



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2014 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA

Joanna Kabat-Rembelska

Sędzia NSA

Maria Jagielska (spr.)

Sędzia del. WSA

Zbigniew Czarnik

Protokolant

Tomasz Haintze

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2014 r.

na rozprawie w Izbie Gospodarczej

skarg kasacyjnych Centernet S.A. w Warszawie, Mobyland Spółki z o.o. w Warszawie i Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 6 lipca 2012 r. sygn. akt VI SA/Wa 2257/11

w sprawie ze skargi Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. w Warszawie

na decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z dnia 23 września 2011 r. nr DZC-WAP-5174-9/07(352)

w przedmiocie unieważnienia przetargu na rezerwację częstotliwości

1. oddała skargi kasacyjne;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz T-Mobile Polska S.A. w Warszawie (dawniej: Polska Telefonii Cyfrowa S.A. w Warszawie) kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

Michał Sikora

sekretarz sądowy

## UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 6 lipca 2012 r. o sygn. akt VI SA/Wa 2257/11 po rozpoznaniu sprawy ze skargi Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. w Warszawie (obecnie: T-Mobile Polska S.A. w Warszawie) na decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) z dnia 23 września 2011 r., nr DZC-WAP-5174-9/07(352) unieważniającą przetarg na rezerwację częstotliwości w części, uchylił zaskarżoną decyzję i utrzymany ją w mocy decyzję z dnia 13 czerwca 2011 r., stwierdził, że uchylone decyzje nie podlegają wykonaniu, a także zasądził od organu na rzecz skarżącej koszty postępowania.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd I instancji przyjął za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia.

W dniu 21 maja 2007 r. Prezes UKE ogłosił przetarg na dwie rezerwy częstotliwości, z których każda obejmuje 49 dwupleksowych kanałów radiowych z odstępem dwupleksowym 95 MHz, z zakresu 1710-1730 MHz i 1805-1825 MHz, na obszarze całego kraju, do wykorzystania w publicznej sieci telekomunikacyjnej, na okres do dnia 31 grudnia 2022 r.

W odpowiedzi na ogłoszenie oferty złożyły: Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. w Warszawie, Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. w Warszawie, Polkomtel S.A. w Warszawie, CenterNet S.A. w Toruniu (dwie oferty), Mobyland sp. z o.o. w Warszawie i Inquam Broadband GmbH w Kolonii (dwie oferty).

Do II etapu badania ofert nie zostały zakwalifikowane: oferta Polskiej Telefonii Cyfrowej sp. z o.o. w Warszawie i oferty Inquam Broadband GmbH w Kolonii.

Przyczyną niezakwalifikowania oferty złożonej przez Polską Telefonię Cyfrową sp. z o.o. w Warszawie była jej niezgodność z wymaganiami określonymi w pkt 1.2.9 Dokumentacji przetargowej, stosownie do treści którego „Wszystkie zapisane strony oferty muszą być ponumerowane w sposób ciągły w ramach jednego tomu cyframi arabskimi i parafowane przez osobę lub osoby podpisującą (podpisujące) ofertę zgodnie z punktem 1.1.5. złożenie przez Uczestnika przetargu na danej stronie podpisu pod oświadczeniem lub poświadczeniem za zgodność z oryginałem nie zwalnia Uczestnika przetargu od obowiązku parafowania tej strony oferty”. Prezes UKE stwierdził, że na stronie 57 tomu I oryginału oferty Polskiej Telefonii Cyfrowej sp. z o.o. w Warszawie brak było parafy osoby lub osób podpisujących ofertę.

Decyzją z dnia 29 sierpnia 2009 r. Prezes UKE utrzymał w mocy własną decyzję z dnia 28 listopada 2007 r. odmawiającą unieważnienia przetargu.

