

**ODPIS**

**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 14 marca 2012 r.**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie  
w składzie następującym:

Przewodnicząca Sędzia WSA	- Dorota Mydlowska
Sędzia WSA	- Beata Krajewska (spr.)
Sędzia WSA	- Michał Sowiński
Protokolant	- st. spec. Małgorzata Broniarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 marca 2012 r.**  
sprawy ze skargi **PKP Intercity S.A. w Warszawie**  
na decyzję **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**  
z dnia **10 października 2011r. nr ZD/26/11**  
w przedmiocie **nałożenia kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem prawa;**

**oddala skargę.**



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

Marcin Kwiatkowski

starszy sekretarz

## UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z 10 października 2011 r., nr ZD/26/11, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP) utrzymał w mocy decyzję własną nr KP/4/10, z dnia 17 lutego 2010 r., nakładającą na PKP Intercity S.A. karę pieniężną w wysokości 30.000 zł z tytułu naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu zamówienia na wykonywanie napraw głównych z modernizacją 15 wagonów osobowych typu 111 Arow.

Organ oparł swoje rozstrzygnięcie na następującym stanie faktycznym:

Pismem z dnia 3 lipca 2008 r. PKP Intercity S.A. zawiadomiła Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki o udzielenie zamówienia sektorowego na wykonanie napraw głównych z modernizacją 15 wagonów osobowych typu 111 Arow przez Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding.

Zdaniem zawiadamiającego, w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki stosowania trybu z wolnej ręki, wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień, zwanej dalej „ustawą”. Zawiadamiający podkreślił, iż „naprawa główna z modernizacją wagonu kolejowego polega de facto na gruntownej przebudowie takiego wagonu. Czas trwania przebudowy jednego wagonu wynosi średnio 1,5 miesiąca. Jednak przed przystąpieniem do wykonania takiej naprawy wykonawca musi najpierw sporządzić szczegółową dokumentację techniczną, którą następnie musi uzgodnić w Urzędzie Transportu Kolejowego (...). Posiadając zatwierdzoną dokumentację techniczną wykonawca może dopiero przystąpić do wykonywania właściwej usługi naprawy wagonu z modernizacją. Proces sporządzania i uzgadniania dokumentacji jest znacznie bardziej czasochłonny niż sama naprawa, gdyż trwa wiele miesięcy (ok. 1-1,5 roku) (...). Doświadczenie wskazuje, że proces udzielania zamówienia, a następnie jego realizacja jest kwestią co najmniej kilkunastu miesięcy (w wariancie najbardziej optymistycznym), a realnie - nawet dwóch lat. Tymczasem PKP IC w trybie pilnym (najpóźniej we wrześniu br.) potrzebuje skierować do eksploatacji dodatkowe 15 wagonów typu 111 Arow. W przeciwnym przypadku nie będzie w stanie obsłużyć w sposób zgodny z obecnie obowiązującymi uwarunkowaniami najbardziej newralgicznych połączeń kolejowych. Konieczność ta jest spowodowana przede wszystkim znacznym wzrostem potoku podróży. Zamawiający nie może skierować do obsługi tych połączeń wagonów modernizowanych, gdyż wagony te nie są wyposażone w zamknięty obieg WC.



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Tymczasem wagony przejeżdżające przez wyremontowany Tunel Średnicowy muszą być wyposażone w taki system toalet. Uwarunkowania te wynikają nie tylko z konieczności zapewnienia podróżującym koleją osób obsługi zgodnej z ich oczekiwaniami wobec PKP IC, czyli usług przewozów kolejowych na najwyższym poziomie (...), ale przede wszystkim z zewnętrznych okoliczności, na które zamawiający nie ma wpływu (...).

Zamawiający przygotowując się do udzielenia niniejszego zamówienia dokonał rozpoznania w zakresie możliwości pozyskania dokumentacji technicznej, która umożliwiłaby wykonanie zamówienia w terminie i przeprowadzenia postępowania w innym trybie, np. w trybie przetargu ograniczonego w procedurze przyspieszonej lub w ostateczności w trybie negocjacji bez ogłoszenia. W tym celu PKP IC zwrócił się 1 lipca br. do PESA z zapytaniem dotyczącym możliwości pozyskania przedmiotowej dokumentacji. W dniu 2 lipca br. zamawiający otrzymał odpowiedź, w której PESA stanowczo odmówiła udostępnienia tej dokumentacji w jakiegokolwiek formie, również na zasadach komercyjnych jakiegokolwiek podmiotowi (...).

W chwili obecnej wymieniony wyżej wykonawca jest jedynym podmiotem posiadającym dokumentację techniczną i konstrukcyjną dotyczącą modernizacji wagonów 111 Arow w zakresie objętym postępowaniem (...). Wykonawca ten nie zezwala na wykorzystywanie opisanej dokumentacji technicznej i konstrukcyjnej wagonów 111 Arow przez inne podmioty. PESA dysponuje taką dokumentacją (jest jej właścicielem), gdyż jako jedyny złożył ofertę i uzyskał zamówienie na realizację usług naprawy wagonów typu 111 Arow w uprzednio prowadzonym przez PKP IC postępowaniu na naprawy wagonów. Wskazać należy, iż prawa PESA do dokumentacji wagonów Arrow 111 chronione są zapisami ustawy (...) o prawie autorskim i prawach pokrewnych (...). Podkreślenia wymaga fakt, że nie tylko żadna inna firma nie realizowała tego typu napraw, ale nawet nie złożyła w dotychczasowych postępowaniach oferty na przebudowę przedmiotowych wagonów (...).

