



Warszawa, dnia 21. 12. 2012 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Jacek Sadowy

UZP/DPI/O-JNI/ 13010/12

SĄD NAJWYŻSZY W WARSZAWIE
IZBA CYWILNA

za pośrednictwem

Sądu Okręgowego Warszawa-Praga
w Warszawie

IV Wydział Cywilny-Odwoławczy

Al. Solidarności 127 00-898 Warszawa

Skarżący: Dragados S.A. w Madrycie (Hiszpania)

adres do korespondencji:

DRAGADOS S.A. Oddział w Polsce,

ul. Krowoderskich Zuchów 12. 31-272 Kraków

Przeciwnik skargi: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg

Krajowych i Autostrad w Warszawie

ul. Żelazna 59 00-848 Warszawa

Wnoszący skargę kasacyjną – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17A. 02-676 Warszawa

Sygn. akt IV Ca 527/11

Wartość przedmiotu zaskarżenia: 676.693.833 zł

SKARGA KASACYJNA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 29 maja 2012 r.

(sygn. akt IV Ca 527/11)

I. Działając na podstawie art. 398¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 198g ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą PZP” – zaskarzam wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 29 maja 2012 r. sygn. akt IV Ca 527/11 – doręczony zamawiającemu Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w dniu 20 sierpnia 2012 r. – w części uwzględniającej skargę i rozstrzygającej o kosztach postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą (pkt I sentencji wyroku) oraz w części rozstrzygającej o kosztach postępowania za drugą instancję (pkt III sentencji wyroku).

II. Stosownie do postanowienia art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. skargę kasacyjną opieram na naruszeniu przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że w wyniku podjęcia przez Radę Ministrów w dniu 25 stycznia 2011 r. uchwały Nr 10/2011 w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015” – określającej nowe cele i priorytety inwestycyjne, poziom i źródła niezbędnego finansowania oraz nową listę zadań do realizacji w zakresie budowy dróg krajowych – nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na budowę drogi krajowej Nr S7 o parametrach drogi ekspresowej na odcinku: koniec obwodnicy Radomia - granica województwa mazowieckiego, nie leżało w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, a w konsekwencji błędne uznanie, że nie zachodziła podstawa do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

III. Przez wydanie zaskarżonego wyroku doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, tj. obowiązujących na gruncie systemu finansów publicznych zasad ogólnych planowości i równowagi dochodów i wydatków publicznych oraz związanych z nimi zasad zaciągania zobowiązań oraz dokonywania wydatków publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych (arg. z art. 44 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 136 ust. 4 oraz art. 162 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.). W tym też zakresie stanowisko Sądu Okręgowego godzi w zasadę wewnętrznego spójności systemu prawnego oznaczającą, iż dla adresatów norm prawnych – w niniejszym przypadku jednostek sektora finansów publicznych – nie mogą wynikać sprzeczne nakazy lub obowiązki.

Ponadto przez wydanie zaskarżonego wyroku doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego określających zasady ustrojowe funkcjonowania państwa w zakresie rozdziału administracji państwowej (sfery imperium) od Skarbu Państwa (sfery dominium), a także rozdziału kompetencji pomiędzy organy administracji rządowej i zwierzchnictwa Rady Ministrów nad administracją rządową (art. 146 ust. 2 i 3 oraz art. 218 Konstytucji RP). W tym też zakresie naruszona została zasada ustrojowa, według której kompetencja do prowadzenia polityki wewnętrznej Rzeczypospolitej Polskiej należy do Rady Ministrów (art. 146 ust. 1 Konstytucji RP).

Powyższe czyni uzasadnionym wniesienie niniejszej skargi kasacyjnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z uwagi na wskazane naruszenie powyższych zasad.

Uzasadnienie powyższego stanowiska zawarte jest w dalszej części niniejszej skargi kasacyjnej.

IV. Stosownie do postanowienia art. 398⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., wnoszę o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na fakt, iż w niniejszej sprawie występują istotne zagadnienia prawne związane z wykładnią przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP dotyczące oceny, czy zmiana priorytetów polityki wewnętrznej państwa dokonana przez organ władzy publicznej wyposażony w kompetencję do prowadzenia tej polityki zgodnie z obowiązującymi przepisami ustrojowymi i kompetencyjnymi należącymi do materii prawa państwowego, poprzez ustalenie nowego programu zadań do realizacji przez podległy mu organ państwowy (organ administracji rządowej) i związana z tym zmiana przeznaczenia środków publicznych, stanowi istotną zmianę okoliczności powodującą, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W tym zakresie koniecznym jest również rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego czy istotna zmiana okoliczności w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, musi mieć charakter trwały i nieodwracalny.

Na tle niniejszej sprawy ujawniła się również potrzeba wykładni przepisu prawnego budzącego poważne wątpliwości, tj. art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, co do dopuszczalności zastosowania podstawy unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której mowa w tym przepisie, w przypadku utraty przez zamawiającego należącego do sektora finansów publicznych upoważnienia do dokonania określonego wydatku i zaciągnięcia zobowiązania, a szerzej w przypadku utraty środków finansowych na wykonanie zamówienia publicznego, w tym w przypadku zmiany przeznaczenia tych środków.

Uzasadnienie powyższego wniosku zostało przedstawione w dalszej części niniejszej skargi kasacyjnej.

