

P O S T A N O W I E N I E

Dnia **13 października 2011 r.**

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA	Maria Jagielska
Sędzia NSA	Maria Myślińska (spr.)
Sędzia del. WSA	Wojciech Kręcisz
Protokolant	Anna Ważbińska

po rozpoznaniu w dniu **29 września 2011 r.**
na rozprawie w **Izbie Gospodarczej**
skargi kasacyjnej **Gminy Miasta Nowy Targ**
od postanowienia **Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie**
z dnia **24 marca 2011 r.** sygn. akt **V SA/Wa 362/11**
w sprawie ze skargi **Gminy Miasto Nowy Targ**
na uchwałę **Krajowej Izby Odwoławczej**
z dnia **15 grudnia 2010 r.** nr **KIO/KD98/10**
w przedmiocie **opinii w sprawie zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli w**
postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

postanawia
oddalić skargę kasacyjną



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Piotr Mikucki

sekretarz sądowy

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z 24 marca 2011 r., sygn. akt V SA/Wa 362/11, odrzucił skargę Gminy Miasto Nowy Targ na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z 15 grudnia 2010 r. Nr KIO/KD 98/10 w przedmiocie opinii w sprawie zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z następującym uzasadnieniem.

Pismem z 28 stycznia 2011 r. Gmina Miasto Nowy Targ wniosła skargę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z 15 grudnia 2010 r.

W odpowiedzi na skargę Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) wniosła o jej odrzucenie, wskazując, że czynność której dotyczy skarga nie podlega kognicji sądów administracyjnych.

Następnie zaskarżonym postanowieniem z 24 marca 2011 r., WSA w Warszawie – działając na podstawie art. 58 § 1 pkt 6 w związku z art. 58 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.; dalej: p.p.s.a.) – odrzucił skargę Gminy Miasto Nowy Targ.

W uzasadnieniu Sąd podał, że uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 15 grudnia 2010 r. została wydana na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm., dalej: p.z.p.). Ten etap postępowania kontrolnego prowadzony przez Krajową Izbę Odwoławczą nie jest postępowaniem administracyjnym. Opinia co do zgłoszonych zastrzeżeń dotyczących wyniku kontroli doraźnej nie ma formy zaskarżalnego aktu administracyjnego.

Zdaniem WSA, przepisy ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego znajdują zastosowanie jedynie do uprawnień Prezesa UZP określonych w dziale VII p.z.p. dotyczącym odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy. W niniejszej sprawie przedmiotem skargi nie są decyzje Prezesa UZP wymienione w powyższej ustawie lecz opinia Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z czym zaskarżona czynność nie podlega kontroli sądownoadministracyjnej.

Sąd wskazał, że zaskarżona opinia jest jedynie jednym z etapów proceduralnych kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP, wprawdzie wiążąca dla Prezesa UZP (art. 167 § 4 p.z.p.) ale nie jest orzeczeniem wydanym przez odrębny organ wskutek zaskarżenia wyniku tej kontroli.

Gmina Miasto Nowy Targ wniosła skargę kasacyjną od powyższego postanowienia, domagając się jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie oraz zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a. w związku z art. 58 § 3 p.p.s.a., polegające na odrzuceniu skargi, która powinna podlegać rozpoznaniu, co miało istotny wpływ na wynik sprawy;
- art. 3 § 1 i 2 pkt 4 p.p.s.a. w związku z art. 165 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 2 i art. 7 Konstytucji RP oraz art. 8 i art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego /dalej: EKSL/ oraz art. 2 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, polegające na odmowie przyznania sądowej ochrony samodzielności jednostki samorządu terytorialnego wbrew konstytucyjnej gwarancji takiej ochrony, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,
- 45 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 167 ust. 3 p.z.p., polegające na zamknięciu drogi do sądu w sprawie należącej do zakresu administracji publicznej, co miało istotny wpływ na wynik sprawy;
- art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 163 ust. 1 pkt 3 p.z.p. oraz ust. 3, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na zamknięciu drogi do sądu, co skutkuje pozbawieniem możliwości dowodzenia istotnych faktów w drodze dowodu z opinii biegłego;
- art. 141 § 4 p.p.s.a. polegające na braku szczegółowego wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, a w szczególności odniesienia się do stanowiska przedstawionego w skardze, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Zdaniem skarżącej, wyłączenie uchwały KIO w przedmiocie zastrzeżeń do wyniku kontroli doraźnej z zakresu postępowania administracyjnego nie wyklucza automatycznie sądowoadministracyjnej kontroli tego aktu. Przedmiot kontroli sądowoadministracyjnej został zakreślony za pomocą klauzuli generalnej. Katalog rozstrzygnięć podlegających takiej kontroli został zakreślony szeroko i nie został ograniczony do aktów wydawanych w postępowaniu administracyjnym. W tej sprawie przedmiotem skargi była legalność przeprowadzonej kontroli doraźnej, albowiem zaskarżona uchwała stanowi ocenę legalności przeprowadzonej kontroli dokonywaną przez Krajową Izbę Odwoławczą w formie uchwały. Wprawdzie ustawodawca wprost nie wskazał, że uchwała jest zewnętrznym aktem administracyjnym - władczym

rozstrzygnięciem w przedmiocie legalności kontroli doraźnej, ale nie nazwa i przepis kreują przedmiot zaskarżenia, a jedynie rodzaj aktu lub czynności.