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności w chwili obecnej istnieje pilna potrzeba wykonania zamówienia na 15 napraw głównych z modernizacją wagonów typu 111 Arow, a jednocześnie nie można zachować terminów na udzielenie zamówienia w innym trybie przewidzianym ustawą z uwagi na fakt, że jedynie jeden wykonawca - PESA - posiada stosowane prawa wyłączne przyznane mu z mocy prawa na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych do dokumentacji technicznej wykonania naprawy (...). Stąd w przedstawionych okolicznościach PESA

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

jest jedynym wykonawcą, który (...) jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie w niezbędnym, wymaganym przez zamawiającego czasie".

W uzupełnieniu powyższego zawiadomienia, w piśmie z dnia 26 sierpnia 2008 r. PKP Intercity S.A. poinformowała, iż „decyzja o konieczności realizacji przedmiotowego zamówienia została ostatecznie podjęta przez Zarząd PKP Intercity S.A. w dniu 1 lipca br. (...). Wykonawca dysponuje już niezbędną zatwierdzoną zgodnie z wymogami prawnymi dokumentacją uprawniającą go do dokonania modernizacji wagonów tego typu (...). Sporządzenie i uzgodnienie (zatwierdzenie) takiej dokumentacji przez jednostkę badawczo - certyfikującą jest procesem, który trwa wiele miesięcy”, nadmieniając, iż w dniu 5 sierpnia tego roku zawarł umowę z wykonawcą na realizację przedmiotowego zamówienia.

Pismem z dnia 12 września 2008 r. Prezes UZP zawiadomił zamawiającego o wszczęciu kontroli postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

W piśmie z dnia 26 września 2008 r. PKP Intercity S.A. wyjaśniła, iż decyzja o konieczności wykonania modernizacji 15 wagonów w trybie natychmiastowym nie została podjęta „wyłącznie ze względu na „niemożliwą wcześniej do przewidzenia sytuację, ze względu na którą konieczne jest natychmiastowe udzielenie zamówienia”, tj. na przesłankę pilności zawartą w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Powołanie się na tę przesłankę było jedynie pomocnicze w stosunku do głównego powodu, którym było zaistnienie okoliczności wskazanych w przesłance (...) zawartej w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp, tj. „z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów”. Fakt posiadania przez firmę PESA praw autorskich do dokumentacji technicznej modernizacji wagonów typu 111 Arow był rozstrzygający. PKP IC w trybie pilnym (najpóźniej we wrześniu br.) potrzebowało skierować do eksploatacji dodatkowe 15 wagonów typu 111 Arow. W przeciwnym przypadku nie byłoby możliwe obsłużenie w sposób zgodny z obecnie obowiązującymi uwarunkowaniami najbardziej newralgicznych połączeń kolejowych (...). Zamawiający nie może skierować do obsługi tych połączeń wagonów niemodernizowanych, gdyż wagony te nie są wyposażone w zamknięty obieg WC. Tymczasem wagony przejeżdżające np. przez wyremontowany Tunel Średnicowy muszą być wyposażone w taki system toalet (...). PKP IC aktualnie dysponuje jedynie 50 wagonami typu 111 Arow wyposażonymi w taki system toalet i klimatyzację (...).



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Mając na uwadze wszystkie przytoczone powyżej okoliczności w chwili wszczynania przedmiotowego postępowania istniała pilna potrzeba wykonania zamówienia na 15 napraw głównych z modernizacją wagonów typu 111 Arow, a jednocześnie nie można zachować terminów na udzielenie zamówienia w innym trybie przewidzianym ustawą, z uwagi na fakt, że jedynie jeden wykonawca - PESA - posiadał stosowne prawa wyłączne przyznane mu z mocy prawa (...) do dokumentacji technicznej wykonania naprawy głównej z modernizacją wagonów typu 111 Arow. Stąd w przedstawionych okolicznościach PESA był jedynym wykonawcą, który z powodu istnienia tych praw był w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie w niezbędnym, wymaganym przez zamawiającego czasie".

Prezes UZP nie podzielił powyższej argumentacji i stwierdził, iż, w okolicznościach faktycznych sprawy, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 3 ustawy, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Zawiadomieniem z dnia 23 stycznia 2009 r. Prezes UZP poinformował PKP Intercity S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na PKP Intercity S.A. z tytułu naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu zamówienia na wykonanie napraw głównych z modernizacją 15 wagonów osobowych typu 111 Arow, wzywając jednocześnie zamawiającego do:

- wykazania - w nieprzekraczalnym terminie 14 dni od daty doręczenia rzeczzonego zawiadomienia - że proces sporządzania i uzgodnienia (zatwierdzenia) dokumentacji technicznej i technologicznej dotyczącej modernizacji wagonów przez jednostki certyfikujące faktycznie trwa ok. 1-1,5 roku (vide stanowisko zawarte w piśmie z dnia 26 września 2008 r.),
- wskazania - w określonym powyżej terminie - jakie okoliczności (faktyczne lub prawne), niezależne od zamawiającego i których zamawiający nie mógł przewidzieć, spowodowały konieczność natychmiastowej modernizacji posiadanych wagonów typu 111 Arow poprzez wyposażenie je w klimatyzację oraz zamknięty obieg WC.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 11 lutego 2009 r. PKP Intercity S.A. podniosła, iż „każda modernizacja wiąże się z koniecznością wykonania pełnej dokumentacji technicznej i technologicznej (...). Proces wytwarzania w/w dokumentów jest procesem pracochłonnym i długotrwałym, a obowiązek ich opracowania spoczywa na wykonawcy.

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Jak wynika z dotychczasowych doświadczeń proces ten trwa od 12 do 18 miesięcy (1-1,5 roku).

