

a/a



Warszawa, dnia 28 marca 2013 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Jacek Sadowy

UZP/DP/O-WBA/2232/13
KW-2853/13

Naczelny Sąd Administracyjny

ul. Boduena 3/4
00-011 Warszawa

za pośrednictwem

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie

ul. Jasna 2/4
00-013 Warszawa

Skarżący: **Zakład Gospodarki Odpadami
Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie**
ul. Sprzętowa 3, 10-467 Olsztyn
Reprezent. przez: adw. Wojciecha
Kamińskiego
Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Pawłowski Kamiński Skromak Dąbrowska i
Partnerzy, ul. Trzy Lipy, 3, 80-172 Gdańsk

Organ: **Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**
Reprezent. przez: r.pr. Wioletę Bajdę
Adres do doręczeń: Urząd Zamówień
Publicznych, Departament Prawny UZP,
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Sygn. akt WSA: V SA/Wa 2394/12

Wartość przedmiotu zaskarżenia: 30.000 zł (słownie: trzydzieści tysięcy)

Skarga kasacyjna

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 2394/12, doręzonego Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 1 marca 2013 r., uchylającego decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 sierpnia 2012 r. nr KP/37/12 utrzymującą w mocy decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 6 lipca 2012 r. nr KP/21/12.

Na podstawie art. 173 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.), dalej „ppsa”, w imieniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, które przedkładałam w załączeniu, zaskarżam w całości wyrok Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 2394/12, doręczony organowi wraz z uzasadnieniem w dniu 1 marca 2013 r., uchylający decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 sierpnia 2012 r. nr KP/37/12 utrzymującą w mocy decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 6 lipca 2012 r. nr KP/21/12, w przedmiocie nałożenia na Zakład Gospodarowania Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie kary pieniężnej w wysokości 30.000 zł z tytułu udzielenia zamówienia publicznego na usługi unieszkodliwiania odpadów o kodach 17 01 13, 19 08 01, 19 12 09, 19 12 10, 19 12 12, 20 03 99, wytwarzanych w Zakładzie Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie – z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Na podstawie art. 174 pkt 2 ppsa zaskarżonemu wyrokowi Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zarzucam naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- 1) art. 3 § 1 i § 2 pkt 1 w zw. z art. 1 § 1 i 2 ppsa w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ppsa w zw. z art. 7 i 77 § 1 i 107 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej kpa), polegające na uwzględnieniu skargi oraz uchyleniu decyzji organu II instancji, na skutek błędnego przyjęcia przez Sąd, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. bez wyjaśnienia wszystkich elementów koniecznych do dokładnego ustalenia stanu faktycznego, a w szczególności wskutek błędnego przyjęcia, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie przeprowadził analizy Planu Podziału Spółki będącej Skarżącą celem prawidłowego określenia strony postępowania, co miało istotny wpływ na wynik postępowania w postaci uchylenia zaskarżonej decyzji, *podczas gdy zaskarżona decyzja wydana została w następstwie zebrania i przeanalizowania pełnego materiału dowodowego, zgodnie z art. 7 i 77 § 1 kpa, i uzasadniona w sposób zgodny z wymogami wynikającymi z przepisu art. 107 § 3 kpa również w zakresie odnoszącym się do rozstrzygnięcia organu w przedmiocie właściwego określenia strony postępowania, w sytuacji, gdy pomimo uwzględnienia uwag zawartych w wyroku WSA istniały i nadal istnieją podstawy do wydania decyzji tożsamej z uchyloną decyzją*
- 2) art. 3 § 1 i § 2 pkt 1 ppsa w zw. z art. 1 § 1 i § 2 ppsa w zw. z art. 141 § 4 ppsa poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisów postępowania administracyjnego, z naruszeniem których miała zostać wydana zaskarżona decyzja, a także poprzez wskazanie przez WSA w Warszawie zasadności podniesienia w skardze zarzutu naruszenia przez organ art. 28 kpa i art. 531 § 1 kodeksu spółek handlowych (dalej ksh), przy jednoczesnym wskazaniu w dalszej części uzasadnienia, że organ nie przeprowadził analizy w zakresie właściwego określenia strony w postępowaniu;