V. Wskazując na powyższe na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. wnoszę o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

UZASADNIENIE WNIOSKU O PRZYJĘCIE SKARGI KASACYJNEJ DO ROZPOZNANIA

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”) uzasadniając wniosek o przyjęcie niniejszej skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazuje w pierwszej kolejności, iż w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne związane z wykładnią art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP. Zagadnienie to sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zmiana priorytetów polityki wewnętrznej państwa dokonana przez organ władzy publicznej wyposażony w kompetencję do prowadzenia tej polityki zgodnie z obowiązującymi przepisami ustrojowymi

i kompetencyjnymi należącymi do materii prawa publicznego, poprzez ustalenie nowego programu zadań do realizacji przez podległy mu organ państwowy (organ administracji rządowej) i związana z tym zmiana przeznaczenia środków publicznych, stanowi istotną zmianę okoliczności powodującą, że prowadzenie postępowania lub wykonania zamówienia nie leży w interesie publicznym. Potrzeba rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia w niniejszej sprawie ujawniła się w związku ze stanowiskiem Sądu Okręgowego wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznającym uchwałę Nr 10/2011 Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015” wydaną na podstawie art. 136 ust. 2 ustawy o finansach publicznych za „akt wewnętrzny” zamawiającego - Skarbu Państwa, który jest irrelevantny dla Skarbu Państwa jako podmiotu prywatnego. Istota powyższego zagadnienia sprowadza się zatem do oceny wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy działalnością państwa, a ściślej jego organów, w sferze wykonywanego władztwa publicznego określanego mianem „imperium”, a działalnością państwa w sferze obrotu prywatnoprawnego określanego mianem „dominium”. W tym zakresie kluczowe jest rozstrzygnięcie czy działania organów państwa podejmowane w sferze imperium mają charakter zewnętrzny w stosunku do działań podejmowanych przez jednostki sektora finansów publicznych w sferze dominium, a także ocena wpływu decyzji podejmowanych w sferze imperium na działania podejmowane przez statio fisci Skarbu Państwa w sferze dominium.

Punktem wyjścia dla tak określonego zagadnienia prawnego musi być stwierdzenie rozdzielenia sfery imperium i sfery dominium państwa. Na konieczność rozróżnienia tych dwóch sfer wskazał dobitnie Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 21 września 1993 r. (III CZP 72/93, OSNC/1994/3/49). W uchwale tej Sąd Najwyższy wskazał, że w „ramach "imperium" państwo czerpie upoważnienie do ingerencji w sferę praw (również majątkowych) jednostek z systemu prawa konstytucyjnego, ustaw o charakterze ustrojowym, ustaw zwykłych i norm wydawanych na podstawie ich upoważnienia. Nie są to jednak normy prawa cywilnego”. Rozdział sfery imperium i dominium oznacza, że decyzje podejmowane przez organy państwa w ramach sprawowanego władztwa publicznego nie mogą być uznawane za akty wewnętrzne Skarbu Państwa jako odrębnej osoby prawnej będącej podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych (art. 36 k.c.). W konsekwencji należy uznać, iż działania organów państwa mają charakter zewnętrzny w stosunku do jednostek (statio fisci) Skarbu Państwa. Należy mieć przy tym na uwadze związaną jednostek Skarbu Państwa aktami podejmowanymi przez uprawnione organy państwa w sferze władztwa publicznego. Akty te wywołują bezpośredni i wiążący skutek dla jednostek Skarbu Państwa. W tym zakresie rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia wiąże się również z uznaniem umocowania organów państwa do prowadzenia polityki wewnętrznej zgodnie z przyznanymi im kompetencjami, w ramach których właściwy organ określa cele tej polityki i priorytety działań. Kompetencje te wiążą się w sposób immanentny ze sprawowaniem władzy publicznej.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego ma znaczenie dla zakwalifikowania zmiany priorytetów w zakresie budowy dróg krajowych i związanej z tym zmiany przeznaczenia środków finansowych z Krajowego Funduszu Drogowego¹ dokonanej na mocy ww. uchwały Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r. jako istotnej zmiany okoliczności, powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, wywołanej zdarzeniem o charakterze zewnętrznym niezależnym od zamawiającego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

W tym kontekście w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne związane z oceną czy zmiana okoliczności w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, musi mieć charakter trwały i nieodwracalny. Nie budzi wątpliwości, iż przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na mocy omawianego przepisu nie mogą być kreowane w sposób dowolny przez własne zachowania zamawiającego. Z tego też względu zasadnym jest stwierdzenie, że za istotną zmianę okoliczności w rozumieniu tego przepisu mogą być uznane wyłącznie takie okoliczności, które nie mogą być przewyżczone przez samego zamawiającego. A zatem jeżeli przeszkoda w dalszym prowadzeniu postępowania lub wykonaniu zamówienia publicznego może być usunięta przez zamawiającego w toku normalnych czynności należy uznać, iż brak jest w takim przypadku istotności zmiany, a w konsekwencji brak jest podstaw do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Istotna zmiana okoliczności nie musi jednak oznaczać, iż przeszkoda w prowadzeniu postępowania ma mieć charakter trwały, a tym samym nieodwracalny. Takie stanowisko abstrahuje bowiem od zmienności stosunków społeczno-gospodarczych, których aktualny stan determinuje katalog potrzeb społecznych jakie muszą być zaspokajane przez władze publiczne, czy to w drodze udzielania zamówień publicznych, czy to podejmowania działań w innych formach. Należy mieć przy tym na uwadze konieczność ustalania priorytetów potrzeb jakie mają być zaspokajane. Powyższe oznacza, że realizacja określonego działania może leżeć w interesie publicznym w przyszłości, pomimo że na dzień podejmowania decyzji o tym jakie działania będą podejmowane jako leżące w interesie publicznym, uznano zaspokojenie innych potrzeb. Wybór pomiędzy różnymi zadaniami nie oznacza, iż te które nie zostały zakwalifikowane do realizacji w danym czasie, pozostają w sprzeczności z interesem publicznym, a ich realizacja nie jest celowa. W przypadku bowiem zmiany warunków społeczno-gospodarczych, czy też najczęściej poprawy stanu finansów publicznych, realizacja tych zadań może znaleźć pełne uzasadnienie w świetle interesu publicznego.

Przenosząc powyższe zagadnienie prawne na realia niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż fakt, że budowa drogi krajowej Nr S7 o parametrach drogi ekspresowej na odcinku: koniec obwodnicy

¹ Art. 39 ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 931).