Autor skargi kasacyjnej podkreślił, że KIO nie jest częścią Urzędu Zamówień Publicznych. Jest organem administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym - jej zadaniem jest badanie legalności działania innego organu administracyjnego. Skutki postępowania przed KIO dotyczą Prezesa UZP. A zatem uchwała KIO jest skierowana do skonkretyzowanego adresata oraz posiada przymiot indywidualności.

Skarżący podniósł, że KIO wskazuje w swej opinii, iż kontrola została przeprowadzona z naruszeniem przepisów p.z.p., zaś Prezes UZP jest zobowiązany do ponowienia czynności bezprawnych lub wykonania czynności, których bezprawnie zaniechał. Prezes UZP musi poprawić wynik kontroli, gdyby KIO uznała, że na przykład nieprawidłowo zrozumiał normę prawa materialnego. Badanie to nie różni się niczym od badania przez wojewodę legalności aktu prawa miejscowego.

Zdaniem kasatora, wynik kontroli nie posiada przymiotu władczości, zaś jego eliminacja z obrotu prawnego nie jest niezbędna. Wystarczające jest poprawienie owego efektu kontroli doraźnej poprzez podjęcie stosownych, wskazanych w uchwale KIO czynności konwencjonalnych przez Prezesa UZP i uwidocznienie ich w informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń.

Skarżący wskazał, że na gruncie tej sprawy mamy do czynienia z zewnętrznym aktem administracyjnym Krajowej Izby Odwoławczej. Jest to bowiem wydane na podstawie i w granicach prawa, władcze oświadczenie woli o prawach i obowiązkach (przynajmniej formalnych, procesowych) podmiotu zewnętrznego w stosunku do organu administracji rządowej. Aktowi temu przysługuje walor ostateczności (wniosek z art. 166 ust. 2 p.z.p.). Stąd nie sposób przyjąć, iż skarżący nie ma interesu prawnego w skarżeniu uchwały. Skoro bowiem KIO władczo rozstrzyga o tym, działając jako osobny organ, czy kontrola była legalna, co w konsekwencji kształtuje możliwości podejmowania przez Prezesa UZP działań prawnych w stosunku do skarżącej, jest oczywiste, że skarżąca ma interes prawny w tym, aby proces badania legalności kontroli doraźnej został zbadany przez sąd administracyjny.

Zdaniem autora skargi kasacyjnej skutkiem ewentualnym uchwały KIO jest to, iż zamyka ona lub otwiera Prezesowi UZP możliwość korzystania z kompetencji z art. 168 p.z.p. Negatywny wynik kontroli otwiera Prezesowi UZP możliwość do wdrożenia kolejnych postępowań. Zgodnie z treścią art. 168 u.z.p. w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy Prezes Urzędu może: zawiadomić

właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych lub wystąpić z wnioskiem o ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do właściwej komisji orzekającej; nałożyć karę pieniężną, o której mowa w dziale VII ustawy albo wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub części. Z powyższego wynika, że postępowania wdrażane wnioskiem Prezesa UZP prowadzone są w warunkach związania ustaleniami Prezesa UZP.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Krajowa Izba Odwoławcza wniosła o jej oddalenie.

W uzasadnieniu podkreślono m.in., że Krajowa Izba Odwoławcza, będąc niezależnym od Prezesa UZP organem, nie jest odrębnym organem administracji publicznej. W zakresie kontroli postępowań o udzielenie zamówienia posiada jedynie kompetencje do wyrażenia opinii w sprawie zgłoszonych zastrzeżeń do wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP i ten organ jako centralny organ administracji publicznej właściwy w sprawach zamówień publicznych czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych, w szczególności dokonując kontroli procesu udzielania zamówienia. Postępowanie kontrolne ma na celu sprawdzenie czy w trakcie udzielania zamówienia nie doszło do naruszenia przepisów p.z.p. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku jest doręczana zamawiającemu. Zgodnie z art. 166 ust. 2 p.z.p. zakończeniem kontroli jest doręczenie zamawiającemu informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń. Prezes UZP zgodnie z art. 167 ust. 5 cyt. ustawy niezwłocznie zawiadamia kierownika zamawiającego o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń. Zawiadomienie to następuje po podjęciu uchwały przez Krajową Izbę Odwoławczą, zatem to ono jest ostatnią czynnością w postępowaniu kontrolnym. Ze wskazanych przepisów p.z.p. wynika, że organem administracji publicznej przeprowadzającym kontrolę postępowania o udzielenie zamówienia jest wyłącznie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, a nie Krajowa Izba Odwoławcza.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie była uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 grudnia 2010 r. o rozpatrzeniu zastrzeżeń Burmistrza Miasta Nowy Targ do wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na

„Wykonanie prac projektowych dla obiektu użyteczności publicznej zlokalizowanego w Nowym Targu przy ul. Evry – obiekt sportu i rekreacji „Miejska Pływalnia”.

