

ODPIS

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2015 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA	- Joanna Zabłocka (spr.)
Sędzia WSA	- Krystyna Madalińska-Urbaniak
Sędzia NSA	- Piotr Piszczek
Protokolant specjalista	- Justyna Macewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2015 r.
sprawy ze skargi [REDAKTED]
na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych
z dnia 1 sierpnia 2014 r. nr ZD/19/14, KW-23114/14
w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia
publicznego z naruszeniem prawa

oddala skargę



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Edyta Janęgłowska

starszy specjalista

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 25 kwietnia 2012 r. Departament Kontroli Doraźnej Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2010r., nr 113, poz.759 ze zm., dalej: ustawa Pzp) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie postępowania pn. [REDAKTOWANE] prowadzonego przez [REDAKTOWANE] (zwaną dalej także „Spółką” lub „zamawiającym”) z wyłączeniem stosowania przepisów tej ustawy.

Spółka, odpowiadając na wezwanie organu wyjaśniła, że w grupie kapitałowej [REDAKTOWANE] podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy Pzp na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jest [REDAKTOWANE], podczas gdy Spółce [REDAKTOWANE] nie może zostać przypisany status zamawiającego. Odnosząc się do treści art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp [REDAKTOWANE] wskazała, iż jest spółką nastawioną na maksymalizację zysku z prowadzonej działalności. Spółka wskazała również, iż nie wykonuje działalności sektorowej, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem zajmuje się wyłącznie obrotem energią elektryczną.

Pismem z dnia 11 stycznia 2013 r. Urząd Zamówień Publicznych, zwrócił się do Komisji Europejskiej Unii Europejskiej o wyjaśnienie zakresu stosowania dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U. UE L 134 z 30.04.2004 r., zwanej dalej „dyrektywą sektorową”).

W odpowiedzi na powyższe pismo Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna Ds. Rynku Wewnętrznego i Usług w piśmie z dnia 3 kwietnia 2013 r. wyraziła stanowisko, iż dyrektywa sektorowa znajduje zastosowanie do działalności polegającej na obrocie energią. Komisja wskazała, iż działalność polegająca na obrocie hurtowym i detalicznym energią elektryczną podlega dyrektywie 2004/17/WE, dopóki nie zostanie zwolniona z obowiązku jej stosowania na podstawie art. 30 dyrektywy.

Pismem z dnia 30 września 2013 r. Najwyższa Izba Kontroli zawiadomiła Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że w wyniku przeprowadzonej w [REDAKTOWANE] kontroli w przedmiocie udzielenia zamówienia pn. [REDAKTOWANE]

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

[REDAKTOWANE] przeprowadzono dwa postępowania z omińnięciem stosowania przepisów ustawy Pzp.

Zawiadomieniem z dnia 26 listopada 2013 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej na [REDAKTOWANE] z tytułu udzielenia zamówienia publicznego pn. [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] bez stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 132 ust. 1 pkt 3 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia zamówienia.

Pismem z dnia 6 grudnia 2013 r., Spółka wskazała, iż brak jest podstaw do nałożenia na [REDAKTOWANE] kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c) w zw. z art. 201 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odnosząc się do treści art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wyjaśniła, że nie zajmuje się tworzeniem sieci elektroenergetycznych, ani nimi nie kieruje, jak również nie prowadzi działalności polegającej na dostarczaniu energii do sieci i nie posiada infrastruktury niezbędnej do dostarczania energii do sieci. Przywołała również regulację art. 137 ust. 2 ustawy Pzp, wskazując, iż przepis ten wyraźnie wiąże dostawę z wytwarzaniem. Powołała się także na treść art. 3 ust. 3 oraz 3 ust. 4 pkt a) i b) dyrektywy sektorowej w języku angielskim, w świetle których nie każde dostarczanie energii elektrycznej jest objęte reżimem sektorowym, a jedynie dostarczanie jej do sieci. Przytoczyła tytuł załącznika nr II do dyrektywy sektorowej, który nie wskazuje na objęcie dyrektywą sektorową podmiotów prowadzących działalność polegającą na obrocie energią elektryczną, tylko wyraźnie wskazuje na produkcję energii. Spółka przywołała jednocześnie treść art. 3 pkt 6 i pkt 6a) ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) i wskazała, że podmiotem zaopatrującym się w energię jest podmiot zajmujący się wytwarzaniem, a także zwróciła uwagę na przepis art. 2 pkt 19 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE. Zwróciła uwagę na zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej art. 132 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Na podstawie dokumentacji przekazanej przez Spółkę przy piśmie z dnia 6 grudnia 2013 r. organ orzekający ustalił stan faktyczny sprawy, zgodnie z którym postępowanie pn. [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] zostało przeprowadzone przez [REDAKTOWANE]

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

na podstawie Regulaminu udzielania zamówień przez [REDAKTOWANE], którego treść została przez zamawiającego zastrzeżona jako tajemnica [REDAKTOWANE].