Wskazując na powyższe, wnoszę:

1. na podstawie art. 176 w zw. z art. 185 § 1 ppsa o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpatrzenia Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie,
2. na podstawie art. 203 pkt 2 ppsa o zasądzenie od strony skarżącej na rzecz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

UZASADNIENIE

I. Wyrokiem z dnia 5 lutego 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (sygn. akt V SA/Wa 2394/12) uchylił decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 sierpnia 2012 r. nr KP 37/12, utrzymującą w mocy decyzję własną nr 24/KP/12 z dnia 6 lipca 2012 r. nakładającą na Zakład Gospodarowania Odpadkami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie karę pieniężną w wysokości 30.000 zł z tytułu udzielenia zamówienia publicznego na usługi unieszkodliwiania odpadów o kodach 17 01 17, 19 08 01, 19 12 09, 19 12 10, 19 12 12, 20 03 99, wytwarzanych w Zakładzie Gospodarki Odpadkami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie – z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

W uzasadnieniu prawnym zaskarżonego wyroku WSA wskazał, że „w pierwszej kolejności należy rozważyć podniesione w skardze **zarzuty dotyczące naruszenia przez Prezesa UZP art. 28 kpa**, poprzez błędne przyjęcie, iż skarżąca spółka jest stroną postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej za udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp oraz niewzięcia pod uwagę przez organy obu instancji pod uwagę kwestii przejścia na mocy art. 531 § 1 ksh przez OZK sp. z o.o. praw i obowiązków Zakładu Gospodarki Odpadkami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie w zakresie usług unieszkodliwiania odpadów wytwarzanych w tym zakładzie. Jak dalej wskazał Sąd **„koncentrując się na zarzutach dotyczących określenia właściwej strony odpowiedzialnej za udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp Sąd uznał te zarzuty za usprawiedliwione”**.

Dalej w zaskarżonym wyroku Sąd wskazał, że w sprawie bezspornym jest, iż w dniu 21 czerwca 2010 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Zakładu Gospodarki Odpadkami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie, przed notariuszem Iwoną Syrewicz – Kozłowską prowadzącą kancelarię notarialną w Dobrym Mieście, podjęto „Uchwałę nr 30/2010 w sprawie podziału spółki przez wydzielenie i obniżenie kapitału zakładowego” (akt notarialny, repertorium A 3236/10), na podstawie której powstała spółka nowo zawiązana pod firmą Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o.

Sąd przytoczył również treść art. 531 § 1 ksh, zgodnie z którym spółki nowo zawiązane powstałe w wyniku podziału wstępują z dniem podziału w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału, i na brzmienie art. 531 § 3 ksh, wedle którego za zobowiązania spółki dzielonej, nieprzypisane w planie podziału spółkom nowo zawiązanym, spółki te odpowiadają solidarnie.

Dalej Sąd podkreślił, że „organ w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji poprzestał na stwierdzeniu (str. 7), iż „taka okoliczność jak wydzielenie ze struktury zamawiającego innego przedsiębiorstwa i utworzenie takiego podmiotu, który przejął wszelkie zobowiązania związane z realizacją umowy o udzielenie zamówienia publicznego zawartej w wyniku wadliwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasadniczo nie ma wpływu na odpowiedzialność podmiotu udzielającego zamówienia” oraz wskazał, że „w definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mieszczą się zagadnienia związane z realizacją umowy o udzielenie zamówienia””. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego problem w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do ustalenia, czy zgodnie z Planem Podziału Spółki – Zakład Gospodarki Odpadkami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie, spółka nowo zawiązana przejęła tylko odpowiedzialność za realizację umowy o udzielenie zamówienia publicznego zawartej w wyniku wadliwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „jak twierdzi organ”, jak to wskazał Sąd, czy także odpowiedzialność za przeprowadzone postępowania o udzielenie zamówienia publicznego łącznie z ewentualnymi konsekwencjami nałożenia kar pieniężnych z tytułu udzielenia zamówienia na usługę unieszkodliwiania odpadów z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust 1 pkt 3 ustawy Prawa zamówień publicznych (dalej Pzp) – „jak wywodzi Skarżąca”.