WSA w Warszawie wyrokiem z dnia 21 lipca 2009 r. o sygn. akt VI SA/Wa 2335/08 uchylił obie wskazane decyzje, a NSA wyrokiem z dnia 3 lutego 2011 r. o sygn. akt II GSK 88/10 utrzymał to rozstrzygnięcie w mocy. Z uzasadnienia wyroku sądu kasacyjnego wynika, że zaaprobował on pogląd Sądu I instancji, iż parafa jest rodzajem podpisu, a parafowanie połączone z jednoczesną numeracją stron dokumentu jest czynnością zmierzającą do zabezpieczenia nienaruszalności treści oraz integralności dokumentu i taką też funkcję spełnia sam podpis złożony na oryginale dokumentu; skoro przez podpis osoby uprawnionej został spełniony wymóg dalej idący, to brak było podstaw do żądania spełnienia dodatkowego wymogu parafy. W ocenie NSA wymóg parafowania strony oferty, na której znajduje się już podpis osoby upoważnionej narusza zasadę proporcjonalności z art. 2 Konstytucji RP i rażąco narusza art. 118d ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 243), dalej: p.t. określający zasady unieważnienia przetargu. Mimo że w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji nie zawarto wskazań co do dalszego postępowania NSA przyjął, że skoro Sąd ten w istocie stwierdził naruszenie przez Prezesa UKE treści art. 118d ust. 1 p.t. poprzez wydanie decyzji odmawiającej unieważnienia konkretnego przetargu, to z uzasadnienia kontrolowanego wyroku wynika potrzeba wydania przeciwnego do dotychczasowego rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej.

Wykonując wskazania NSA i WSA w Warszawie, Prezes UKE, decyzją z dnia 23 września 2011 r., wydaną na podstawie art. 118d ust. 1 w zw. z art. 206 ust. 1 p.t. utrzymał w mocy własną decyzję z dnia 13 czerwca 2011 r. unieważniającą przetarg w zakresie dotyczącym oceny oferty Polskiej Telefonii Cyfrowej sp. z o.o. w Warszawie. Jak wyjaśnił organ, był on związany dokonaną w orzeczeniach sądów obu instancji wykładnią art. 118d ust. 1 p.t., a ponieważ w wyrokach nie przesądzono o konieczności unieważnienia przetargu w całości, Prezes UKE unieważnił przetarg w części dotyczącej tylko jednego oferenta. Podkreślił wypowiedziane przez NSA pouczenie co do konieczności „wydania przez organ decyzji o przeciwstawnej treści”, które nie nakazywało organowi unieważnienia całego przetargu.

Zdaniem Prezesa UKE art. 118d ust. 1 p.t. należy wyklądać celowościowo i powtórzyć w przetargu jedynie te czynności, które rażąco naruszały przepisy prawa, a nie cały przetarg. Zastosowanie takiego rozwiązania pozwala na naprawienie

jedynego błędu procedury przetargowej oraz pozwala na proste i szybkie usunięcie skutków tego błędu przez dopuszczenie oferty złożonej przez Polską Telefonię Cyfrową sp. z o.o. w Warszawie do etapu II oceny ofert i dokonanie merytorycznej oceny jej oferty według kryteriów, które były zastosowane w przetargu w odniesieniu do pozostałych ofert. Organ wskazał też na nieracjonalność niweczenia tych czynności przetargowych, które były wykonane podczas przetargu prawidłowo, a w konsekwencji odpowiedzialności zbiorowej, wynikającej z faktu, że w następstwie niezgodnego z prawem potraktowania oferty jednego oferenta doszłoby do zastosowania sankcji wobec wszystkich, polegającej na zniweczeniu skutków złożenia przez nich ofert prawidłowych i uzyskania określonej pozycji na liście podmiotów uprawnionych do ubiegania się o rezerwację częstotliwości. Wreszcie, zdaniem organu, możliwość unieważnienia przetargu w części wynika – na zasadzie analogii – z innych rozwiązań przyjętych w systemie polskiego prawa, w tym z przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej: p.z.p., ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm. - k.p.c.), czy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm. - k.p.a.).

Uwzględniając skargę Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. w Warszawie (spółka w toku sprawy zmieniła formę organizacyjno-prawną z sp. o.o. na spółkę akcyjną), WSA w Warszawie stwierdził, że zaskarżona decyzja, jak i decyzja ją poprzedzająca zapadły w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy z wniosku Inquam Broadband GmbH w Kolonii, Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o. w Warszawie i Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. w Warszawie o unieważnienie przetargu, a konieczność ponownego rozpatrzenia wniosku była konsekwencją powołanego wyżej wyroku WSA w Warszawie z dnia 21 lipca 2009 r. uchylającego wydaną w tej sprawie przez Prezesa UKE decyzję z dnia 29 sierpnia 2008 r. i poprzedzającą ją decyzję z dnia 28 listopada 2007 r. oraz wyroku NSA z dnia 3 lutego 2011 r. oddalającego złożone od tego wyroku skargi kasacyjne Prezesa UKE, Mobyland sp. z o.o. w Warszawie i Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji.