Zarząd [REDAKTOWANE] upoważnił komisję przetargową do zaproszenia do udziału w postępowaniu podmioty wyłonione według wskazanego w uchwale trybu, tj. zaproszenia do udziału w postępowaniu tych samych dostawców technologii, którzy byli zaproszeni do udziału w unieważnionym postępowaniu oraz możliwości wskazania przez zaproszone podmioty do 3 niezależnych integratorów. Z zapisów Warunków Zamówienia (Przebieg postępowania) wynika, iż: postępowanie było realizowane jako postępowanie zamknięte, termin składania ofert został wyznaczony na dzień 13 lutego 2012 r., godz. 14:00, otwarcie ofert w postępowaniu było niejawne, zamawiający zapraszał do dalszych negocjacji tych wykonawców, których oferty zostały najwyżej ocenione w rozumieniu ustanowionych w postępowaniu kryteriów. Przedmiotem negocjacji miały być wszystkie elementy oferty, w tym cena i jej składowe. Zamawiający miał udzielić zamówienia wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, w rozumieniu ustanowionych kryteriów oceny ofert.

Przedmiotem zamówienia było [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] dla [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]. Zakres zamówienia został szczegółowo opisany w punkcie 2.3. Warunków Zamówienia (Przedmiot Zamówienia). Oferty zostały złożone przez czterech wykonawców.

Umowa na [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] została zawarta w dniu 18 września 2012 r. pomiędzy [REDAKTOWANE] a [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w wyniku ustaleń poczynionych przez strony zarówno w trakcie negocjacji, jak i w toku postępowania przetargowego.

Za realizację zobowiązania wynikającego z umowy wdrożeniowej zamawiający zobowiązał się do zapłaty wykonawcy wynagrodzenia w łącznej wysokości [REDAKTOWANE] (słownie: [REDAKTOWANE]), powiększonego o podatek od towarów i usług wg obowiązujących przepisów.

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 27 lutego 2014 r. nałożył na [REDAKTOWANE] karę pieniężną w wysokości 150 000 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) tytułem udzielenia zamówienia publicznego pn. [REDAKTOWANE] w dniu 18 września 2012 r. bez stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 132 ust. 1 pkt 3 tej ustawy (w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia zamówienia) i ustalił, iż termin płatności kary pieniężnej wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji ukaranemu.

Uzasadniając decyzję Prezes Urzędu wyjaśnił, że [REDAKTOWANE] jest spółką kapitałową z udziałem Skarbu Państwa, której przedmiot działalności obejmuje obrót energią elektryczną w rozumieniu przepisów Prawa energetycznego, tj. handel hurtowy albo detaliczny energią.

W dacie udzielenia ww. zamówienia, Skarb Państwa posiadał w Spółce 228.697.359 akcji [REDAKTOWANE], z których przysługiwało 228.697.359 głosów, co odpowiadało 51,81% ogólnej liczby głosów w spółce, a zatem w przypadku Spółki spełniona została przesłanka z art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. c) ustawy Pzp, a więc przesłanka wywierania dominującego wpływu przez podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 - 3a ustawy Pzp.

Odnosząc się do treści art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, Prezes Urzędu wskazał m.in., iż zgodnie z tym przepisem, działalność w zakresie obrotu gazem lub energią należy zakwalifikować jako „dostarczanie” ich do sieci. Powyższa wykładnia pojęcia „dostarczanie” na gruncie ustawy Pzp wynika z przepisów dyrektywy koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, która w odniesieniu do sektora energii w art. 3 ust. 1 lit. b) wskazuje, że działalnością sektorową jest „dostawa gazu lub energii do sieci”. Przepis art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wprowadził bowiem do krajowego porządku prawnego postanowienia art. 3 ust. 3 lit b) dyrektywy sektorowej.

Stwierdził, że w celu ustalenia znaczenia pojęcia „dostawy gazu lub energii” na gruncie dyrektywy sektorowej należy sięgnąć do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U.UE.L.2009.211.55, zwanej dalej „dyrektywą energetyczną”), która na gruncie prawa

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

unijnego definiuje podstawowe pojęcia i procesy gospodarcze funkcjonujące w tych sektorach. W analizowanym zakresie dyrektywa energetyczna w art. 2 pkt 19 postuluje się pojęciem „dostawy”, jako „sprzedaży, w tym również odsprzedaży energii elektrycznej odbiorcom”. Stwierdził, że przyjmując zasadę racjonalności prawodawcy europejskiego, nie sposób zakładać, że pojęcie „dostawy” na gruncie dyrektywy sektorowej należy interpretować odmiennie od tego samego pojęcia zdefiniowanego na gruncie dyrektywy energetycznej, nawet jeżeli w pierwszym przypadku mowa jest o dostawie „do sieci”, a w drugim o dostawie „do odbiorców”.

Powolał się również na wynikający z art. 10 TWE nakaz prounijnej wykładni prawa, to jest interpretacji dokonywanej w świetle treści i celu dyrektywy i uznał, że pojęcie „dostarczania” energii na gruncie przepisów ustawy Pzp należy interpretować nie jako działalność polegającą na wytwarzaniu paliw lub energii i dostarczaniu ich do sieci operatorów systemów przesyłowych (w tym zakresie mamy do czynienia z produkcją i przesyłaniem), lecz jako działalność w zakresie obrotu lub sprzedaży paliw lub energii w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne.

Powołując się na art. 5 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne stwierdził, że dostarczanie energii odbywa się po uprzednim przyłączeniu do sieci, na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji i umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub umowy o świadczenie usług skraplania gazu. Z treści powyższego przepisu wynika zatem, iż sprzedaż (odsprzedaż) gazu lub energii stanowi nieodzowny element ich dostarczania. Podkreślił, że obrót energią lub paliwami w ramach sieci nie musi być związany z fizyczną dostawą energii elektrycznej do sieci elektroenergetycznej, np. przez wytwórcę energii elektrycznej, stąd dyspozycja art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp objęte są różne rodzaje działalności związane z obrotem energią i paliwami poprzez sieci, w tym ich produkcja, przesył, dystrybucja i dostarczanie do sieci, bądź też samokierowanie sieciami, za pomocą których wskazane wyżej działalności są realizowane.