Radomia - granica województwa mazowieckiego, była przewidziana do realizacji w ramach załącznika nr 1a (poz. 11) do uchwały Nr 10/2011 Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r. w przypadku uzyskania oszczędności, nie zmienia ustalenia, że w dacie unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dalsze prowadzenie tego postępowania nie leżało w interesie publicznym z uwagi na zmianę przeznaczenia środków finansowych na budowę dróg, wobec ograniczenia wysokości środków publicznych jakie mogły być przeznaczone na ten cel. Przyjęcie powyższego stanowiska nie oznacza jednak, iż budowa przedmiotowego odcinka drogi krajowej Nr S7 stała się trwale niecelowa. Realizacja tej inwestycji mogła bowiem stać się możliwa i uzasadniona interesem publicznym w przypadku uzyskania niezbędnych środków finansowych na ten cel.

Na tle realiów przedmiotowej sprawy ujawniła się również potrzeba wykładni przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP budzącego poważne wątpliwości, co do dopuszczalności zastosowania podstawy unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której mowa w tym przepisie, w przypadku utraty przez zamawiającego upoważnienia do dokonania określonego wydatku i zaciągnięcia zobowiązania, a szerzej w przypadku utraty środków finansowych na wykonanie zamówienia publicznego, w tym w wyniku zmiany przeznaczenia tych środków. Wykładnia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP w tym zakresie nie może abstrahować od unormowań systemowych zawartych w przepisach ustawy o finansach publicznych, która ustanawia zasady gospodarowania środkami publicznymi. Kluczowe znaczenie w tym zakresie mają przepisy określające zasady zaciągania zobowiązań oraz dokonywania wydatków publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych (art. 44 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 136 ust. 4 oraz art. 162 pkt 3 ustawy o finansach publicznych).

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie uznał, iż zmiana przeznaczenia środków publicznych w zakresie gospodarowania środkami Krajowego Funduszu Drogowego w ramach zmienionego planu budowy dróg krajowych, nie skutkuje uznaniem, że realizacja zadania będącego przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie nie leży już w interesie publicznym. Powyższe stanowisko abstrahuje jednak od wskazanych powyżej zasad zaciągania zobowiązań i dokonywania wydatków ze środków publicznych. Sąd Okręgowy nie rozważył w ogóle czy wobec ustanowienia przez Radę Ministrów limitu wydatków w ramach Programu Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015 (§ 3 ust. 1 uchwały), będącego planem wieloletnim, zamawiający w dacie unieważnienia postępowania był upoważniony w świetle przepisów ustawy o finansach publicznych do zaciągnięcia zobowiązania z tytułu udzielenia przedmiotowego zamówienia.

W tym też zakresie koniecznym staje się wykładnia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP w kontekście zasad gospodarowania środkami publicznymi obowiązujących na gruncie ustawy o finansach publicznych. W szczególności istotnym jest wyjaśnienie, czy zmiana budżetu, planu finansowego lub planu wieloletniego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i związana z tym utrata finansowania danego zamówienia może być uznana za istotną zmianę

okoliczności powodującą, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Takie stanowisko prawne zostało zaakceptowane w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 lipca 2009 r. (sygn. akt V Ca 1187/09), który uznał, iż podstawa do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP zachodzi w przypadku zmiany planu finansowego w następstwie uprzedniej blokady środków finansowych. W tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem wyrażonym w zaskarżonym wyroku.

Istotne znaczenie w tym zakresie ma odniesienie się do unormowania art. 93 ust. 1a ustawy PZP przewidującego unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku braku przyznania zamawiającemu środków pochodzących z budżetu UE oraz niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie EFTA, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia. W tym zakresie należy jednak zauważyć, iż przepis ten obejmuje sytuacje, gdy już w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający przewiduje brak środków na sfinansowanie zamówienia. Odmiennej sytuacji dotyczy natomiast art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, w myśl którego unieważnienie postępowania może nastąpić, w przypadku zaistnienia istotnej zmiany okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć, a więc której nie można było przewidzieć w chwili wszczęcia postępowania. Tym samym brak jest podstaw do wnioskowania przyjętego przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, iż uregulowanie art. 93 ust. 1a ustawy PZP sprzeciwia się uznaniu, iż przypadek utraty finansowania zamówienia może być objęty zakresem zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnia przyjęcie niniejszej skargi do rozpoznania.

UZASADNIENIE

I. Uzasadnienie zarzutu naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego.

W ocenie Prezesa Urzędu przez wydanie zaskarżonego wyroku doszło do naruszenia podstawowych zasad zaciągania zobowiązań oraz dokonywania wydatków publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych obowiązujących na gruncie systemu finansów publicznych (art. 44 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 136 ust. 4 oraz art. 162 pkt 3 ustawy o finansach publicznych). W myśl tych zasad wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego lub planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Jednocześnie jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obowiązkowe oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich. Dodatkowo w odniesieniu do programów wieloletnich

– a z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie – jednostki realizujące program wieloletni mogą zaciągać zobowiązania w celu sfinansowania w poszczególnych latach realizacji tego programu do wysokości łącznej kwoty wydatków określonych dla całego programu.

Z przywołanych zasad wynika jednoznacznie, że limity wydatków określone dla jednostek sektora finansów publicznych mają charakter bezwzględnie wiążący i stanowią nieprzekraczalny ich limit. Tym samym na gruncie zasad gospodarowania środkami publicznymi nie jest dopuszczalne przekroczenie przez jednostkę sektora finansów publicznych wysokości wydatków ujętych w wiążących ją limitach określonych w budżecie, planie finansowym lub w programie wieloletnim.