Stworzona przez wykonawcę dokumentacja jest jego własnością i jest ona chroniona zapisami ustawy (...) o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Jej udostępnienie może nastąpić jedynie w razie konieczności, dla prawidłowego wykonania czynności odbiorczych, z zachowaniem praw własności intelektualnej a w przypadku udostępnienia jej może być ona wykorzystywana jedynie przez zamawiającego dla celów obsługowo-eksploatacyjnych. Odstępowanie dokumentacji innym podmiotom gospodarczym może nastąpić jedynie za zgodą wykonawcy.

Ponadto podkreślić należy, iż po uzyskaniu wszelkich uzgodnień wykonawca zobowiązany jest z mocy prawa do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego o wydanie świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego. Świadectwo to warunkuje eksploatację pojazdu i wydawane jest na każdy nowy typ pojazdu jak również w przypadku wykonania jego modernizacji. Po uzyskaniu takiego świadectwa możliwym staje się przekazanie pojazdu do eksploatacji z tym że pierwszy wagon danej serii (typu) podlega tzw. eksploatacji próbnej, które trwa minimum 9 miesięcy".

Decyzją, nr KP/4/10, z dnia 17 lutego 2010 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nałożył na PKP Intercity S.A. karę pieniężną w wysokości 30.000 zł z tytułu naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu zamówienia na wykonanie napraw głównych z modernizacją 15 wagonów osobowych typu 111 Arow.

W uzasadnieniu powyższej decyzji wskazano m.in., iż - zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy - podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki - w myśl ust. 2 wymienionego artykułu - tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Stosownie do art. 134 ust. 6 ustawy, udzielenie zamówienia sektorowego w trybie zamówienia z wolnej ręki możliwe było jedynie wtedy, gdy:

- zachodziła jedna z okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1-5 i pkt 7-9;
- w związku z trwającymi przez bardzo krótki okres szczególnie korzystnymi okolicznościami możliwe było udzielenie zamówienia po cenie znacząco niższej od zwykłych cen rynkowych;

udziela się, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych zamówień uzupełniających,



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

stanowiących nie więcej niż 20 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w nim określonego.

W szczególności, art. 67 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy wymieniał następujące przesłanki udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki:

1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę:

- z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze,
- z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów,
- w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej;

3) ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy uzależniona jest od istnienia na rynku w danym miejscu i czasie faktycznie wyłącznie jednego wykonawcy, który jest w stanie wykonać określone zamówienie. Tak stan rzeczy musi mieć przy tym charakter trwały i nieprzewidywalny.

Art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy daje natomiast podstawę do zastosowania trybu z wolnej ręki w sytuacji zaistnienia przyczyn związanych z koniecznością ochrony praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Chodzi tu w szczególności o przypadki związane z ochroną praw autorskich i praw pokrewnych na podstawie przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631, z późn. zm.) oraz o przypadki związane z ochroną patentową i ochroną innych praw wyłącznych udzieloną na podstawie ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117, z późn. zm.). Udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy możliwe jest natomiast wtedy, gdy kumulatywnie wystąpią następujące okoliczności:

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

- wyjątkowa sytuacja,
- przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
- sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
- wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
- nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

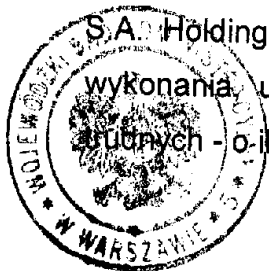
Istnienie tylko jednego dostawcy lub wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia musi być oczywiste, wynikać z obiektywnych, niebudzących wątpliwości faktów, nie zaś z subiektywnego przekonania strony zamawiającej.

Ze względu na to, że zastosowanie trybu z wolnej ręki jest jednym z wyjątków od ogólnej zasady, przesłanki do jego zastosowania należy interpretować ściśle, a podmiot, który się na nie powołuje, musi być w stanie je udowodnić.

Zdaniem Prezesa UZP, dogłębna analiza okoliczności niniejszej sprawy nie dała podstaw do uznania, iż faktycznie - jak twierdził zamawiający - w sprawie niniejszej zaistniała którakolwiek z przesłanek uzasadniających zastosowanie przy udzielaniu przedmiotowego zamówienia trybu z wolnej ręki.

Prezes UZP przyznał co prawda, iż faktycznie wykonawca przedmiotowego zamówienia, tj. Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding, był jedynym uprawnionym do dysponowania opracowaną na własne potrzeby dokumentacją techniczną, dzięki której możliwe było wykonanie owego zamówienia, jednakże nie znalazł podstaw do uznania, że, z jednej strony, wykonanie tego zadania było możliwe wyłącznie na podstawie tej konkretnej dokumentacji, z drugiej strony zaś - że analogiczną dokumentacją, opracowaną na swoje potrzeby, nie dysponowałby inny podmiot zdolny do realizacji rzezonego zamówienia. Z możliwości takiej musiał zresztą zdawać sobie sprawę sam zamawiający, ponieważ wkrótce po udzieleniu przedmiotowego zamówienia planował udzielenie analogicznego zamówienia w jednym z trybów konkurencyjnych.

Fakt, iż „żadna inna firma nie realizowała tego typu napraw, ale nawet nie złożyła w dotychczasowych postępowaniach oferty na przebudowę przedmiotowych wagonów”, za dowód wystarczający do stwierdzenia, że tylko Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding były w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia zdolne do jego wykonania, uznany być nie może, odwołuje się on bowiem do stanów przeszłych, trudnych - o ile w ogóle możliwych - do oceny we wskazanej dacie.





## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

W przekonaniu Prezesa UZP, czas niezbędny na sporządzenie dokumentacji technicznej nie jest szczególną i nieprzewidywalną okolicznością techniczną, wykluczającą zdolność innych podmiotów do wykonania zamówienia, ma bowiem charakter jedynie organizacyjny, a wybór wykonawcy innego niż wskazany nie doprowadzi w żaden sposób do naruszenia praw wyłącznych autora tej dokumentacji.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala stwierdzić, jakie okoliczności (faktyczne lub prawne), niezależne od zamawiającego i których nie mógł on przewidzieć, spowodowały konieczność natychmiastowej modernizacji posiadanych wagonów typu 111 Arow poprzez wyposażenie je w klimatyzację oraz zamknięty obieg WC akurat najpóźniej we wrześniu 2008 r. Również zatem i w tym względzie argumentacja zamawiającego, mająca uzasadnić konieczność „wyłączenia” 15 wagonów z planowanego większego zamówienia na wykonanie napraw głównych z modernizacją 15 wagonów osobowych typu 111 Arow dla objęcia ich zamówieniem udzielonym w trybie niekonkurencyjnym, jakim bez wątplenia jest tryb z wolnej ręki, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający nieprzewidywalną konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia uzasadnił nadto nagłym wzrostem liczby podróżnych, którym trzeba zapewnić odpowiednie warunki przewozu. Zmiana warunków rynkowych - a do takich okoliczności należy zaliczyć wskazaną przesłankę - nie może jednak przesądzić o możliwości zastosowania trybu z wolnej ręki. Zmiany tego rodzaju są charakterystyczne dla rynku przewoźników kolejowych, a zatem - w omawianym stanie faktycznym - nie wypełniają przesłanki nieprzewidywalności. Zamawiający przewidział zresztą konieczność wykonania napraw wagonów, o czym świadczą podjęte przezeń działania zmierzające do udzielenia zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego.

Od powyższej decyzji PKP Intercity S.A. złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie niniejszej sprawy.

Decyzją nr ZD/13/10 z dnia 19 lipca 2010 r. Prezes UZP utrzymał w mocy własną decyzję nr KP/4/10 z dnia 17 lutego 2010 r.

PKP Intercity S.A. zaskarżyła powyższą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt V SA/Wa 2243/10) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję.

Sąd zauważył, iż „w sprawie dwukrotnie orzekał wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych - Dariusz Piasta, który - jako pracownik organu administracji publicznej -

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

podlegał wyłączeniu od udziału w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy z uwagi na treść art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pojęcie pracownika organu administracji publicznej w rozumieniu art. 24 § 1 k.p.a. ma szeroki zakres znaczeniowy, który obejmuje również upoważnionego do działania w imieniu organu - Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jego zastępcę.

Bez wątpienia wydanie zaskarżonej decyzji przez tę samą upoważnioną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych osobę, która brała udział w wydaniu wcześniejszej decyzji stanowi istotne naruszenie przepisu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., co jest podstawą do wznowienia postępowania w oparciu o przepis art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a., co z kolei - zgodnie z treścią art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.p.s.a. - uzasadnia uchylenie zaskarżonej decyzji bez względu na to, czy naruszenie to miało, czy też nie miało wpływu na wynik sprawy (vide wyrok NSA z dnia 23.06.2010 r., sygn. akt I OSK 36/10)".

Decyzją nr ZD/26/11 z dnia 10 października 2010 r. Prezes UZP utrzymał w mocy własną decyzję nr KP/4/10 z dnia 17 lutego 2010 r. W uzasadnieniu ww. orzeczenia organ podkreślił, że wniosek o ponowne rozpatrzenie przedmiotowej sprawy, złożony przez PKP Intercity S.A., nie zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem organu nie można podzielić argumentacji podniesionej w rzeczonym wniosku, gdyż okoliczności podniesione w owym wniosku pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie tejże sprawy.

Organ podkreślił, że zgodnie z dyspozycją art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy, znajduje ona zastosowanie przy udzielaniu zamówień, jeżeli zamówienia te są udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132 ustawy, a działalność ta jest wykonywana przez podmiot, na który dominujący wpływ mają podmioty określone w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a ustawy. W myśl art. 132 ust. 1 pkt 5 ustawy, jej przepisy stosuje się m.in. do zamówień udzielanych w celu obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego.

Organ wyjaśnił, że PKP Intercity S.A. jest spółką, w której 99,99 % udziałów należy do Polskich Kolei Państwowych S.A., których jedynym udziałowcem jest Skarb Państwa, a jednym z głównych przedmiotów jej działalności jest świadczenie usług kolejowych przewozów pasażerskich.

Powyższe zdaniem organu oznacza, że PKP Intercity S.A. zalicza się do podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy, zobowiązanych do stosowania przepisów, o ile zachodzą okoliczności wymienione w art. 133 ust. 1 ustawy, i o ile wartość zamówienia przekroczyła progi ustalone dla stosowania dyrektyw. Na dzień



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

udzielenia zamówienia próg ten w oparciu o rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, ustalony był na poziomie 412.000 euro, a zatem z uwagi na wartość udzielanego zamówienia, tj. 7.221.890 euro i status PKP Intercity S.A. jako zamawiającego sektorowego, do udzielenia zamówienia miały zastosowanie przepisy ustawy.

Zdaniem Prezesa UZP brak jest podstaw do uznania, że przedmiotowa modernizacja możliwa byłaby wyłącznie w oparciu o dokumentację opracowaną przez Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding. Nic nie stoi na przeszkodzie, by modernizacja ta została wykonana w oparciu o dokumentację sporządzoną przez innego wykonawcę. Fakt istnienia przynajmniej dwóch takich potencjalnych wykonawców - NEWAG S.A., Tabor Szynowy Opole S.A. - potwierdził Wiceprezes ds. Techniki i Bezpieczeństwa Ruchu Kolejowego Urzędu Transportu Kolejowego w piśmie z dnia 8 kwietnia 2010 r. Organ podkreślił, iż zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia tej kwestii ma potencjalna możliwość realizacji przedmiotowego zadania, a możliwość taką - jak wykazano powyżej - mają jeszcze co najmniej dwa inne podmioty.