Sąd wskazał, że w jego ocenie odpowiedź na ww. pytanie wymaga analizy zapisów Planu Podziału Spółki, sporządzonego przez Zarząd Spółki w dniu 29 marca 2010 r., stanowiącego

załącznik nr 1 do podjętej Uchwały o podziale przez wydzielenie, której w ocenie Sądu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie przeprowadził.

Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych powinien w toku ponownego rozpoznania sprawy, mając na uwadze postanowienia Części II Planu Podziału Spółki, w której przyjęto zasadę, iż głównym kryterium podziału i przekazania spółce nowo zawiązanej jest związanie składników majątku oraz analogicznie wszelkich zobowiązań, należności, decyzji administracyjnych, zezwoleń i koncesji związanych z jej działalnością podstawową, polegającą na wykonywaniu zadań w zakresie użyteczności publicznej, w tym utrzymaniem czystości i porządku oraz odzyskiem i unieszkodliwianiem odpadów na terenie Gminy Olsztyn. Sąd wskazał przy tym, że **„dopiero prawidłowe rozstrzygnięcie w zakresie właściwego określenia strony postępowania pozwoli na sądową kontrolę zasadności nałożenia na nią kary pieniężnej”**.

Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić.

II. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w uzasadnieniu prawnym zaskarżonego wyroku **Sąd z jednej strony wskazuje, że usprawiedliwiony jest zarzut naruszenia przez organ art. 28 kpa poprzez błędne przyjęcie, że skarżąca spółka jest stroną postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej za udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp na skutek niewzięcia pod uwagę kwestii przejęcia na mocy art. 531 § 1 ksh przez Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o. praw i obowiązków Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie w zakresie usług unieszkodliwiania odpadów wytwarzanych w tym Zakładzie, a więc wskazuje, że w postępowaniu administracyjnym doszło do błędnego ustalenia strony postępowania**, by w kolejnych akapitach tego samego uzasadnienia wskazać, że *„bez szczegółowej analizy Planu Podziału nie jest możliwe ustalenie podmiotu odpowiedzialnego za udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp”*. Za chwilę jednak Sąd podnosi już, że organ w uzasadnieniu odniósł się do kwestii skutków na gruncie odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie przepisów ustawy Pzp okoliczności wydzielenia ze struktury zamawiającego innego przedsiębiorstwa i utworzeniu nowej spółki, która przejęła prawa i obowiązki związane z realizacją zawartej na skutek nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania umowy w sprawie zamówienia publicznego (str. 7 uzasadnienia zaskarżonej decyzji), by po chwili wskazać, że *„problem w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do ustalenia, czy zgodnie z Planem podziału spółki – spółka nowo zawiązana przejęła tylko – jak twierdzi organ (a więc Sąd przyjmuje już tutaj, że organ zajął w tym przedmiocie stosowne stanowisko) – odpowiedzialność za realizację umowy o udzielenie zamówienia publicznego zawartej w wyniku wadliwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czy też – jak wywodzi skarżąca - także odpowiedzialność za przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego łącznie z ewentualnymi konsekwencjami nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia na usługę unieszkodliwiania odpadów z naruszeniem przepisów określających przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki. Pomimo, że Sąd kilka zdań wcześniej w uzasadnieniu wskazał, że organ przyjął, iż w wyniku podziału na nowo wydzieloną spółkę przeszły cywilnoprawne prawa i obowiązki związane z realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego z wyłączeniem administracyjnej odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy Pzp, co zostało uzasadnione w decyzji (str. 7, na które to uzasadnienie sam Sąd wskazuje i je przytacza), w dalszej części Sąd znów stwierdza, że „organ nie przeprowadził analizy Planu Podziału”, a dopiero prawidłowe rozstrzygnięcie w zakresie właściwego określenia strony postępowania „pozwole na sądową kontrolę zasadności nałożenia kary pieniężnej”*.