Zastosowanie powyższych zasad gospodarowania środkami publicznymi oznacza, że jednostka sektora finansów publicznych może zaciągać zobowiązania cywilnoprawne wyłącznie na cele i w wysokości odpowiadającej ustalonym limitom wydatków. W tym zakresie wyłączona jest jakakolwiek dowolność po stronie jednostki. Uchybienie powyższym wymogom rodzi po stronie kierownika danej jednostki odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych (arg. z art. 11 i art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - Dz. U. 2005, Nr 14, poz. 114, z późn. zm.).

Realizacja powyższych zasad zaciągania zobowiązań i dokonywania wydatków wiąże się immanentnie z zachowaniem ogólnych zasad finansów publicznych, tj. zasady planowania oraz zasady równowagi dochodów i wydatków publicznych². W tym zakresie stanowią one instrument planowości wydatków publicznych oraz instrument zachowania równowagi finansów publicznych.

W świetle powyższych zasad stanowisko prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznające uchwałę Rady Ministrów wydaną na podstawie art. 136 ust. 2 ustawy o finansach publicznych w przedmiocie ustanowienia programu wieloletniego zawierającego program budowy dróg w latach 2011-2015, za irrelevantną prawnie dla czynności podejmowanych przez statio fisci Skarbu Państwa jako podmiotu prawa prywatnego, godzi w zasadę wewnętrznego spójności systemu prawnego oznaczającą, iż dla adresatów norm prawnych nie mogą wynikać sprzeczne nakazy lub obowiązki. Zaaprobowanie takiego stanowiska sprowadza się w istocie do zakwestionowania normatywnego charakteru uchwały Rady Ministrów ustanawiającej program wieloletni (art. 93 ust. 1 Konstytucji RP). Nie można bowiem pogodzić – jak czyni to Sąd Okręgowy – stwierdzenia, że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jest zobowiązany do podporządkowania się wskazanej uchwale Rady Ministrów jako centralny organ administracji

² Zob. C. Kosikowski: *Sektor finansów publicznych w Polsce*, Wydawnictwo ABC, wyd. 2006 r., pkt 2.1., w Lex Omega.; P. Smoleń (red.): *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck wyd. 1, 2012 r., komentarz do art. 44 ustawy o finansach publicznych, w Legalis.

rządowej (kierownik jednostki sektora finansów publicznych), a jednocześnie nie jest nią związany jako *statio fisci* Skarbu Państwa będącego podmiotem praw cywilnoprawnych (art. 36 k.c.). Fakt, iż sfera imperium i dominium państwa mają rozdzielny charakter, nie oznacza, iż działania państwa w sferze imperium (wykonanie budżetu państwa) nie wywierają wiążącego wpływu na sferę dominium (udzielanie zamówień publicznych). Wręcz przeciwnie, to właśnie z rozdziału sfery imperium i dominium wynika wiążący charakter działań podejmowanych w sferze władczej. Przywołane powyżej zasady zaciągania zobowiązań i dokonywania wydatków publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych determinują bowiem wprost zasady zaciągania zobowiązań cywilnoprawnych, w tym w szczególności z tytułu udzielania zamówień publicznych. Ustalenie zatem, że określenie zasad gospodarowania środkami publicznymi przez jednostki sektora finansów publicznych należy do sfery imperium państwa i domeny prawa publicznego wpływa na stwierdzenie, iż mają one charakter wiążący dla tych jednostek działających jako *statio fisci* Skarbu Państwa. W tym miejscu godzi się zauważyć, iż dla ustalenia zasad gospodarowania środkami publicznymi pozostającymi w dyspozycji jednostek sektora finansów publicznych nie tworzy się planu finansowego Skarbu Państwa, a jedynie budżet państwa wraz z odpowiadającymi mu planami finansowymi jednostek sektora finansów publicznych.

W konsekwencji zaaprobowanie stanowiska Sądu Okręgowego prowadzi do uznania za prawnie dopuszczalną sytuację, w której zamawiający udzielający zamówienia publicznego może być zobowiązany do zaciągnięcia zobowiązania, a w konsekwencji do wydatkowania środków publicznych ponad kwotę ujętą w wiążących go limitach wydatków. Takie stanowisko godzi w podstawowe zasady gospodarowania środkami publicznymi.

Przez wydanie zaskarżonego wyroku doszło również do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego określających zasady ustrojowe funkcjonowania państwa w zakresie rozdziału aparatu państwowego (sfery imperium) od Skarbu Państwa (sfery dominium)³, a także rozdziału kompetencji pomiędzy poszczególne organy administracji rządowej i zwierzchnictwa Rady Ministrów nad administracją rządową (art. 146 ust. 2 i 3 oraz art. 218 Konstytucji RP). Ponadto naruszona została zasada ustrojowa, według której kompetencja do prowadzenia polityki wewnętrznej Rzeczypospolitej Polskiej należy do Rady Ministrów (art. 146 ust. 1 Konstytucji RP).

Określenie celów i priorytetów w zakresie realizacji zadań państwa związanych z budową infrastruktury drogowej należy do materii polityki wewnętrznej. W ramach tej polityki właściwy organ państwa decyduje o konkretnych inwestycjach drogowych jakie mają być zrealizowane. Decyzja ta uwzględnia nie tylko istniejące potrzeby komunikacyjne i transportowe, prognozy ruchu oraz priorytety przewozowe, ale także możliwości finansowe państwa w zakresie poniesienia wydatków związanych z realizacją poszczególnych zadań. Możliwości finansowe

³ Zob. M. Dziurda: *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Zakamycze 2005, Rozdział II pkt 2.1 i 2.2, w Lex Omega.