Organ zauważył, iż nawet wówczas gdy w danym momencie tylko jeden podmiot może posiadać niezbędną dla realizacji zamówienia dokumentację, w sytuacji, gdy nie zachodzi konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia, nie może stanowić wystarczającej podstawy do udzielenia temu podmiotowi przedmiotowego zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki.

Ponadto organ stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, że w sprawie niniejszej została spełniona choćby jedna z przesłanek zastosowania trybu z wolnej ręki, wymienionych w art. 67 ust. 1 ustawy. W szczególności nie sposób doszukać się żadnych nowych, mogących wpłynąć na zmianę dotychczasowego stanowiska Prezesa UZP, argumentów w rozpatrywanym obecnie wniosku złożonym przez PKP Intercity S.A. Jest to o tyle istotne, jeżeli się zważy, iż to przecież na podmiocie udzielającym zamówienia publicznego przy podejmowaniu decyzji o wyborze trybu innego niż podstawowy spoczywa ciężar dowodu, że w konkretnym przypadku zostały spełnione przesłanki zastosowania trybu innego niż przetarg nieograniczony albo przetarg ograniczony. Okoliczności podnoszone przez zamawiającego, począwszy od pisma z dnia 3 lipca 2008 r., a kończąc na rozpatrywanym wniosku, usprawiedliwić zastosowania trybu z wolnej ręki uznane być nie mogą.

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Prezes UZP podkreślił, że jak wskazano już w zaskarżonej decyzji nr KP/4/10 z dnia 17 lutego 2010 r., ewentualne trudności natury organizacyjnej przy przygotowaniu i zatwierdzeniu dokumentacji niezbędnej do wykonania przedmiotowej modernizacji, ze szczególnym uwzględnieniem czasu koniecznego dla przeprowadzenia owych czynności, nie mogą stanowić dostatecznego usprawiedliwienia dla zastosowania przy udzieleniu zamówienia publicznego trybu z wolnej ręki. Tym samym wyjaśnienia udzielone przez zamawiającego, udzielone m.in. w piśmie z dnia 11 lutego 2009 r., nie zasługują na uwzględnienie.

Zdaniem organu zarzut naruszenia przepisów z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631, z późn. zm.) uznać należy za bezpodstawny. Nie jest bowiem prawdą, jakoby zostało stwierdzone w zaskarżonej decyzji, że cytując za rozpatrywanym wnioskiem: „wykonanie napraw rewizyjnych przez inny niż PESA Bydgoszcz Holding S.A. podmiot w oparciu o dokumentację, do której prawa autorskie posiada ten podmiot, nie doprowadziłoby do naruszenia praw autorskich tego podmiotu”. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji przyznano wyraźnie, że Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding był jedynym uprawnionym do dysponowania opracowaną na własne potrzeby dokumentacją techniczną, przy czym, w okolicznościach udzielanego zamówienia nie znajdowała uzasadnienia teza, że z jednej strony, wykonanie tego zadania było możliwe wyłącznie na podstawie tej konkretnej dokumentacji, z drugiej strony zaś - że analogiczną dokumentacją opracowaną na swoje potrzeby, nie dysponowałby inny podmiot zdolny do realizacji rzeczzonego zamówienia. W żadnej części zaskarżonej decyzji nie zostały zawarte twierdzenia o dopuszczeniu możliwości wykonania modernizacji przez inny podmiot w oparciu o dokumentację, do której pełnię praw posiada Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding, bez wyraźnej zgody tego podmiotu.

Odnosnie zarzutu naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 7 w zw. z art. 10 w zw. z art. 77 k.p.a., w zw. z art. 202 ust. 1 ustawy, organ wskazał, iż zarzut ten jest w całości chybiony. Bezspornym jest, że organ administracji publicznej w toku prowadzonego postępowania zobowiązany jest do podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zasada ta nie oznacza jednak, że organ administracji działa na rzecz strony, czy też zobowiązany jest do podejmowania środków w celu ochrony jej interesów. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w jednolitej oraz ugruntowanej linii orzecznictwa i doktryny.



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Zgodnie z tą zasadą organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego, aby ustalić stan faktyczny sprawy zgodny z rzeczywistością. W szczególności jest obowiązany dokonać wszechstronnej oceny okoliczności konkretnego przypadku na podstawie analizy całego materiału dowodowego, a stanowisko wyrażone w decyzji uzasadnić w sposób wymagany przez przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

Organ wskazał, iż podstawą do wszczęcia niniejszego postępowania była kontrola postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzona przez ten sam organ administracji publicznej, w toku której zamawiający był wzywany - oraz dysponował prawem - do składania wszelkich wyjaśnień i przedstawiania stanowiska odnośnie prawidłowości zastosowanego trybu przeprowadzonego postępowania. Dokumentacja postępowania kontrolnego została włączona do akt postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej. Stąd w oparciu o zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy, nie znajduje uzasadnienia postawiony we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy decyzją z dnia 17 lutego 2010 r. Jak wynika bowiem ze znajdującego się w aktach kontroli pisma spółki Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding z dnia 8 grudnia 2008 r., proces modernizacji wagonów nie jest, tak jak naprawa, typowym działaniem odtwórczym wykonawcy polegającym na wymianie starych elementów na nowe albo ich naprawa, ale wytworzeniem nowego wagonu na bazie wagonu starego. W przypadku napraw nie jest wymagane opracowywanie dokumentacji technicznej, natomiast wykonanie modernizacji jest połączone z obowiązkiem opracowania dokumentacji technicznej przez wykonawcę zamówienia.