Stwierdził dalej, że kwalifikację działalności przedsiębiorstw energetycznych prowadzących obrót energią elektryczną jako działalności sektorowej w pełni potwierdza decyzja Komisji Europejskiej z dnia 19 czerwca 2006 r. stanowiąca, że art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych stosuje się do wytwarzania i sprzedaży energii

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

elektrycznej w Finlandii z wyłączeniem Wysp Alandzkich (Dz. Urz. UE L 168/33 z 21.06.2006 r.).

Zauważył, że z aktualnego odpisu rejestru przedsiębiorców wynika, że przedmiotem jej działalności jest również wytwarzanie energii elektrycznej.

Powołując się na sprawozdanie Zarządu z działalności grupy kapitałowej [REDAKTOWANO] w 2011 r. ustalił, iż w ramach tejże grupy kapitałowej obrót hurtowy energią elektryczną oraz sprzedaż energii odbiorcom końcowym należy w znacznej części do [REDAKTOWANO], dla której jest też głównym przedmiotem działalności. [REDAKTOWANO] w ramach Grupy Kapitałowej zajmuje się obrotem energią elektryczną na rynku hurtowym oraz na rynku detalicznym.

Odwołując się do faktu, iż Skarb Państwa, posiadał 228.697.359 akcji [REDAKTOWANO] z których przysługiwało 228.697.359 głosów, co stanowiło 95,12% liczby głosów na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu dnia 5 grudnia 2011 r., co odpowiada 51,81% ogólnej liczby głosów w spółce, stwierdził, że [REDAKTOWANO] spełnia warunek określony w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. c) ustawy Pzp.

Stwierdził, iż zamówienie pn. [REDAKTOWANO] zostało udzielone przez [REDAKTOWANO] w celu wykonywania działalności sektorowej, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przy czym pojęcie „w celu wykonywania”, o którym mowa w art. 132 ust. 1 ustawy Pzp, zasadniczo powinno być interpretowane szeroko, czyli powinno dotyczyć zarówno zamówień niezbędnych, jak i koniecznych dla sprawnego prowadzenie takiej działalności.

Odwołując się do przepisów art. 200 ust.1 i art. 201 ustawy Pzp uzasadnił fakt nałożenia kary oraz jej wysokość.

Na koniec, odnosząc się do przepisów art. 2 § 2 i art. 47 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., poz.749 ze zm.dalej o.p.) wyjaśnił, że termin płatności kary wynosi 14 dni od dnia doręczenia ukaranemu decyzji o ukaraniu.

Wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy Spółka zaskarżyła ww. decyzję w całości, wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania. Zaskarżonej decyzji zarzuciła, że została ona wydana z naruszeniem:

- 1) Przepisów prawa materialnego tj. art. 132 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp polegającym na uznaniu, że wyrażenie „dostarczanie energii (...) do tych sieci” obejmuje również działalność w zakresie obrotu energią elektryczną;
- 2) przepisów postępowania, tj.

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

a) art. 7 k.p.a. poprzez niedokładne wyjaśnienie stanu faktycznego co doprowadziło do uznania, że przedmiotem działalności Skarżącej w chwili udzielenia zamówienia było wytwarzanie energii elektrycznej, co tym samym skutkowało niezasadnym zastosowaniem art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp;

b) art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 1 i 3 k.p.a., poprzez niewłaściwe zebranie oraz ocenę materiału dowodowego oraz błędne ustalenie stanu faktycznego, a w konsekwencji błędne uzasadnienie faktyczne decyzji, a to ze względu na naruszenie przepisów prawa materialnego, błędne uzasadnienie prawne decyzji;

c) art. 202 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 47 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa w zw. z art. 107 § 1 k.p.a. poprzez błędne zamieszczenie w treści rozstrzygnięcia postanowienia o ustaleniu, iż termin płatności kary pieniężnej nałożonej na Spółkę wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

Uzasadniając zarzut naruszenia prawa materialnego Spółka wskazała, co następuje:

1) Organ dokonując wykładni przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp naruszył regułę interpretacyjną przepisów prawnych *per non est*, gdyż w wydanej decyzji administracyjnej zmierzał do ustalenia pojęcia „dostarczanie energii”, a nie do ustalenia znaczenia sformułowania „dostarczanie energii do sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej”;

2) naruszenie przez Organ zakazu wykładni *per non est* doprowadziło do tego, że rezultat dokonanej przez Organ interpretacji art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jest sprzeczny z regułami syntaktycznymi języka polskiego;

3) dokonana przez Organ interpretacja przepisów art. 2 pkt 19 dyrektywy energetycznej oraz art. 3 ust. 3 lit. b) dyrektywy sektorowej ignoruje tekst dyrektywy w niemieckiej, francuskiej czy włoskiej wersji językowej, gdyż z tychże wersji nie można wywieść, iż dostarczanie użyte w art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp ma znaczenie „sprzedaż”;