państwa stanowią w tym zakresie istotny determinant. Wspólnym problemem współczesnych władz publicznych jest bowiem brak wystarczających środków finansowych do zaspokojenia wszystkich pojawiających się potrzeb społecznych. Tym samym zadaniem władz publicznych, a zarazem sferą ich odpowiedzialności, staje się określanie priorytetów i wybór zadań, które będą realizowane z wykorzystaniem środków publicznych. Decyzje władz publicznych w tym zakresie mają charakter suwerenny i wynikają z ich własnych kompetencji przypisanych im zgodnie z obowiązującymi przepisami ustrojowymi i kompetencyjnymi. I tak zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115, z późn. zm.) centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, do którego należy wykonywanie zadań zarządcy dróg krajowych oraz realizacja budżetu państwa w zakresie dróg krajowych. Poza zakresem kompetencji tego organu pozostaje natomiast określanie kierunków rozwoju sieci drogowej, która przypisana jest do zakresu działania ministra właściwego do spraw transportu (arg. z art. 17 ustawy o drogach publicznych). W tym zakresie Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad pełni rolę organu wykonawczego, realizującego założenia polityki transportowej państwa. Kompetencja do ustanowienia programu wieloletniego w dziedzinie budowy dróg krajowych, w tym limitów wydatków na ten cel, jako instrumentu realizacji polityki wewnętrznej państwa, należy w tym zakresie do Rady Ministrów (arg. z art. 136 ust. 2 i 4 ustawy o finansach publicznych). Tak więc to do wyłącznej kompetencji Rady Ministrów jako organu państwa kierującego polityką wewnętrzną, a nie Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, należy określenie inwestycji drogowych wraz z limitami wydatków jakie mają być realizowane ze środków pochodzących z budżetu państwa. Podkreślenia przy tym wymaga, iż powyższe ustalenie zadań inwestycyjnych do realizacji ma charakter wiążący dla Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, dla którego Rada Ministrów jest organem zwierzchnim. Decyzja Rady Ministrów w tym zakresie podejmowana jest w sferze imperium i wynika z kompetencji Rady Ministrów jako organu władzy wykonawczej.

W świetle powyższego stanowisko Sądu Okręgowego o uznaniu uchwały Nr 10/2011 Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r. jako wewnętrznego aktu Skarbu Państwa pozostaje w sprzeczności z charakterem działań władczych podejmowanych przez organa władzy publicznej w ramach przysługujących im kompetencji. Nie można bowiem utożsamiać wykonywania kompetencji państwa w sferze imperium podejmowanych przez organa władzy publicznej (wykonywanie władzy publicznej) z działaniami podejmowanymi przez statio fisci Skarbu Państwa jako uczestnika obrotu prywatnoprawnego (dominium)⁴.

⁴ Zob. powołana wcześniej uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1993 r. (III CZP 72/93, OSNC/1994/3/49). W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, że „do okresu zasiedzenia nieruchomości przez Skarb Państwa nie wlicza się okresu władania przez organy państwowe lub państwowe osoby prawne, wykonywanego w ramach uprawnień Państwa jako podmiotu prawa publicznego, mimo istnienia tytułu własności uznanego następnie za nie istniejący”.

Umocowanie do działania organów władzy publicznej, a szerzej organów administracji publicznej, w sferze imperium wynika z norm ustrojowych i kompetencyjnych, zgodnie z przyjętym podziałem kompetencji. Przy czym działania jednego organu nie są działaniami innego organu. Każdy z organów realizuje bowiem swoje własne kompetencje (art. 7 Konstytucji RP). W przypadku zaś zaistnienia stosunku zwierzchnictwa pomiędzy poszczególnymi organami administracji publicznej działania podejmowane przez organ zwierzchni mają charakter wiążący dla organu podległego. Powyższy charakter działań organów administracji rządowej podejmowanych w sferze imperium nie zmienia się w odniesieniu do czynności podejmowanych przez jednostki sektora finansów publicznych w sferze dominium. Tak więc działanie organu administracji publicznej o charakterze władcym podjęte w sferze imperium zachowuje swój władczy i zewnętrzny charakter w stosunku do czynności podejmowanych przez jednostki sektora finansów publicznych w sferze dominium jako statio fisci Skarbu Państwa. Nie sposób uznać tych czynności za „czynności własne” Skarbu Państwa. W konsekwencji przyjęcie stanowiska zawartego w zaskarżonym wyroku sprowadza się do zobowiązania Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do podjęcia działań niezgodnych z wiążącymi go postanowieniami uchwały Nr 10/2011 Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r.

Przyznanie Radzie Ministrów kompetencji do ustanowienia programów wieloletnich w zakresie realizacji poszczególnych polityk, w tym polityki rozwoju infrastruktury drogowej, wiąże się z wyłączną kompetencją Rady Ministrów do określania priorytetów tej polityki. To do wyłącznej kompetencji Rady Ministrów należy zatem podjęcie decyzji jakie inwestycje w zakresie budowy dróg krajowych mają być realizowane ze środków publicznych. Przy czym ustalenie to jest wiążące dla organu zobowiązanego do realizacji programu wieloletniego. Zaskarżony wyrok podważa powyższą kompetencję Rady Ministrów poprzez uznanie, że zmiana priorytetów w zakresie zadań przeznaczonych do realizacji nie może uzasadniać istnienia interesu publicznego w realizacji inwestycji wskazanych przez Radę Ministrów przed innymi inwestycjami. Z istoty opisanej kompetencji wynika bowiem, że to do Rady Ministrów należy podjęcie decyzji o przeznaczaniu środków finansowych na określone inwestycje drogowe, z pominięciem innych inwestycji. W tym zakresie wyraża się istota kompetencji Rady Ministrów jako organu władzy wykonawczej – nie organu Skarbu Państwa – do prowadzenia polityki wewnętrznej w zakresie budowy dróg krajowych. Przy czym należy podkreślić, iż przy podejmowaniu powyższych decyzji Rada Ministrów jest samodzielna i suwerenna, co wynika z faktu, iż podstawę tych działań stanowią kompetencje Rady Ministrów jako organu władzy publicznej. Rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku prowadzi do podważenia powyższej kompetencji Rady Ministrów i zakwestionowania dokonywanego przez Radę Ministrów ustalenia priorytetów polityki wewnętrznej. Sąd Okręgowy uznaje bowiem dokonaną przez Radę Ministrów zmianę priorytetów polityki wewnętrznej w zakresie budowy dróg krajowych jako pozostającą bez wpływu na działania zamawiającego. Uznaje zmianę

przeznaczenia środków publicznych polegającą na wskazaniu jako priorytetowych nowych inwestycji drogowych, które nie obejmują inwestycji stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, za nieskuteczną z punktu widzenia interesu publicznego w unieważnieniu tego postępowania. Tym samym podważona zostaje kompetencja Rady Ministrów do określenia jakie zadania mają być realizowane przez państwo w ramach wypełniania zadań publicznych należących do sfery imperium.