Z powyższego wynika, że Sąd uchybił wynikającemu z art. 141 § 4 ppsa obowiązkowi wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia i jej wyjaśnienia w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania, bowiem nie tylko nie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisów postępowania administracyjnego, z naruszeniem których miałaby zostać wydana zaskarżona decyzja, ale z jednej strony przesądził o zasadności podniesionego w skardze zarzutu naruszenia przez organ przepisu art. 28 kpa, uznając, że organ błędnie ustalił stronę

niniejszego postępowania, by po chwili wskazać, że organ w ogóle nie przeanalizował tej kwestii, chociaż sam Sąd wskazuje na to, jakie stanowisko zajął w tym zakresie organ przytacza fragmenty uzasadnienia, z których wynikają motywy przyjęcia przez organ takiego stanowiska. Sąd z jednej strony przyjął zatem, że organ naruszył przepisy prawa materialnego (art. 28 kpa), z drugiej strony uznał zaś, że organ dokonał nieprawidłowych, bo niepełnych ustaleń zakresie określenia podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie ustawy Pzp – „bo nie przeprowadził w ogóle analizy” (co przecież powoduje, że o naruszeniu prawa materialnego nie może być mowy). Sąd wskazał przy tym jednak, że organ odniósł się zarówno w decyzji pierwszoinstancyjnej, jak i drugoinstancyjnej do kwestii tego, kto w jego ocenie jest stroną niniejszego postępowania i uzasadnił swoje stanowisko w zapadłych decyzjach. Sąd uchylił jednak zaskarżoną decyzję nie z uwagi na błędne wskazanie strony w postępowaniu, ale na brak poczynienia ustaleń w tym zakresie.

Należy przede wszystkim zauważyć, iż w przedmiotowej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w sposób sprzeczny z treścią decyzji zapadłej zarówno w I, jak i II instancji, ustalił, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych pominął i nie przeanalizował postanowień Planu Podziału Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie celem ustalenia, czy to na nowozawiazana spółkę przejdzie odpowiedzialność administracyjna za naruszenie przy udzielaniu zamówienia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego, którym w okolicznościach niniejszej sprawy była spółka dzielona, czy też należało nimi obciążyć jednostkę udzielającą zamówienia. Należy bowiem podkreślić, że już w decyzji z dnia 6 sierpnia 2012 r. nr KP/21/12 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych odniósł się do twierdzeń Skarżącego, z których wynikało, iż nie jest on stroną postępowania, wskazując m.in. że „przedmiotem postępowania nie jest ocena realizacji umowy nr 06/WR/2008 z ZUK USKOM przez spółkę powstałą w wyniku podziału, lecz udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp dotyczących wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki”. Co więcej, w decyzji z dnia 14 sierpnia 2012 r. nr KP/37/12 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał argumentację z decyzji I instancji, podkreślając, iż okoliczność, że z Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie w trakcie realizacji zamówienia, którego dotyczyła sprawa, została wydzielona spółka, która przejęła obowiązki w zakresie wykonywania umowy na unieszkodliwianie odpadów, pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie. Organ ponownie rozpatrując sprawę zauważył, iż dla prowadzonego postępowania administracyjnego znaczenie ma fakt, że w szczególności określony zamawiający udzielił zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i jego odpowiedzialność w tym zakresie. Stwierdzono ponadto, iż okoliczność wydzielenia ze struktury zamawiającego innego przedsiębiorstwa i utworzenie takiego podmiotu, który przejął wszystkie zobowiązania związane z realizacją umowy o udzielenie zamówienia publicznego zawartej w wyniku wadliwie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasadniczo nie ma wpływu na odpowiedzialność podmiotu udzielającego zamówienia. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podkreślił ponadto, iż w definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mieszczą się zagadnienia związane z realizacją umowy o udzielenie zamówienia oraz zauważył, iż pomimo wydzielenia z Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie spółki Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o. w Olsztynie, która przejęła od Zakładu wszelkie prawa, obowiązki i zobowiązania związane z unieszkodliwianiem odpadów w zakresie objętym zamówieniem, fakt ten nie powoduje, iż Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Olsztynie przestaje być odpowiedzialny za naruszenie przepisów ustawy Pzp przy udzieleniu ww. zamówienia w 2008 r.