4) z uwagi na brak wykazania przez Organ rozdziwisku między art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp a postanowieniami art. 3 ust. 3 lit. b) dyrektywy sektorowej, brak było podstaw do sięgnięcia przez Organ do wykładni prowspólnotowej przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp;

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

5) sięgnięcie przez Organ do motywu 2 oraz 9 preambuły dyrektywy sektorowej jest bezzasadne, gdyż cele dyrektywy nie znajdują zastosowania do Spółki i innych podmiotów zajmujących się energią elektryczną;

6) odnosząc się do treści pisma Komisji Europejskiej z dnia 3 kwietnia 2013 r., przywołanego w treści uzasadnienia decyzji, Spółka wskazała, iż do orzekania o wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne władny jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a nie Komisja Europejska, a także, iż obecna treść dyrektywy sektorowej nie zawiera projektowanej treści, gdyż inaczej nie byłoby potrzeby wprowadzenia zmiany w treści nowej dyrektywy;

7) sprzedaż energii elektrycznej jest wyłączona z pojęcia „dostawy energii elektrycznej do takich sieci”, użytego w art. 3 ust. 3 lit. b) dyrektywy sektorowej, co wynika z przepisu art. 3 ust. 4 tej dyrektywy oraz art. 137 ust. 2 ustawy Pzp;

8) art. 5 ust. 1 Prawa energetycznego nie umożliwia ustalenia prawidłowej interpretacji znaczenia pojęcia „dostarczanie (...) energii” na potrzeby wykładni art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż dostarczanie jest możliwe po spełnieniu warunków, takich jak przyłączenie do sieci, zawarcie umowy sprzedaży oraz umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji (ewentualnie umowy kompleksowej);

9) ██████████ mogła zostać omyłkowo wskazana w załączniku nr II do dyrektywy sektorowej, gdyż w treści tego załącznika nie została wskazana ██████████ będąca zamawiającym w sektorze dystrybucji energii elektrycznej;

10) brak związku przepisu art. 3 ust. 1 lit. b) dyrektywy sektorowej ze sprawą, gdyż w treści wskazanego przepisu brak jest wyrażenia „dostawa gazu lub energii”, przywołanego przez Organ.

W uzasadnieniu zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stanowiska, Spółka przywołała również poglądy doktryny na tle wykładni art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, w świetle których spółki obrotu energią elektryczną faktycznie ani prawnie nie dostarczają energii, gazu ani ciepła do sieci.

Uzasadniając zarzut naruszenia przepisów postępowania, Spółka wskazała, iż Organ błędnie przyjął, że ██████████ w chwili udzielenia zamówienia prowadziła działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej na podstawie informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców oraz statutu Spółki, podczas gdy spółka takiej działalności nie prowadziła zarówno w dacie udzielenia zamówienia publicznego, jak również obecnie.

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

Po rozpatrzeniu wniosku Strony Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 1 sierpnia 2014 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję własną. Uzasadniając decyzję Prezes Urzędu zauważył, że zarówno w art. 3 ust. 3 dyrektywy sektorowej, jak również w art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, obrót energią elektryczną nie został literalnie wskazany.

Ponadto, pojęcie „dostarczania energii elektrycznej do sieci”, wskazane w treści art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, nie zostało zdefiniowane w ustawie Pzp. Definicja legalna tego pojęcia nie została również zawarta w art. 3 ustawy Prawo energetyczne, zawierającym wyjaśnienie pojęć użytych w tej ustawie.

Wskazał, iż na gruncie prawa krajowego wskazówkę interpretacyjną dotyczącą znaczenia ww. pojęcia stanowi art. 5 ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne dostarczanie energii odbywa się, po uprzednim przyłączeniu do sieci na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji i umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub umowy o świadczenie usług skraplania gazu. Z kolei w świetle przepisu art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne, umowa sprzedaży winna zawierać postanowienia określające między innymi miejsce dostarczenia paliw gazowych lub energii do odbiorcy i ilość tych paliw lub energii w podziale na okresy umowne.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z przepisami § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. z 2007 r. Nr 93, poz. 623 ze zm.), miejsce dostarczania energii elektrycznej oznacza punkt w sieci, do którego przedsiębiorstwo energetyczne dostarcza energię elektryczną, określony w umowie o przyłączenie do sieci albo w umowie o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, albo w umowie sprzedaży energii elektrycznej, albo w umowie kompleksowej, będący jednocześnie miejscem jej odbioru. Wobec powyższego, miejsce dostarczania energii elektrycznej - jako określony punkt w sieci - zdefiniowane zostało również w odniesieniu do przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną, które sprzedają energię elektryczną na podstawie umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej. W relacjach wynikających ze stosunku zobowiązaniowego znajdującego swoje źródło w umowie sprzedaży (lub w umowie kompleksowej) zawartej pomiędzy przedsiębiorstwem obrotu, a jego kontrahentem będącym odbiorcą, to przedsiębiorstwo obrotu zobowiązuje się - wobec tego odbiorcy - do dostarczania mu energii elektrycznej do wskazanego w umowie

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

miejsca, w tym zakresie przedsiębiorstwo to podejmuje działania faktyczne (polegające na zakupie energii elektrycznej na rynku hurtowym), których celem jest dostarczanie do sieci energii elektrycznej na potrzeby realizacji tej umowy.