Powyższe czyni uzasadnionym wniesienie niniejszej skargi kasacyjnej przez Prezesa Urzędu z uwagi na wskazane naruszenie powyższych zasad.

II. Uzasadnienie podstaw kasacyjnych.

II.1. Podstawę kasacyjną w niniejszej sprawie stanowi zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że w wyniku podjęcia przez Radę Ministrów w dniu 25 stycznia 2011 r. uchwały Nr 10/2011 w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015”, nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie leżało w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, a w konsekwencji błędne uznanie, że nie zachodziła podstawa do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

U podstaw zakwestionowanego stanowiska Sądu Okręgowego leży ocena, że w niniejszej sprawie w ogóle nie wystąpiła jakakolwiek zmiana okoliczności, która mogłaby powodować, że dalsze prowadzenie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub wykonanie zamówienia publicznego nie leży w interesie publicznym. Zdaniem Sądu Okręgowego zmiany takiej nie stanowi uchwała Nr 10/2011 Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r. Powyższe stanowisko Sądu Okręgowego wynika z uznania przedmiotowej uchwały za akt wewnętrzny zamawiającego - Skarbu Państwa. W tym zakresie Sąd Okręgowy zdaje się identyfikować działania Rady Ministrów z działaniami Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad jako działaniami organów tego samego podmiotu prawa (osoby prawnej). W tym zakresie Sąd Okręgowy utożsamia zmianę rządowego Programu Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015 ze zmianą planów inwestycyjnych zarządu spółki, która sama w sobie nie niweczy wcześniej podjętych przez spółkę zobowiązań na płaszczyźnie obligacyjnej. Takie stanowisko Sądu Okręgowego nie może zostać w żadnym stopniu zaakceptowane.

W tym zakresie aktualne są argumenty przywołane wcześniej dla uzasadnienia zarzutu naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Podstawowe znaczenia ma tutaj rozdział sfery imperium państwa od działalności państwa w sferze dominium. Tym samym działanie Rady Ministrów o charakterze władczym podjęte w sferze imperium polegające na uchwaleniu nowego programu wieloletniego budowy dróg krajowych, nie może być uznane za „działanie własne” Skarbu Państwa, a w szczególności za „działanie własne” zamawiającego

Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad prowadzącego przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślenia przy tym wymaga wewnętrzna sprzeczność jaka ujawnia się w stanowisku Sądu Okręgowego, a sprowadzająca się do uznania wiążącego charakteru ww. uchwały dla Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad jako organu administracji rządowej, przy jednoczesnym uznaniu, iż uchwała ta jest irrelevantna dla Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad działającego jako statio fisci Skarbu Państwa. Uznając moc wiążącą powyższej uchwały Rady Ministrów (arg. z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP) nie można zasadnie wywodzić, iż podmiot związany tym aktem – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad – może nie stosować się do jego postanowień udzielając zamówień publicznych i jednocześnie być zobowiązany do jego przestrzegania. Przy czym bez znaczenia prawnego – wbrew temu co wywodzi Sąd Okręgowy – pozostaje tutaj stwierdzenie, iż zmiana planu budowy dróg krajowych została dokonana aktem normatywnym o charakterze wewnętrznym (uchwała Rady Ministrów), a nie aktem prawa powszechnie obowiązującego (ustawa lub rozporządzenie). Pomijając w tym miejscu kwestię, że art. 136 ust. 2 ustawy o finansach publicznych nie zawiera upoważnienia dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia w sprawie ustanowienia programu wieloletniego należy przede wszystkim zważyć, iż realizacja programu wieloletniego związana jest z wykonaniem budżetu państwa. W związku z tym uchwała Rady Ministrów skierowana do podporządkowanych jej jednostek sektora finansów publicznych jest dla nich w pełni wiążąca (arg. z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP), a zatem nie jest konieczne wydanie w tym zakresie aktu prawa powszechnie obowiązującego.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż uchwała Nr 10/2011 Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015” ma charakter zewnętrzny dla zamawiającego, którym w niniejszej sprawie jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad. Nie sposób przy tym utożsamiać uchwały Rady Ministrów z planami zarządów spółek prawa handlowego. Podkreślić bowiem należy, iż uchwała Rady Ministrów podjęta na podstawie art. 136 ust. 2 ustawy o finansach publicznych nie jest aktem Skarbu Państwa. Za takie akty mogą być uznane np. opracowywane przez jednostki sektora finansów publicznych roczne plany zamówień publicznych. Plany te stanowią pochodną planów finansowych jednostek i opisują sposób wydatkowania środków publicznych w ujęciu rzeczowym i ilościowym odpowiednio do zidentyfikowanych potrzeb danej jednostki. Podkreślić przy tym należy, iż takie plany nie mają umocowania w prawie publicznym nie stanowią zatem aktów władczych podejmowanych w sferze imperium, a jedynie stanowią instrument zarządzania działalnością danej jednostki. Takie plany rzeczywiście odpowiadają cechom planów zarządów spółek. Z takim przypadkiem nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie. Podstawą zmiany przeznaczenia środków finansowych w niniejszej sprawie nie była bowiem własna decyzja zamawiającego, ale