Z treści powyższych wyjaśnień wynikało zatem, że bez względu na to, który wykonawca będzie zajmował się realizacją modernizacji wagonów, na nim właśnie będzie spoczywał obowiązek wykonania niezbędnej dokumentacji technicznej, a w tych okolicznościach kwestia praw autorskich do tej dokumentacji jest wtórna, gdyż w zależności od kształtu umowy prawa autorskie do niej mogą zostać przeniesione także na zamawiającego.

O konieczności wykonania takiej dokumentacji technicznej przez wykonawcę, jak również o konieczności uzgodnienia jej w odpowiedniej jednostce certyfikującej, wskazało również PKP Intercity S.A. w piśmie z dnia 26 marca 2009 r.

Mając na względzie powyższe, zdaniem organu, nie znajduje uzasadnienia zarzut zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego, zmierzającego do

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

ustalenia przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki, jak również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, o którym mowa w pkt. 1 b i c. pisma zamawiającego z dnia 8 marca 2010 r., jakoby organ wadliwie przyjął, iż wykonanie napraw wagonów możliwe było na podstawie innej dokumentacji niż posiadana przez Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding, oraz że podmioty inne niż Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding mogły wykonać naprawy główne wraz z modernizacją wagonów.

Organ podkreślił, że strona była wzywana do składania stosownych wyjaśnień, przedkładała dokumenty, a ocena prawidłowości zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki była dokonana w oparciu materiał zgromadzony w sprawie, czego wyrazem była m.in. informacja o wyniku kontroli z dnia 29 grudnia 2008 r. Ustalenia faktyczne, na podstawie których została wydana decyzja w pierwszej instancji, zostały potwierdzone także przez Urząd Transportu Kolejowego, m.in., że do podmiotów zdolnych do wykonania naprawy głównej wraz z modernizacją przedmiotowych wagonów należą między innymi: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., NEWAG S.A., Tabor Szynowy Opole S.A., że istnieje możliwość dokonania, zleconej przez przewoźnika kolejowego i na podstawie jego wymagań, modernizacji pojazdu kolejowego, mającej na celu podniesienie standardu i komfortu podróżowania, w przypadku, gdy zakres modernizacji wpływa na parametry podstawowe oraz charakterystyki eksploatacyjne pojazdu, konieczne jest rozważenie nowego dopuszczenia (tj. powtórzenia procesu certyfikacji), co może znacznie wydłużyć czas do ponownego włączenia pojazdu do eksploatacji.

W świetle powyższych rozważań, zdaniem organu, nie może budzić wątpliwości, iż PKP Intercity S.A. udzieliła przedmiotowego zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu z wolnej ręki. Czyn ów wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, stypizowanego w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy; w myśl tego przepisu, zamawiający, który udziela zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybów udzielania zamówienia: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę - podlega karze pieniężnej. Zamawiający w żaden bowiem sposób nie udowodnił, aby przedmiotowe zamówienie mogło być dokonane jedynie na podstawie dokumentacji wykonanej przez wykonawcę. Zamawiający nie wykazał również, że dokumentacja na podstawie której miała być wykonana przedmiotowa modernizacja, nie mogła zostać sporządzona przez innego wykonawcę, jak również, że on sam nie był w stanie przewidzieć konieczności wykonania tych prac z takim wyprzedzeniem, aby możliwe było przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym. Jak wynika z ustaleń faktycznych, w tym



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

stanowiska samego zamawiającego, jak również Urzędu Transportu Kolejowego, na rynku funkcjonują inne podmioty mogące, w pierwszej kolejności sporządzić stosowną dokumentację techniczną, a następnie wykonać remont, zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego.

Dalej organ wyjaśnił, że wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 200 ustawy, ustala się - w myśl art. 201 ust. 1 ustawy - w zależności od wartości zamówienia. Zgodnie z art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy, jeżeli wartość zamówienia jest równa kwocie lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (obecnie - 387.000 euro, stosownie do § 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Dz. U. Nr 224, poz. 1795), a jest mniejsza niż 10.000.000 euro dla dostaw lub usług oraz 20.000.000 euro dla robót budowlanych - kara pieniężna wynosi 30.000 zł.

Powyższe oznacza, że karę pieniężną w wysokości 30.000 zł wymierza się wtedy, gdy wartość zamówienia dla dostaw, udzielanego przez podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy (do takich podmiotów zalicza się PKP Intercity S.A.), bez stosowania ustawy, zawiera się w granicach 387.000 - 10.000.000 euro, tj., po uwzględnieniu § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 224, poz. 1796), zgodnie z którym średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 3,839 - w granicach 1.485.693 - 38.771.000 zł.

Wartość przedmiotowego zamówienia wynosiła - jak wskazano powyżej - 27.603.060 zł, a zatem w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy, czego skutkiem jest nałożenie administracyjnej kary pieniężnej w wysokości 30.000 zł.

Jak wykazano powyżej, PKP Intercity S.A. udzieliła przedmiotowego zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu z wolnej ręki, czym wypełniła przesłanki czynu, o którym mowa w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, podlegającego karze, stosownie do art. 201 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Prezes UZP wyjaśnił, że w myśl art. 2 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60, z późn. zm.), jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej, przepisy działu III powołanej ustawy stosuje się również

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

do opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa, do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne niż wymienione w § 1 pkt 1 organy (tj. organy podatkowe).

Prezes UZP nie jest organem podatkowym w rozumieniu art. 13 ustawy Ordynacja podatkowa. Środki z kar pieniężnych, o których mowa w art. 201 ust. 2 ustawy, stanowią - zgodnie z art. 203 ust. 1 ustawy - dochód budżetu państwa. Oznacza to, że do owych kar znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy działu III ustawy Ordynacji podatkowej, w tym - art. 47 § 1 tej ustawy, a co za tym idzie - iż termin płatności takiej kary wynosi 14 dni od dnia doręczenia ukaranemu decyzji ustalającej jej wysokość.