Wywiódł z powyższego, że art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp znajduje zastosowanie także do przedsiębiorstwa energetycznego prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, sprzedającego energię elektryczną do sieci przeznaczonych do świadczenia usług dla odbiorców publicznych, bowiem dostarczanie to należy interpretować jako proces, którego nieodłącznym elementem jest sprzedaż energii, a którego finalizacja następuje w momencie odbioru energii elektrycznej przez kupującego, przy czym istotą tego procesu jest nie tyle sam technologiczny aspekt transportu energii za pomocą sieci, ile umożliwienie wykorzystania tej energii przez kupującego, gdyż sprzedaż energii zawsze wiąże się z jej dostarczaniem do odbiorcy.

Zaznaczył, że zgodnie z treścią art. 3 pkt 6a ustawy Prawo energetyczne przez sprzedaż należy rozumieć bezpośrednią sprzedaż paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich wytwarzaniem lub odsprzedaż tych paliw lub energii przez podmiot zajmujący się ich obrotem (...).

Prezes Urzędu stwierdził ponadto, że kwalifikację działalności przedsiębiorstw energetycznych prowadzących obrót energią elektryczną jako działalności sektorowej w pełni potwierdza decyzja Komisji Europejskiej z dnia 19 czerwca 2006 r. stanowiąca, że art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych stosuje się do wytwarzania i sprzedaży energii elektrycznej w Finlandii z wyłączeniem Wysp Alandzkich (Dz. Urz. UE L 168/33 z 21.06.2006 r.). Nadto, zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej wyrażonym w piśmie z dnia 3 kwietnia 2013 r. (znak: Markt.ddg1.c/ML/cds (2013) 577915), w odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 11 stycznia 2013 r. (znak: UZP/DKUEWM/110/341/13) działalność polegająca na obrocie hurtowym i detalicznym energią elektryczną, podlega dyrektywie 2004/17/WE, dopóki nie zostanie zwolniona z obowiązku jej stosowania na podstawie art. 30 tej dyrektywy.

Reasumując stwierdził, że [REDAKOWANE] prowadząc w szczególności działalność w zakresie obrotu energią elektryczną, wykonuje działalność sektorową, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji spełniając warunki określone odpowiednio w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jest zobowiązana do stosowania przepisów ustawy Pzp o

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

zamówieniach sektorowych. Tym samym, Spółka ta udzielając zamówienia w celu wykonywania działalności sektorowej określonej w art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zobowiązana była do stosowania przepisów ustawy Pzp. Zaniechanie stosowania przepisów ustawy Pzp w tym zakresie stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Odnosząc się kolejno do podniesionych przez stronę zarzutów stwierdził, że są one nieuzasadnione. W pierwszej kolejności za nieuzasadniony uznał zarzut naruszenia zasady *per non est* przy wykładni art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ dokonał wykładni przepisu w pełnym brzmieniu. Zauważył przy tym, że przypisywanie przy interpretacji art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp kluczowego znaczenia sformułowaniu „do sieci” i wyprowadzanie z tego określenia wniosku, iż wskazanie jako celu dostawy sieci, a nie odbiorcy, przesądza o tym, że norma ta odnosi się wyłącznie do producenta handlującego energią, nie jest zasadne. Sprzedaż energii wiąże się zawsze z jej dostarczaniem do odbiorcy. Na gruncie przepisów unijnych, tj. art. 3 ust. 3 lit. b) dyrektywy sektorowej, w treści którego nie zostało zdefiniowane pojęcie „dostarczanie energii do sieci”, jak również art. 2 pkt 19 dyrektywy energetycznej, zawierającej definicję dostawy jako sprzedaży, w tym odsprzedaży odbiorcom, należy przyjąć, iż zakres przedmiotowy art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp obejmuje również działalność w zakresie dostaw energii elektrycznej do sieci, którą należy rozumieć jako sprzedaż tej energii, a co za tym idzie również obrót energią elektryczną. Ponieważ w przepisie art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp użyte zostało pojęcie „sieci”, przyjąć należy, iż wolą ustawodawcy było odniesienie tego pojęcia zarówno do sieci przesyłowych, jak i dystrybucyjnych.

Za niezasadny uznał argument Spółki, sprowadzający się do kwestionowania dokonania przez Organ prounijnej wykładni przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Stwierdził, że w świetle dyrektyw unijnych pojęcie „dostarczania” gazu lub energii na gruncie przepisów ustawy Pzp należy interpretować nie jako działalność polegającą na wytwarzaniu paliw lub energii i dostarczaniu ich do sieci operatorów systemów przesyłowych (w tym zakresie mamy do czynienia z produkcją i przesyłaniem), lecz jako działalność w zakresie obrotu lub sprzedaży paliw lub energii w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne.

Odnosząc się do kwestii innego brzmienia przepisów art. 2 pkt 19 dyrektywy energetycznej w polskiej wersji językowej i w wersjach językowych niemieckiej, włoskiej i

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

francuskiej, stwierdził, że wszystkie autentyczne wersje językowe danego aktu prawnego mają taką samą wagę, a ich status i wartość interpretacyjna są takie same.

Wyjaśnił, że Komisja Europejska w piśmie z dnia 3 kwietnia 2013 r. w odpowiedzi na pytanie Prezesa Urzędu wprost wskazała, że dyrektywa 2004/17/WE znajduje zastosowanie do działalności polegającej na obrocie energią elektryczną.