Postępowanie to prowadzone było w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Powyższa uchwała wydana została na podstawie art. 167 ust. 3 cyt. ustawy, który stanowi, że Krajowa Izba Odwoławcza w składzie trzyosobowym wyraża, w formie uchwały, opinię w sprawie zastrzeżeń do wyników kontroli w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania, która jest wiążąca dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 167 ust. 4).

Art. 165 pkt 1 cyt. ustawy upoważnia Prezesa Urzędu do wszczęcia z urzędu lub na wniosek kontroli doraźnej w przypadku przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik.

Od wyniku kontroli doraźnej przysługuje zamawiającemu prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń w terminie 7 dni od otrzymania informacji o wyniku kontroli doraźnej (art. 167 ust. 1).

W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń Prezes Urzędu przekazuje je do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą (art. 167 ust. 1), która jak wskazano na wstępie wydaje w formie uchwały opinię w sprawie tychże zastrzeżeń (art. 167 ust. 3), która dla Prezesa Urzędu jest wiążąca (art. 167 ust. 5).

Autor skargi kasacyjnej zarzucając naruszenie wskazanych w niej przepisów postępowania zmierza do wykazania, że wydana przez Krajową Izbę Obrachunkową w formie uchwały opinia w sprawie zastrzeżeń do wyniku kontroli doraźnej jest czynnością z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 1 i 2 pkt 4 p.p.s.a. Ponadto usiłuje wykazać, iż nastąpiło pozbawienie jednostki samorządu terytorialnego prawa do sądu oraz nielegalne przeprowadzenie kontroli.

Z art. 166 ust. 1 i 2 cyt. ustawy wynika, że zakończeniem kontroli doraźnej w przypadku wniesienia zastrzeżeń do informacji, o których mowa w art. 167 ust. 1, jest doręczenie zamawiającemu informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń.

Oznacza to, że wydanie opinii w trybie art. 167 pkt 3 cyt. ustawy jest fazą postępowania poprzedzającą zakończenie kontroli, od której ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przewiduje środków odwoławczych, jak również nie odsyła do stosowania przepisów k.p.a. Jedynie art. 202 ust. 1 cyt. ustawy stanowi podstawę do wydawania decyzji administracyjnych przez Prezesa Urzędu w sprawach

dotyczących odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy (dział VII cyt. ustawy).

Wynik ostatecznego rozpatrzenia zastrzeżeń może spowodować skutki, o których mowa w art. 168 cyt. ustawy – Prawo zamówień publicznych, w postaci czynności Prezesa Urzędu polegające na:

- 1) zawiadomieniu właściwego rzeczownika dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych lub wystąpieniu z wnioskiem o ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do właściwej komisji orzekającej;
- 2) nałożeniu kary pieniężnej, o której mowa w dziale VII;
- 3) wystąpieniu do sądu o unieważnienie umowy w całości lub części.

Opinia KIO w sprawie zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej stanowi wyłącznie ocenę ich zasadności. Wprowadzie w myśl art. 167 ust. 4 cyt. ustawy jest ona wiążąca dla Prezesa Urzędu, jednak nie stanowi określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. kategorii aktów bądź czynności, których zaskarżenie podlega właściwości rzeczowej sądów administracyjnych.

Sąd I instancji jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a., podczas gdy winien był wskazać art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a. Uchybienie to jednak nie miało wpływu na wynik sprawy, a tym samym bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a.

Adresat omawianej opinii może bronić swojego interesu w innym postępowaniu, w którym opinia ta mogłaby zostać wykorzystana jako materiał dowodowy podlegający ocenie, a więc w postępowaniu, o którym mowa w art. 168 ustawy – Prawo o zamówieniach publicznych. W ramach tych postępowań skarżący może podważać ustalenia dokonane w toku kontroli doraźnej i opinię KIO dotyczącą zastrzeżeń do jej wyniku oraz legalności przeprowadzenia.

Opinia KIO jako dowód w innej sprawie nie dotyczy uprawnień ani obowiązków kontrolowanej strony.

W świetle powyższych rozważań bezzasadny staje się zarzut „zamknięcia drogi do sądu” poprzez naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 8 i 11 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego.

Mając powyższe na uwadze w oparciu o art. 184 p.p.s.a. orzeczono jak w postanowieniu.

s. M. Myślińska



s. M. Jagielska

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Piotr Mikucki s. W. Kręcisz
sekretarz sądowy