W skardze z 10 listopada 2011 r. PKP Intercity S.A. wniosła o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 10 października 2011 r. nr KP/4/10, oraz uchylenie w całości poprzedzającej ją decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 17 lutego 2010 r., nr KP/4/10.

Zaskarżonej decyzji skarżąca zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisów postępowania - art. 138 § 2 k.p.a., w zw. z art. 127 § 3 k.p.a, w zw. z art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 k.p.a., które miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na zaniechaniu uchylenia decyzji wydanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 17 lutego 2010 r., nr KP/4/10, pomimo tego, że przy wydawaniu tej decyzji rażąco naruszono przepisy dotyczące postępowania dowodowego w postępowaniu administracyjnym, oraz pomimo tego, że przed wydaniem tej decyzji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie zgromadził całości materiału dowodowego w sprawie;
- 2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 w zw. z art. 77 k.p.a., które miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na przeprowadzeniu postępowania dowodowego dopiero po złożeniu przez skarżącego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, pomimo zgłoszenia tych wniosków dowodowych na etapie rozpoznawania sprawy w I instancji oraz na uchyleniu się organu od zgromadzenia całości materiału dowodowego w sprawie;
- 3) naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 10 § 1 k.p.a., polegające na zaniechaniu zawiadomienia strony o możliwości końcowego zapoznania się z zeznanym w sprawie materiałem dowodowym;





## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

- 4) naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 200 ust. 1 punkt 1 a) w zw. z art. 67 ust. 1 punkt 1 a) i b) oraz art. 67 ust. 1 punkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), polegające na uznaniu, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy doszło do udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki, pomimo braku przesłanek do wyboru tego trybu;
5. naruszenie przepisów postępowania, art. 138 § 2 k.p.a.w zw. z art. 127 § 3 k.p.a. które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 200 ust. 1 punkt 1 a) w zw. z art. 67 ust. 1 punkt 1 a) i b) oraz art. 67 ust. 1 punkt 3 ustawy, polegające na zaniechaniu uchylenia decyzji wydanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 17 lutego 2010 r., nr KP/4/10 i umorzenia postępowania w I instancji, pomimo tego, że przy wydawaniu tej decyzji dopuszczono się naruszenia ww. przepisów prawa materialnego.

W odpowiedzi na skargę Prezes UZP wniósł o jej oddalenie, podtrzymując argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

### **Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:**

Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości między innymi poprzez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem jej zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej - art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269). W oparciu o art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) sądy stosują środki określone w ustawie.

Regulacje te określają podstawową funkcję sądownictwa i toczącego się przed nim postępowania, którą jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez działalność kontrolną nad wykonywaniem administracji publicznej. W tym zakresie mieści się ocena, czy zaskarżona decyzja odpowiada prawu i czy postępowanie

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

prowadzące do jej wydania nie jest obciążone wadami uzasadniającymi uchylenie rozstrzygnięcia.

Rozważając w tym kontekście argumenty przedstawione w skardze stwierdzić należy, że nie są one trafne i w konsekwencji skarga nie jest zasadna.

Przedmiotem oceny Sądu była decyzja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych badana przede wszystkim pod kątem zgodności z powołanym w skardze art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) i b) oraz art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2010, Nr 113, poz. 759).

Spór w sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytania czy doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów określających przesłanki stosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki i w konsekwencji czy Prezes Urzędu Zamówień Publicznych był uprawniony do nałożenia na zamawiającego kary pieniężnej w drodze zaskarżonej decyzji administracyjnej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreśla, iż nie budzi żadnych wątpliwości, że PKP Intercity S.A. jako podmiot prawa publicznego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP, zobowiązana jest do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych określonych w przepisach tej ustawy. Ponadto nie jest przedmiotem sporu fakt, iż sporne zamówienie, odpowiada definicji usług określonej w art. 2 pkt 10 ustawy PZP i w związku z tym należy go traktować jako zamówienie publiczne, do którego stosuje się ustawę PZP.

Zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy PZP przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne, zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Umowy te mają charakter cywilnoprawny.

W myśl art. 10 ust. 1 ustawy PZP podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Ust. 2 art. 10 ustawy PZP stanowi, iż zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Przedmiotem spornego zamówienia było udzielenie zamówienia sektorowego na wykonanie napraw głównych z modernizacją 15 wagonów osobowych typu 111 Arow przez Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding. Modernizacja miała polegać na zamontowaniu klimatyzacji i zamkniętego obiegu WC.

Art. 67 ust. 1 ustawy PZP stanowi, iż zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę:

a) z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze,

b) z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów.

Aby odwołać się do przesłanki praw wyłącznych nie wystarczy, że dany produkt chroniony jest prawami wyłącznymi. Niezbędne jest wykazanie, że usługi te mogą być wykonane tylko przez określonego monopolistę. Tym samym, gdy na rynku istnieje możliwość wykonania prac odpowiadających potrzebom zamawiającego przez inne podmioty, nie może on powoływać się na te przesłanki. Ten ugruntowany i aktualny w orzecznictwie pogląd powstał na gruncie poprzedniej ustawy o zamówieniach publicznych. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie już w wyroku z dnia 11.09.2000 r., sygn. II SA 2074/00, stanął na stanowisku, iż: „Przekonanie wnioskującego o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki co do tego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne, jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca w rozumieniu art. 71 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych”.

Sąd podkreśla, iż w rozpoznawanej sprawie bezsporne między Stronami jest, że na rynku działa obecnie kilka podmiotów mających techniczne i organizacyjne możliwości wykonania zamówienia na wykonanie napraw głównych z modernizacją 15 wagonów osobowych typu 111 Arow.