Odnosząc się do zarzutu Spółki, że wskazanie jej w załączniku nr II do dyrektywy sektorowej mogło nastąpić na skutek pomyłki, Prezes Urzędu powołał się na treść art.8 tej dyrektywy i stwierdził, że w załącznikach I-X przedstawione są niewyczerpujące wykazy podmiotów zamawiających w rozumieniu tej dyrektywy. Znajdują się w nich instytucje publiczne, podmioty prawa publicznego, jak i przedsiębiorstwa prywatne działający na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych, a ich wspólną cechą jest fakt, że prowadzą działalność sektorową. Każde państwo członkowskie umieściło we właściwych załącznikach listy krajowych podmiotów zamawiających i jest obowiązane do okresowego przekazywania Komisji danych dotyczących zmian w sporządzonych wykazach.. Podmioty wskazane w wykazie są podmiotami zamawiającymi.

Dalej Organ wyjaśnił, że w zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu zakwalifikował [REDAKTOWANE] do kategorii podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp na podstawie art. 132 ust. 1 pkt 3 tej ustawy ze względu na to, iż działalność podlegająca na obrocie energią elektryczną podlega pod dyspozycję ww. przepisu, a argumentacja Organu dotycząca przedmiotu działalności Spółki polegającego na wytwarzaniu energii elektrycznej ma charakter posiłkowy, dodatkowy.

Uzasadniając wskazanie w decyzji terminu płatności kary powołał się na art.47§1 ordynacji podatkowej.

Ww. decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 1 sierpnia 2014 r. [REDAKTOWANE] zaskarżyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wnosząc o jej uchylenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania. Zaskarżonej decyzji zarzuciła:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

a/ art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ww. przepis obejmuje również działalność w zakresie obrotu energią elektryczną;

b/ art. 200 ust. 1 lit. c ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez błędne zastosowanie i nałożenie na [REDAKTOWANE] kary pieniężnej w związku z uznaniem, że [REDAKTOWANE]

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

była zamawiającym w rozumieniu tej ustawy, tj. podmiotem zobowiązanym do stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych;

2/ naruszenie przepisów postępowania, to jest:

a/ art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez niezawarcie w treści decyzji imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania skarżonej decyzji;

b/ art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez niedokładne wyjaśnienie przez organ stanu faktycznego co doprowadziło do uznania, że przedmiotem działalności w chwili udzielenia zamówienia było wytwarzanie energii elektrycznej;

c/ art. 202 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 47 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez utrzymanie w mocy błędnego rozstrzygnięcia dotyczącego ustalenia, iż termin płatności kary pieniężnej nałożonej na w wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji z 27 lutego 2014 r.

W motywach skargi Spółka obszernie uzasadniła podniesione zarzuty.

W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu wniósł o jej oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, zważył co następuje:

Uprawnienia wojewódzkich sądów administracyjnych, określone przepisami m.in. art. 1 § 1 i § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. nr 153, poz. 1269) oraz art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j.t. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm., dalej p.p.s.a.), sprowadzają się do kontroli działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem, tj. kontroli zgodności zaskarżonego aktu z przepisami postępowania administracyjnego, a także prawidłowości zastosowania i wykładni norm prawa materialnego. Aby wyeliminować z obrotu prawnego akt wydany przez organ administracyjny konieczne jest stwierdzenie, że doszło w nim do naruszenia bądź przepisu prawa materialnego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, bądź przepisu postępowania w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albo też przepisu prawa dającego podstawę do wznowienia postępowania (art. 145 § 1 pkt 1 lit. a-c p.p.s.a.). Uwzględnienie skargi następuje również w przypadku stwierdzenia, że zaskarżony akt jest dotknięty jedną z wad wymienionych w art. 156 k.p.a. lub w innych

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

przepisach, np. w art. 247 § 1 Ordynacji podatkowej (art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a.).

Badając niniejszą sprawę w ramach powyższych przepisów i w oparciu o akta sprawy, zgodnie z art. 133 § 1 p.p.s.a., Sąd nie dopatrył się takich naruszeń prawa, które skutkowałyby koniecznością wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji.

Sąd stwierdza, że stan faktyczny sprawy ustalony przez Prezesa Urzędu i przedstawiony w części historycznej tego uzasadnienia jest prawidłowy i Sąd przyjmuje go jako podstawę dalszych rozważań.

Skarżąca Spółka w dacie zawarcia umowy na [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE], to jest 18 września 2012 r. była spółką kapitałową z udziałem Skarbu Państwa, który posiadał 228.697.359 akcji [REDAKTOWANE] z których przysługiwało 228.697.359 głosów, co odpowiadało 51,81% ogólnej liczby głosów w spółce, a zatem w przypadku Spółki spełniona została przesłanka z art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. c) ustawy Pzp, to jest przesłanka wywierania dominującego wpływu przez podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 - 3a ustawy Pzp.

Przedmiot działalności Spółki obejmował obrót energią elektryczną w rozumieniu przepisów Prawa energetycznego, tj. handel hurtowy albo detaliczny energią. Spółka nie prowadziła równocześnie działalności polegającej na wytwarzaniu tej energii. Spółka nie prowadziła również działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej; działalności takiej nie prowadzą bowiem sprzedawcy energii elektrycznej.

Zawarcie umowy nastąpiło bez zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zasadniczym przedmiotem sporu w rozpoznanej sprawie jest wykładnia art.132 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp, której celem jest ustalenie, czy działalność w zakresie obrotu energią elektryczną jest lub nie jest objęta tym przepisem.