Analiza wyżej wskazanych fragmentów decyzji dowodzi, iż organ zarówno w I, jak i II instancji dokonał szczegółowego i wyczerpującego badania akt sprawy w kontekście ustalenia – zgodnie z art. 28 k.p.a., stron ww. postępowania, biorąc przy tym pod uwagę również ustalenia zawarte w Planie Podziału Spółki Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie, co potwierdza także powołanie się na ich treść w uzasadnieniu decyzji zapadłej w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy. Następstwem

przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych analizy było uznanie za stronę niniejszego postępowania dzielonej spółki, która jako podmiot zobowiązany do stosowania ustawy Pzp udzieliła zamówienia z naruszeniem art. 67 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nałożył karę nie na spółkę wydzieloną, która – jak wynika w uzasadnieniu decyzji obu instancji, nie istniała nawet w dacie dopuszczenia się przez spółkę dzieloną naruszeń przepisów ustawy Pzp, lecz na spółkę będącą zamawiającym w postępowaniu będącym przedmiotem skargi. Uznał, co znalazło wyraz w uzasadnieniu decyzji, że pomimo wydzielenia z Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie spółki Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o. w Olsztynie, która przejęła od Zakładu wszelkie prawa, obowiązki i zobowiązania związane z unieszkodliwianiem odpadów w zakresie objętym zamówieniem, fakt ten nie powoduje, iż Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Olsztynie przestaje być odpowiedzialny za naruszenie przepisów ustawy Pzp przy udzieleniu ww. zamówienia w 2008 r., a odpowiedzialność ta przejmuje nowozawiazana spółka. W kontekście powyższego Sąd niezasadnie przyjął w niektórych fragmentach uzasadnienia, że organ nie dokonał szczegółowej analizy Planu Podziału wskutek czego nie wziął pod uwagę okoliczności mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia. Powyższe twierdzenie Sądu mogłoby bowiem być zasadne jedynie wówczas gdyby organ rzeczywiście w ogóle pominął w decyzjach kwestię dotyczącą tego, kto powinien być stroną przedmiotowego postępowania, kwestię skutków podziału przez wydzielenie i kwestię związaną z ewentualnym przejściem odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia w 2008 r. przez Zamawiającego. Prezes UZP przy wydawaniu zaskarżonej decyzji i poprzedzającej ją decyzji w I instancji nie tylko przeanalizował zagadnienie prawidłowego określenia strony niniejszego postępowania, ale również uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie w obu decyzjach, wskazując motywy, którymi kierował się przy powzięciu decyzji o uznaniu, że podmiotem odpowiedzialnym za naruszenie przepisów ustawy pzp winien być podmiot, który dopuścił się naruszeń przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Jednocześnie, należy pamiętać, iż zgodnie z dyspozycją art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy, sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie uchyla decyzję lub postanowienie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Z przytoczonego przepisu jednoznacznie wynika, iż uchylenie zaskarżonej decyzji nie jest możliwe jeżeli Sąd Administracyjny nie stwierdzi w danym przypadku naruszenie przepisu bądź przepisów postępowania, przy czym konieczne jest jednoczesne wykazanie – i tu również ciężar spoczywa na Sądzie Administracyjnym – że stwierdzone naruszenia przepisów postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji administracyjnej mogły wpłynąć na wynik sprawy. Co więcej, nie wystarczy samo uznanie, że naruszenia takie mogły wpłynąć w jakikolwiek, bliżej nieokreślony sposób, na ów wynik – dla uchylenia zaskarżonej decyzji, a konieczne jest wykazanie, że stwierdzone naruszenia mogły wpłynąć na wynik sprawy w sposób istotny, tj. prowadzący do wydania zasadniczo odmiennego rozstrzygnięcia. Nawet możliwość wprowadzenia do decyzji niewielkich, nie wpływających na istotę owego rozstrzygnięcia zmian, polegających na uzupełnieniu, czy rozszerzeniu uzasadnienia w zakresie podstaw dodatkowo przemawiających za słusznością stanowiska organu administracyjnego w przedmiocie podmiotu zobowiązanego do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przepisów ustawy Pzp, nie daje podstawy do uwzględnienia skargi i uchylenia zaskarżonej, bowiem nie można tu mówić o jakimkolwiek wpływie na wynik sprawy, skoro decyzja merytorycznie pozostawałaby taka sama.

