trybunał w wyroku z 5 października 2017 r. w sprawie C-567/15 podtrzymał pogląd, że w celu dokonania oceny, czy dany podmiot jest objęty zakresem pojęcia

„podmiot prawa publicznego” w rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a) dyrektywy 2004/18/WE, konieczne jest zbadanie czy podmiot ten zaspokaja potrzeby w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego. Oceny tego charakteru należy dokonać z uwzględnieniem wszystkich istotnych elementów prawnych i faktycznych, takich jak okoliczności towarzyszące powstaniu danego podmiotu i warunki, w jakich prowadzi on działalność mającą na celu zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym, w tym w szczególności brak konkurencji na rynku, brak celu wypracowania zysku, nieponoszenie ryzyka związanego z tą działalnością, a także ewentualne finansowanie danej działalności ze środków publicznych. W omawianym orzeczeniu TSUE odwołał się do wyroku w sprawie C-283/00 i przyjętego w nim rozumienia charakteru przemysłowego lub handlowego potrzeb zaspokajanych w interesie ogólnym.

Mając na uwadze wskazówki interpretacyjne wynikające z przedstawionego orzecznictwa Trybunału, stwierdzić należy, że Sąd pierwszej instancji uznając zaskarżoną decyzję za zgodną z prawem nie rozważył należycie, czy ustalenie przez Prezesa UZP, że skarżąca jest podmiotem prawa publicznego zostało poprzedzone właściwie przeprowadzonym postępowaniem wyjaśniającym, pozwalającym na ustalenie, że w konkretnym przypadku potrzeby, która zaspokaja spółka nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego. Pominięcie przez WSA w procesie kontroli legalności zaskarżonej decyzji tej istotnej okoliczności, uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie.

Wobec powyższego Naczelny Sąd Administracyjny uznał za przedwczesne odnoszenie się do podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów prawa materialnego.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał za niezasadny zarzut naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a. Powołany przepis określa elementy jakie powinno zawierać uzasadnienie wyroku tj. zwięzłe przedstawienie stanu sprawy, zarzutów podniesionych w skardze, stanowisk pozostałych stron, podstawę prawną rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienie. Podkreślenia wymaga, że do naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a. może dojść wówczas, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera wszystkich istotnych elementów i w związku z tym zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej. W rozpoznawanej sprawie strona wnosząca skargę kasacyjną nie wykazała, by taka sytuacja miała miejsce.

Sygn. akt II GSK 2965/15

Dodać także należy, że Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z 15 lutego 2010 r. wyjaśnił, że przepis art. 141 § 4 p.p.s.a. może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną (art. 174 pkt 2 p.p.s.a.), jeżeli uzasadnienie wojewódzkiego sądu administracyjnego nie zawiera stanowiska co do stanu faktycznego przyjętego jako podstawa skarżonego rozstrzygnięcia (uchwała NSA z 15 lutego 2010 r., sygn. akt II FPS 8/09, ONSAiWSA 2010, Nr 3, poz. 39).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest dotknięte tego rodzaju wadą. Sąd pierwszej instancji uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione w toku postępowania administracyjnego, a tym samym przyjął je za podstawę orzeczenia.

Podkreślić należy, że nie można mylić dostateczności uzasadnienia z siłą jego przekonywania i trafnością wskazanych w nim argumentów. Celem uzasadnienia jest wprawdzie przekonanie stron postępowania o trafności rozstrzygnięcia, ewentualna wadliwość argumentacji, bądź prezentowanie przez stronę innego poglądu, niż wskazany w uzasadnieniu, nie stanowi jednak o naruszeniu przez sąd art. 141 § 4 p.p.s.a., gdy uzasadnienie zawiera odniesienie się do wszystkich zarzutów poprzez odwołanie się do treści przepisów prawa i wyjaśnienie ich zastosowania w konkretnej sprawie.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego część analityczna uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala na odtworzenie toku rozumowania Sądu, który doprowadził do stanowiska o zgodności z prawem zaskarżonej decyzji, a tym samym możliwa była kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku.

Z podanych przyczyn Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 185 § 1 i art. 203 pkt 1 p.p.s.a., orzekł jak w sentencji.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Aleksandra Pelczyńska
starszy inspektor sądowy