Strona skarżąca prezentuje stanowisko, iż przepis ten wiąże dostawę energii z jej wytwarzaniem. Stanowisko takie wywodzi przede wszystkim z tego, że zawarte w przepisach ustawy Pzp i dyrektywy sektorowej sformułowanie o „dostarczaniu energii do takich sieci” dotyczy działalności wytwórców energii elektrycznej, ewentualnie jej importerów, a nie podmiotów dokonujących obrotu energią elektryczną.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych prezentuje stanowisko, zgodnie z którym dostarczanie energii elektrycznej do sieci na gruncie prounijnej wykładni przepisów ustawy Pzp to działalność w zakresie obrotu lub sprzedaży energii elektrycznej.

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

Sąd stwierdził, że prawidłowe jest stanowisko Prezesa Urzędu.

Na wstępie należy przypomnieć, że w myśl art.132 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp (zamieszczonego w rozdziale zatytułowanym „Zamówienia sektorowe”) przepisy tego rozdziału stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3, i ich związku oraz przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4, zwanych dalej "zamówieniami sektorowymi", z zastrzeżeniem art. 3 ust. 1 pkt 5, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub ciepła lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo ciepła do takich sieci lub kierowania takimi sieciami.

Wobec bezspornego ustalenia, że Spółka spełniała kryteria określone w art.3 ust.1 pkt 4 lit.c ustawy Pzp, należało ustalić czy rodzaj wykonywanej przez nią działalności, to jest obrót energią elektryczną, uzasadnia zastosowanie art.132 ustawy Pzp.

Należy zauważyć, że cyt. wyżej przepis art.132 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp nie posługuje się pojęciem „obrotu energią elektryczną” lecz „dostarczaniem energii elektrycznej do sieci.” Ustawa Pzp nie zawiera definicji „dostarczania energii elektrycznej do sieci.” Dlatego w celu dokonania prawidłowej wykładni przepisu, niezbędne było odniesienie się do innych aktów prawnych regulujących tę materię. W pierwszej kolejności należało odnieść się do przepisów dyrektywy sektorowej; bowiem przepisy ustawy P.z.p. odnoszące się do zamówień sektorowych stanowią implementację powołanej dyrektywy i interpretacja przepisów krajowych, mających stanowić przeniesienie dyrektywy na grunt prawa krajowego, powinna w sposób możliwie najpełniejszy przyczynić się do realizacji celów samej dyrektywy. Cel ten należy wywodzić w głównej mierze z postanowień dyrektywy (por. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 lipca 2012 r. KIO/KD 65/12).

W myśl art. 3 ust.3 lit.b dyrektywy sektorowej, w odniesieniu do energii elektrycznej dyrektywa dotyczy działalności polegającej na dostawach energii elektrycznej do stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług dla odbiorców publicznych. Ponieważ w dyrektywie sektorowej nie zostało zdefiniowane pojęcie dostaw energii elektrycznej za uzasadnione należało uznać odniesienie się do definicji tego pojęcia sformułowanej w dyrektywie energetycznej, gdzie w art. 2 pkt 19 zapisano, że "dostawa" oznacza sprzedaż, w tym również odsprzedaż energii elektrycznej odbiorcom. Na marginesie Sąd zauważa,

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

że w niemieckiej, angielskiej i francuskiej wersji językowej tego przepisu, definicje dostawy są analogiczne jak w polskiej wersji językowej.

Sąd podziela stanowisko Prezesa Urzędu, iż zakładając zasadę racjonalności prawodawcy europejskiego, nie można przyjąć, że pojęcie „dostawy” na gruncie dyrektywy sektorowej można interpretować odmiennie niż na gruncie dyrektywy energetycznej. Z przepisów dyrektywy sektorowej wynika, że działalność polegająca na dostawach a więc sprzedaży energii elektrycznej podlega przepisom tej dyrektywy.

Kwalifikację działalności przedsiębiorstw energetycznych prowadzących obrót energią elektryczną jako działalności sektorowej potwierdza decyzja Komisji Europejskiej z dnia 19 czerwca 2006 r. stanowiąca, że art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych stosuje się do wytwarzania i sprzedaży energii elektrycznej w Finlandii z wyłączeniem Wysp Alandzkich (Dz. Urz. UE L 168/33 z 21.06.2006 r.). Z uzasadnienia decyzji wynika, że dotyczyła ona zarówno wytwarzania energii elektrycznej jak i jej sprzedaży hurtowej oraz detalicznej. Dla wyjaśnienia tego stanowiska należy przypomnieć treść art.30 ust.1 dyrektywy sektorowej, który stanowi, że zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia działalności wymienionej w art. 3-7 nie podlegają niniejszej dyrektywie, jeżeli w Państwie Członkowskim, w którym ta działalność jest wykonywana, bezpośrednio podlega ona konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony. Z treści decyzji odczytanej w świetle ww. przepisu wynika, że wytwarzanie, a także sprzedaż energii elektrycznej to działalność podlegająca dyrektywie sektorowej, chyba że w Państwie Członkowskim, w którym ta działalność jest wykonywana, bezpośrednio podlega ona konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony, o czym zasadniczo orzeka Komisja Europejska w formie decyzji. Przy braku takiej decyzji, brak jest podstaw do wyłączenia zamówień udzielanych w celu wytwarzania, a także sprzedaży energii elektrycznej z podlegania tej dyrektywie.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za słusznością takiego poglądu jest stanowisko Komisji Europejskiej wyrażone w piśmie z dnia 3 kwietnia 2013 r. (znak: Markt.ddg1.c/ML/cds (2013) 577915), w odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 11 stycznia 2013 r. (znak: UZP/DKUEWM/110/341/13), zgodnie z którym działalność polegająca na obrocie hurtowym i detalicznym energią elektryczną,

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

podlega dyrektywie 2004/17/WE, dopóki nie zostanie zwolniona z obowiązku jej stosowania na podstawie art. 30 tej dyrektywy.