W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt II GSK 332/05, LEX nr 193380), w którym Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż obowiązkiem sądu uwzględniającego skargę na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) jest nie tylko wskazanie przepisu czy przepisów postępowania, którym organ administracji publicznej uchybił, ale również

wykazanie prawdopodobieństwa oddziaływania naruszeń prawa procesowego na wynik sprawy administracyjnej. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd nie tylko nie wskazał, jakie przepisy postępowania zostały naruszone (brak wskazania w uzasadnieniu, które zdaniem sądu przepisy prawa procesowego zostały naruszone w stopniu mającym wpływ na wynik), ale także nie wykazał, że opisywane naruszenia mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy. Sąd nie uzasadnił bowiem, że przyjęte przez organ w oparciu o analizę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stanowisko w przedmiocie podmiotu zobowiązanego do ponoszenia odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie przepisów ustawy Pzp jest błędne lub niewłaściwe, co ewentualnie mogłoby mieć wpływ na jej wynik.

W zaskarżonym wyroku Sąd pominął wykazanie wpływu ewentualnego naruszenia analizy przepisów postępowania na wynik sprawy. Co więcej, sam nie dokonał analizy celem ustalenia czy w przedmiotowej sprawie karę administracyjną Prezes Urzędu Zamówień Publicznych winien nałożyć na spółkę dzieloną, będącą zamawiającym, który dopuścił się naruszenia przepisów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czy też podmiotem zobowiązanym do jej poniesienia powinna być wydzielona w drodze podziału spółka, na którą przeniesiona została w wyniku podziału zorganizowana część przedsiębiorstwa, z którą związana była realizacja umowy zawartej w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem, analiza części II Planu Podziału Spółki jednoznacznie wskazuje, iż zgodnie z pkt 1 „wraz z przeniesionymi składnikami majątku OZK sp. z o.o. (Olsztyńskiemu Zakładowi Komunalnemu sp. z o.o. – przyp. autora) przypadną prawa, obowiązki, należności i zobowiązania wynikające z umów zawartych przez ZGOK sp. z o.o. (Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. – przyp. autora) związane ze świadczeniem usług w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi”. Brak w tym zapisie wskazania, że nowoutworzona spółka przejmuje również odpowiedzialność administracyjną w postaci obowiązku zapłaty kar pieniężnych nałożonych za czynności sprzeczne z ustawą Pzp powzięte przez inny podmiot. Przede wszystkim zaś nie można w żaden sposób uznać, że zobowiązanie podmiotu do zapłaty kary pieniężnej na skutek naruszenia przepisów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi „zobowiązanie wynikające z umowy cywilnoprawnej”. Zapis ten dotyczy wyłącznie generalnej sukcesji cywilnoprawnej, ustanowionej przepisami art. 531 § 1 ksh, co oznacza, iż na podstawie ww. zapisu przechodzą na spółkę wydzieloną wszelkie prawa, obowiązki, należności oraz zobowiązania cywilnoprawne związane ze świadczeniem usług związanych z gospodarowaniem odpadami. Należy więc z całą stanowczością podkreślić, iż obowiązek zapłaty nałożonej w drodze postępowania administracyjnego kary pieniężnej związanej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp przez konkretnego zamawiającego (tu: Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o.) nie jest cywilnoprawnym zobowiązaniem związanym ze świadczeniem usług w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi. Należy również zauważyć, iż zgodnie z planem podziału (pkt 3 i 4) „Wszystkie decyzje administracyjne (pozwolenia, zezwolenia, koncesja itp.) wydane na rzecz ZGOK sp. z o.o. w związku z prowadzoną działalnością w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie miasta Olsztyn zostaną przyznane Spółce Nowo Zawiązanej (...) Z Dniem Wydzielenia Spółka Nowo Zawiązana wstąpi we wszystkie postępowania sądowe toczące się z udziałem Spółki Dzielonej”. Zapisy powyższe również nie przenoszą na spółkę wydzieloną przyszłej odpowiedzialności w postaci obowiązku uiszczenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy Pzp w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż ze względu na jej represyjny charakter związany z dopuszczeniem się naruszeń przepisów ustawy Pzp przez konkretny podmiot, nie można ich porównać do zezwoleń czy koncesji będących decyzjami administracyjnymi dającymi stronie stosowne uprawnienia do prowadzenia określonej działalności. Ponadto plan podziału odnosi się jedynie do decyzji „wydanych”, czyli tych które były już w obrocie prawnym w momencie wydzielenia, a nie ewentualnych decyzji przyszłych. Nie można również twierdzić, że spółka wydzielona wstąpiła w postępowania w miejsce spółki wydzielającej, gdyż postępowanie w sprawie wymierzenia kary administracyjnej jest postępowaniem administracyjnym a nie postępowaniem sądowym,