ustanowienie przez Radę Ministrów nowego planu budowy dróg krajowych, który określił nowe priorytety w zakresie realizacji inwestycji drogowych i limit środków na te zadania.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jako organ administracji publicznej zobowiązany jest do działania na podstawie i w granicach prawa. Wykonuje jedynie te zadania, które zostały mu powierzone w przepisach kompetencyjnych (ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych). Nie można zatem Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad działającego jako zamawiającego, będącego organem wykonawczym w zakresie polityki transportowej państwa, utożsamiać z państwem jako takim i wszystkimi jego organami. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad planując realizację określonych odcinków dróg krajowych oraz wszczynając postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uwzględnia wysokość środków finansowych przeznaczonych na realizację inwestycji drogowych pozostawionych mu do dyspozycji przez Radę Ministrów. To Rada Ministrów przyjmuje wieloletni program budowy dróg krajowych i określa środki finansowe na ich realizację. W przypadku zablokowania środków finansowych przez Radę Ministrów (zmiany limitu lub przeznaczenia środków finansowych) na realizację określonych zadań Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jako zamawiający nie ma możliwości dalszego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Takich właśnie przypadków dotyczy między innymi art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP przewidujący unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

II.2. Za nieuzasadnione należy również uznać stanowisko Sądu Okręgowego, że zmiana okoliczności wywołana uchwaleniem przez Radę Ministrów nowego programu budowy dróg krajowych nie mogła stanowić istotnej zmiany okoliczności w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

W tym zakresie należy podkreślić, iż wyniku podjęcia powyższej uchwały zamawiający Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad został pozbawiony środków na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Mając przy tym na uwadze zasady zaciągania zobowiązań i dokonywania wydatków przez jednostki sektora finansów publicznych utrata niezbędnego finansowania inwestycji uniemożliwiała zaciągnięcie zobowiązania przez zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwiała udzielenie przedmiotowego zamówienia. Przy czym nie chodzi w tym przypadku o ustalenie czy w budżecie państwa w dacie unieważnienia przedmiotowego postępowania znajdowały się środki finansowe w wysokości wystarczającej do sfinansowania zamówienia, ale czy zamawiający miał upoważnienie do zaciągnięcia określonego zobowiązania finansowego. Należy mieć bowiem na uwadze, iż środki finansowe znajdujące się w dyspozycji budżetu państwa służą finansowaniu różnych zadań publicznych. Jako okoliczność notoryjną należy natomiast wskazać, iż w budżecie państwa występuje niedobór środków finansowych efektem czego jest występowanie deficytu budżetowego. Z tego też względu część zadań publicznych finansowanych jest ze środków pochodzących

z różnego rodzaju instrumentów finansowych (potrzeby pożyczkowe państwa – art. 76 ustawy o finansach publicznych).

Zaistnienie powyższej okoliczności pozostaje poza sferą wpływu zamawiającego. Uchwalenie nowego planu budowy dróg krajowych i utrata podstawy do sfinansowania przedmiotowego zamówienia nie może być przewyżczona przez zamawiającego w normalnym toku czynności. Nie można przy tym podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, że o istotności zmiany można mówić wyłącznie w przypadku trwałej zmiany sytuacji powodującej, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Powyższe stanowisko, jak podniesiono już uprzednio, abstrahuje od zmienności stosunków społeczno-gospodarczych powodujących, iż zmianie mogą ulegać priorytety polityki wewnętrznej, a w ślad za tym kwalifikowanie określonych zadań z punktu widzenia interesu publicznego. To, iż w danym momencie nie jest uzasadnione udzielenie określonego zamówienia publicznego nie oznacza, iż udzielenie takiego zamówienia nie będzie celowe w przyszłości. Powyższe prowadzi do wniosku, iż zmiana okoliczności w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP nie musi mieć charakteru trwałego i nieodwracalnego. Nadmienić przy tym należy, iż taka zmiana może następować również w odwrotnym kierunku, to co było celowe w dacie wszczęcia postępowania, może stać się niecelowe z punktu widzenia interesu publicznego w toku postępowania, a nawet w toku realizacji zamówienia. Takich właśnie przypadków dotyczą przepisy art. 93 ust. 1 pkt 6 oraz art. 145 ust. 1 ustawy PZP.

Wskazując na powyższą argumentację nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, że o braku istotności zmiany w niniejszej sprawie decyduje fakt, że przedmiotowa inwestycja drogowa była nadal przewidziana do realizacji (poz. nr 11 załącznika nr 1a do Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015) w przypadku uzyskania oszczędności w uprzednio prowadzonych postępowaniach. Istotne bowiem dla powyższej kwalifikacji jest ustalenie czy w dacie unieważnienia przedmiotowego postępowania zaistniała zmiana okoliczności uniemożliwiająca dalsze prowadzenie postępowania. Charakter takiej zmiany w okolicznościach niniejszej sprawy miało uchwalenie przez Radę Ministrów nowego programu budowy dróg krajowych i ustanowienie limitów wydatków na inwestycje drogowe realizowane na podstawie tego programu. O istotności tej zmiany decyduje jej zewnętrzny i wiążący charakter wobec zamawiającego.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż na gruncie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP należy wyróżnić dwa możliwe przypadki. Po pierwsze, gdy istotna zmiana okoliczności powoduje, że w interesie publicznym nie leży prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po drugie, gdy istotna zmiana okoliczności powoduje, że w interesie publicznym nie leży wykonanie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie należy uznać, iż mamy do czynienia z pierwszym z wymienionych przypadków. O ile zatem sama realizacja przedmiotowej inwestycji polegająca na budowie drogi krajowej Nr S7 o parametrach drogi ekspresowej na odcinku: koniec obwodnicy Radomia - granica województwa mazowieckiego,

nie stała się bezprzedmiotowa, a przez to jej realizacja jako taka nie pozostaje w sprzeczności z interesem publicznym, o tyle w sprzeczności z interesem publicznym pozostawało dalsze prowadzenie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co wynikało z faktu zmiany programu budowy dróg i zmiany przeznaczenia środków finansowych, a w konsekwencji utrata niezbędnego finansowania przedmiotowej inwestycji.