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Wydaje się więc, że skutecznym sposobem weryfikacji rynku, który mógłby czynić zadość zasadzie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców byłaby możliwość zorganizowania przez Skarżącą konkursu, którego zwycięzcę można by zaprosić do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki (art. 67 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 99 Prawa zamówień publicznych).

Tymczasem koronnym argumentem Skarżącej jest fakt, iż wybrany z wolnej reki wykonawca jest jedynym podmiotem posiadającym dokumentację techniczną i konstrukcyjną dotyczącą modernizacji wagonów 111 Arow w zakresie objętym postępowaniem. Równocześnie wykonawca ten – PESA – jako jej właściciel nie zezwala na wykorzystywanie opisanej dokumentacji technicznej i konstrukcyjnej wagonów 111 Arow przez inne podmioty. Prawa PESA do dokumentacji wagonów Arrow 111 chronione są zapisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W prawidłowo ustalonym przez organ stanie faktycznym niniejszej sprawy, w ocenie Sądu, nie występuje żadna z przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Bezsprzecznie usługa remontu i modernizacji przedmiotowych wagonów może zostać wykonana przez kilka działających na rynku podmiotów, które dysponują technicznymi możliwościami do prawidłowego wykonania zakreślonego w zamówieniu zakresu prac i które są w stanie poprzedzić te prace samodzielnym przygotowaniem niezbędnej dokumentacji technicznej i konstrukcyjnej wagonów 111 Arow.

Problemem sprowadza się zatem tylko i wyłącznie do dłuższego czasu niezbędnego do przygotowania tej dokumentacji przez inny podmiot w porównaniu z wykorzystaniem już istniejącej dokumentacji przez Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding.

Ta konieczność szybkiego wykonania zamówienia, zdaniem Skarżącej, wyczerpuje przesłankę do zastosowania art. 67 ust.1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednakże, co Sąd podkreśla, dla skutecznego powołania się na ten przepis konieczne jest łączne zaistnienie wszystkich następujących przesłanek:

zaistnienie wyjątkowej sytuacji,

przyczyny zaistnienia wyjątkowej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,



## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

3. sytuacji zamawiający nie mógł przewidzieć,
4. wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
5. nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zamówienia.

W ocenie Sądu, w rozpoznawanej sprawie żadna z wymienionych wyżej przesłanek nie występuje. Skarżący - PKP Intercity S.A. to firma powstała w 2001 roku, przewoźnik kolejowy specjalizujący się w krajowych i międzynarodowych przewozach dalekobieżnych. Jest największym polskim operatorem kolejowym specjalizującym się w tego typu przewozach, który zdobył opinię najszybszego i najbardziej renomowanego przewoźnika kolejowego w kraju.

Konieczność utrzymywania wagonów w należyтым stanie technicznym, dążenie do zwiększenia komfortu podróżnych poprzez montowanie w wagonach klimatyzacji czy też konieczność sprostania wymogom modernizacji trakcji kolejowych narzucającym modernizację systemów WC w wagonach w żadnej mierze nie mogą stanowić okoliczności uzasadniających udzielenie zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przepis art. 67 ust.1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie można bowiem racjonalnie przyjąć, iż tej klasy przewoźnik uważa konieczność remontów i modernizacji wagonów, niezależnie od ich zakresu i powodów, za wyjątkową sytuację, której nie mógł przewidzieć.

Jakkolwiek jak najszybsze wykonanie prac remontowo-modernizacyjnych wagonów leżało w interesie zarówno firmy jak i podróżnych, to jednak zamówienie dotyczyło tylko 15 wagonów a przewozy realizowane były planowo. Nie można zatem twierdzić, iż wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stanął na stanowisku, iż w rozpoznawanej sprawie nie zachodzą okoliczności, które uzasadniałyby odstąpienie od podstawowego trybu składania zamówień publicznych na rzecz wyjątkowego, jakim jest zamówienie z wolnej ręki. Chociaż tryb ten jest w ustawie - Prawo zamówień publicznych dopuszczalny, to w rozpoznawanym przypadku skorzystanie z niego niweczyłoby cel i istotę instytucji prawnej zamówień publicznych. Przedmiotowa usługa mogła być wykonana, także dobrze, przez inny działający na rynku podmiot.

## Sygn. akt V SA/Wa 2561/11

Udzielając zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu z wolnej ręki, Skarżąca wypełniła przesłanki czynu, o którym mowa w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy – Prawo zamówień publicznych, podlegającego karze stosownie do art. 201 ust. 2 pkt 1 tej ustawy.

Wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 200 ustawy, ustala się - w myśl art. 201 ust. 1 ustawy - w zależności od wartości zamówienia.

Organ prawidłowo wymierzył karę pieniężną w wysokości 30.000 zł opierając się na wyliczeniu wartości przedmiotowego zamówienia na 27.603.060 zł. i stosując art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Sąd nie dopatrył się w toku postępowania administracyjnego naruszenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przepisów postępowania administracyjnego, wskazanych w skardze, w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Zgodnie zaś z art. 145 § 1 ust. 1 pkt 1 lit. c tylko mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy uchybienie może stanowić podstawę uchylenia zaskarżonej decyzji. Takich uchybień organ nie popełnił. Zgromadzone w toku postępowania administracyjnego dowody dały podstawę do ustalenia niekwestionowanego przez Strony stanu faktycznego. Ich swobodna ocena, zgodna z art. 80 kpa, stanowi podstawę wydania zaskarżonej decyzji. Spór między Stronami dotyczy oceny prawnej.

Z tych względów Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, działając na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), orzekł jak w sentencji.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

Marcin Kwiatkowski  
starszy sekretarz