pomijając już fakt, że w momencie podziału postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej nie było nawet wszczęte, a w planie podziału mowa jest o postępowaniach „toczących się”.

Jednocześnie, należy zwrócić uwagę, iż przepisy ksh dotyczące sukcesji praw w przypadku wydzielenia spółki odróżniają sukcesję generalną cywilnoprawną oraz sukcesję administracyjną, której charakter jest ograniczony. Zgodnie z art. 531 § 2 ksh na spółkę nowo powstałą w wyniku podziału przechodzą z dniem wydzielenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Po pierwsze więc sukcesja administracyjnoprawna „nie działa na przyszłość”, dotyczy bowiem funkcjonujących już w obrocie prawnym decyzji w przedmiocie zezwoleń, koncesji, ulg, i innych decyzji, pozostających w związku z przydzielonymi nowopowstałej spółce w planie podziału składnikami majątku. Przepis ten zawiera przy tym swego rodzaju skrót myślowy, bowiem przedmiotem sukcesji administracyjnoprawnej w związku z podziałem spółki nie są zezwolenia, koncesje, ulgi itp., ale prawa i obowiązki z nich wynikające. Należy przy tym jeszcze raz podkreślić, że sukcesja administracyjnoprawna w odróżnieniu od sukcesji cywilnoprawnej, ma charakter ograniczony. Nawet, gdyby zatem przyjąć – co w ocenie organu nie jest prawidłowe – że sukcesja administracyjnoprawna może działać „na przyszłość”, czyli, że nowopowstała spółka wstępuje również w sytuację administracyjnoprawną, związaną przedmiotowo z określonymi składnikami majątku, które w wyniku planu podziału zostały jej przyznane, a która może w przyszłości powstać na skutek np. wszczęcia postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej w postępowaniu administracyjnym, to zgodnie z przepisem art. 531 § 2 ksh, może być ona w odniesieniu do spółki nowo zawiązanej wyłączona bądź ograniczona m. in. z mocy ustawy. Ze względu na wysoki formalizm oraz nastawienie na szczegółową kontrolę podmiotów występujących zarówno po stronie zamawiających, jak i wykonawców, ustawę Prawo zamówień publicznych należy uznać za jedną z ustaw wyłączających możliwość sukcesji administracyjnoprawnej w myśl art. 531 § 2 ksh. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 września 2010 r. (sygn. akt II OSK 1465/09): *„Jeżeli kara administracyjna (przewidziana w art. 57 ust. 7 Prawa budowlanego) jest wymierzana za naruszenie przez spółkę prawa handlowego obowiązku uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku (artykuły 54 i 55 Prawa budowlanego), to przekształcenie tej spółki nie stwarza domniemania przejścia obowiązku zapłacenia tej kary administracyjnej na nową spółkę powołaną do życia w trybie art. 531 Kodeksu spółek handlowych. **Decyzja wymierzająca karę administracyjną nie ma na celu ukształtowania pozycji prawnej nowej spółki na przyszłość (jak czyni to np. pozwolenie budowlane, pozwolenie wodnoprawne), lecz jest formą represji na wcześniejsze naruszenie prawa**”.