II.3. Uzasadniając zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP należy również stwierdzić, iż zaistnienia powyższej zmiany okoliczności nie można było przewidzieć w chwili wszczęcia przedmiotowego postępowania (29 października 2009 r.). Zamawiający wszczynając postępowanie działał bowiem na podstawie ówczynie obowiązującej uchwały Nr 163/2007 Rady Ministrów z dnia 25 września 2007 r. w sprawie *ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2008-2012”*. Podjęcie uchwały Nr 10/2011 z dnia 25 stycznia 2011 r. wywołane zostało trudną sytuacją finansów publicznych spowodowaną światowym kryzysem gospodarczym i koniecznością ograniczenia środków finansowych przeznaczonych na finansowanie inwestycji drogowych. Konsekwencją powyższego stanu rzeczy była utrata finansowania dla przedmiotowej inwestycji drogowej.

II.4. Błędne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że w okolicznościach niniejszej sprawy zmiana okoliczności spowodowana uchwałą Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 2011 r. nie wywołała stanu, w którym dalsze prowadzenie przedmiotowego postępowania było sprzeczne z interesem publicznym.

Powyższe Sąd Okręgowy wiąże ze stwierdzeniem, że unieważnieniu przedmiotowego postępowania nie towarzyszyło zaprzestanie przez państwo realizacji inwestycji drogowych, a wręcz przeciwnie zamawiający wszczynał i prowadził inne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację inwestycji drogowych. Zdaniem Sądu Okręgowego wybór kolejności realizacji poszczególnych inwestycji drogowych (alokacja środków) nie może powodować sprzeczności z interesem publicznym. Powyższe Sąd Okręgowy wiąże z interesem ekonomicznym zamawiającego.

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż całkowicie pozbawione racji jest stanowisko, że unieważnienie postępowania w niniejszej sprawie związane było z interesem ekonomicznym zamawiającego. Ustalanie priorytetów polityki wewnętrznej państwa – a z tym mamy do czynienia w realiach przedmiotowej sprawy – i związanej z tym redystrybucji środków publicznych nie stanowi w żadnym stopniu wyrazu interesu ekonomicznego Skarbu Państwa, ale wyraz polityki państwa. Nie kwestionując istnienia interesu ekonomicznego Skarbu Państwa jako takiego (np. związanego z gospodarowaniem mieniem Skarbu Państwa, uzyskiwaniem dywidendy, odpowiedzialnością Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działania organów władzy publicznej itd.) należy stwierdzić, iż nie odnosi się on w żadnym stopniu do określania zadań publicznych, które będą realizowane przez państwo

z wykorzystaniem środków publicznych. W tym zakresie ustalenie przeznaczenia środków publicznych na finansowanie programu budowy dróg krajowych i związana z tym alokacja środków pomiędzy poszczególne inwestycje drogowe nie stanowi realizacji interesu ekonomicznego Skarbu Państwa, ale realizację zadań publicznych w dziedzinie rozwoju infrastruktury drogowej w ramach polityki transportowej państwa.

Z powyższych względów nie można zaaprobować stanowiska Sądu Okręgowego, że zmiana przeznaczenia środków publicznych w ramach ustalenia priorytetów realizacji zadań publicznych, co w realiach niniejszej sprawy przekłada się na wskazanie określonych inwestycji drogowych, które mają być zrealizowane w pierwszej kolejności, nie może uzasadniać istnienia interesu publicznego w unieważnieniu prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Istota interesu publicznego w unieważnieniu przedmiotowego postępowania sprowadza się bowiem nie do stwierdzenia, że realizacja przedmiotowej inwestycji (budowa drogi krajowej Nr S7) stała się trwale niecelowa i z tego względu bezprzedmiotowa, ale w stwierdzeniu, że z uwagi na ograniczenie środków finansowych na realizację inwestycji drogowych, nie jest celowe udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego przed realizacją określonych inwestycji drogowych (inwestycje wskazane w załączniku nr 1 do Programu Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015). W tym zakresie istniejący w sprawie interes publiczny wymaga zapewnienia zrównoważenia finansów budżetu państwa (bezpieczeństwa finansów publicznych).

Ustalenie priorytetów inwestycji – wbrew twierdzeniu Sądu Okręgowego – jak najbardziej stanowi wyznacznik oceny istnienia interesu publicznego w realizacji określonych zadań inwestycyjnych z pominięciem innych zadań. Punktem odniesienia w tym zakresie jest ustalony przez Radę Ministrów Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015. Nie jest zatem zasadne stanowisko Sądu Okręgowego, że jedynie w przypadku całkowitego zaprzestania realizacji inwestycji drogowych uzasadnionym byłoby stwierdzenie, że dalsze prowadzenie postępowania pozostawałoby w sprzeczności z interesem publicznym. W określeniu zadań, które mają być wykonane w pierwszej kolejności, wyraża się bowiem istota realizacji polityki państwa w tym zakresie.

Ustalenie hierarchii zadań stanowi podstawę do oceny istnienia interesu publicznego w realizacji tych zadań. Przy czym odnosi się to również do określenia kolejności ich wykonania. Przyjęcie hierarchii zadań nie oznacza, że zadania wskazane do realizacji w dalszej kolejności są sprzeczne z interesem publicznym. Ustalenie takiej hierarchii stanowi jednak podstawę do oceny istnienia interesu publicznego w odniesieniu do kolejności realizacji tych zadań. Tak więc w interesie publicznym może pozostawać realizacja określonych zadań przed innymi zadaniami.