Przedstawiony wyżej stan prawny nie daje podstaw do przyjęcia, że przez dostarczanie energii elektrycznej do sieci należy rozumieć tylko jej wytworzenie i dostarczenie do sieci przez wytwórcę lub importera.

Należy również zauważyć, że w myśl art.5 ust.1 ustawy Prawo energetyczne dostarczanie energii odbywa się, po uprzednim przyłączeniu do sieci, o którym mowa w art. 7, na podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji. Tak więc umowa sprzedaży energii elektrycznej jest częścią procesu dostarczania energii elektrycznej, który to proces może być realizowany wyłącznie za pośrednictwem sieci, przy czym sieci mogą być przesyłowe lub dystrybucyjne (art.3 pkt 11a i 11b Prawa energetycznego).

Dokonując oceny zakresu działania skarżącej pod kątem zakwalifikowania jej jako działalności sektorowej, nie można pominąć faktu, że [REDAKTOWANE] jest wymieniona w załączniku nr II do dyrektywy sektorowej zatytułowanym „Podmioty zamawiające w sektorach produkcji, transportu lub dystrybucji energii elektrycznej”. W myśl art.8 tej dyrektywy w załącznikach I-X przedstawione są niewyczerpujące wykazy podmiotów zamawiających w rozumieniu dyrektywy, a Państwa Członkowskie przekazują okresowo Komisji informacje dotyczące zmian w swoich wykazach. Nie zasługuje na uwzględnienie argument strony skarżącej o omyłkowym umieszczeniu [REDAKTOWANE] w tym wykazie, faktem jest bowiem, że Spółka w tym wykazie figuruje.

Wobec powyższego należało uznać, że udzielone przez Spółkę zamówienie na [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]” jest zamówieniem sektorowym, w rozumieniu art.132 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec faktu, że skarżąca Spółka zobowiązana była przy udzielaniu zamówienia stosować przepisy ustawy Pzp dotyczące zamówień sektorowych, niezasadniony jest zarzut naruszenia art. 200 ust.1 lit.c tej ustawy, zgodnie z którym podlega karze pieniężnej zamawiający, który udziela zamówienia bez stosowania ustawy.

Niezasadniony jest również zarzut naruszenia art. 202 ust.1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 47 § 1 ordynacji podatkowej w związku z art.107 k.p.a. poprzez określenie w decyzji, że termin płatności kary nałożonej na [REDAKTOWANE] wynosi 14 dni od daty doręczenia decyzji

Sygn. akt V SA/Wa 2794/14

z dnia 27 lutego 2014 r. W myśl art.47 § 1 o.p. termin płatności podatku wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 2 § 2 o.p., jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej, przepisy działu III stosuje się również do opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa, do których ustalenia lub określenia uprawnione są organy inne niż organy podatkowe. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie jest organem podatkowym w rozumieniu art.13 o.p. Środki z kar pieniężnych stanowią dochód budżetu Państwa (art. 203 § 1 Pzp). Oznacza to, że do kar wymierzanych na podstawie przepisów ustawy Pzp mają zastosowanie przepisy działu III o.p., a więc i art. 47 § 1. Wobec treści sformułowanych w skardze zarzutów, Sąd wyjaśnia, że na podstawie art. 47 § 1 o.p. organ orzekający miał prawo określić termin płatności zobowiązania, co nie oznacza możliwości egzekucji kary w tym terminie.

Nietrafny jest też zarzut naruszenia art.107 § 1 k.p.a. poprzez niezawarcie w treści decyzji imienia, nazwiska i stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Z nagłówka zaskarżonej decyzji wynika, że jest to decyzja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Decyzja została podpisana przez Izabelę Jakubowską, która w dacie podpisania decyzji pełniła funkcję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Nieuzasadniony jest też zarzut naruszenia art. 7 k.p.a., poprzez ustalenie przez Prezesa Urzędu, że przedmiotem działalności skarżącej w chwili udzielenia zamówienia było wytwarzanie energii elektrycznej. Organ orzekający w zaskarżonej decyzji wprost wyjaśnił, że argumentacja dotycząca przedmiotu działalności Spółki polegającej na wytwarzaniu energii elektrycznej ma charakter posiłkowy, dodatkowy. Sąd zauważa, że z uzasadnienia decyzji obu instancji wynika, że podstawą uznania, że Spółka udzielając w rozpoznawanej sprawie zamówienia zobowiązana była stosować ustawę Pzp, nie było przyjęcie, że zajmuje się ona wytwarzaniem energii elektrycznej.

Z przedstawionych wyżej przyczyn Sąd na podstawie art.151 p.p.s.a. oddalił skargę jako nieuzasadnioną.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Edyta Jankowska
starszy specjalista