* Mając powyższe na uwadze, należy jednoznacznie stwierdzić, iż ze względu na represyjny charakter administracyjnej kary pieniężnej i jej ściśle powiązanie z dokonanymi w przeszłości naruszeniem przepisów ustawy Pzp przez konkretny podmiot, który wszczął i przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, przekształcenie podmiotowe spółki polegające na wydzieleniu zorganizowanej części przedsiębiorstwa spółki dzielonej i wyposażeniu w ten majątek nowopowstałej przez wydzielenie spółki, pozostaje bez wpływu na pozycję spółki dzielonej, jeżeli chodzi o administracyjną odpowiedzialność za dokonane w jej wcześniejszej działalności naruszenie przepisów ustawy Pzp. Zapis, na podstawie którego na nowo powstałą spółkę przechodzą wszystkie zobowiązania wynikające z umów związane z prowadzeniem pewnego rodzaju zadań, nie skutkuje więc automatycznym przejęciem odpowiedzialności administracyjnoprawnej za uchybienia popełnione w przeszłości przez całkowicie inny podmiot. Tym samym, nawet gdyby przyjąć - co w okolicznościach niniejszej sprawy nie miało jednak miejsca, że organ administracyjny niedostatecznie uzasadnił podmiotowo ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie ustawy Pzp przez spółkę dzieloną, nawet rozszerzenie przedmiotowego uzasadnienia nie spowoduje zmiany zajętego przez Prezesa UZP – słusznego w jego ocenie stanowiska w zakresie tego, który podmiot

powinien być stroną postępowania. Plan Podziału Spółki, który organ przeanalizował, nie zmienił bowiem podmiotu zobowiązanego do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy Pzp w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ewentualnie zapłaty kary pieniężnej z tytułu stwierdzonych naruszeń. Nowopowstała spółka nie może bowiem odpowiadać za naruszenia ustawy Pzp, których dopuściła się w ramach prowadzonego postępowania będąca zamawiającym spółka dzielona. Art. 200 ust. 1 pkt 1 Pzp stanowi bowiem wprost, że karze pieniężnej podlega **zamawiający, który udziela zamówienia** (a więc podmiot, który wszczyna, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i dokonuje wyboru/podpisuje umowę z wybranym wykonawcą) z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybów udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Przepis ten zatem jako ustawowa regulacja wyłączająca sukcesję administracyjnoprawną, o której mowa w art. 531 § 2 ksh powoduje, że odpowiedzialność za naruszenie ustawy Pzp nie może zostać przeniesiona na podmiot inny niż ten, któremu przysługiwał status zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym doszło do naruszeń ustawy, o którym mowa w art. 200 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, i który naruszeń tych się dopuścił.

W tym stanie rzeczy niniejsza skarga jest w pełni zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

.....*Wioleta Bajda*.....

r.pr. Wioleta Bajda

nr wpisu TR-866

Załączniki:

1. pełnomocnictwo
2. dowód uiszczenia wpisu od skargi – 450 zł
3. 3 odpisy

NACZELNIK
Wydziału Opinii, Orzecznictwa
i Spraw Sądowych
19.05.13 Bajda
r.pr. Wioleta Bajda