Sąd I instancji wyjaśnił, że stosownie do treści art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.), dalej: p.p.s.a. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten organ i sąd, którego

działanie było przedmiotem zaskarżenia. Jak stwierdził WSA, w sprawie nie zaistniały warunki wyłączające obowiązek organu zastosowania tej zasady, bowiem ani stan prawny ani stan faktyczny w sprawie objętej wnioskiem o unieważnienie przetargu nie uległy zmianie, nie doszło też do uchylecia w przewidzianym prawem trybie oceny prawnej i wskazań zawartych w powołanych wyrokach. Rozważając czy organ prawidłowo uwzględnił wyroki, Sąd I instancji stwierdził, iż wprawdzie WSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 lipca 2009 r. nie zawarł wskazań co do dalszego postępowania, lecz oddalając skargi kasacyjne od tego wyroku, NSA podkreślił, że „biorąc pod uwagę, iż Sąd I instancji w w/w wyroku stwierdził w istocie naruszenie art. 118 d ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przez decyzję odmawiającą unieważnienia konkretnego przetargu należy dojść do konkluzji, że z zaskarżonego wyroku wynikała potrzeba wydania przeciwnego do dotychczasowego rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej”.

Zdaniem Sądu skoro decyzją z dnia 28 listopada 2007 r. utrzymaną w mocy decyzją z dnia 29 sierpnia 2008 r. organ odmówił unieważnienia przetargu, to przeciwnym rozstrzygnięciem może być tylko unieważnienie przetargu, a nie unieważnienie go w danym zakresie. Tak też, zdaniem Sądu I instancji, należy rozumieć stanowisko NSA co do wiążących organ wskazań, które powinny być uwzględnione w dalszym postępowaniu. Niezależnie więc od stanowiska organu w kwestii dopuszczalności unieważnienia przetargu w części, miał on – wynikający z faktu związania oceną prawną i wskazaniem wyroków NSA i WSA – obowiązek rozstrzygnąć sprawę stosownie do wskazań co do dalszego postępowania przy czym sama treść wskazań w żadnym razie nie nawiązuje do przesłanek z art. 118d p.t. Za zbędne uznał WSA rozważania organu w tym zakresie i próby wykładni powołanego przepisu przez stosowanie analogii z regulacjami art. 156 k.p.a., art. 379 k.p.c., art. 386 § 2 k.p.c, czy regulacjami objętymi p.z.p. Wskazania Sądu nie dawały organowi wyboru co do sposobu rozstrzygnięcia, a ich nieuwzględnienie jest naruszeniem art. 153 p.p.s.a. i skutkuje wadliwością zaskarżonej decyzji i decyzji ją poprzedzającej.

Sąd I instancji, rozpoznając sprawę, był podobnie jak organ, związany powołanymi wyrokami. Stąd też, wadliwość zaskarżonych decyzji, wynikająca z naruszenia przez organ art. 153 p.p.s.a, zwalniała ten Sąd od szczegółowego rozważania kwestii dopuszczalności unieważnienia przetargu w części. Niemniej jednak, jak stwierdził WSA, przepisy p.t. i istota tak szczególnej instytucji jaką jest przetarg wyklucza możliwość przyjęcia, że dopuszczalnym jest unieważnienie go w

części. Przetarg w rozumieniu ustawy Prawo telekomunikacyjne jest instytucją szczególną, ukształtowaną w całości przepisami tego aktu i aktów wykonawczych, toteż nie ma podstaw, aby w drodze analogii stosować w tym względzie inne przepisy dotyczące przetargów ani też przepisy reguł postępowania z innych systemów proceduralnych. Unieważnienie przetargu kończy postępowanie, które miało wyłonić oferenta otrzymującego częstotliwość i znosi jednostronnie cały układ wzajemnych uprawnień i obowiązków związanych z prowadzeniem przetargu. Nie można zatem unieważnić nie mającego samoistnego charakteru fragmentu postępowania w sprawie przetargu, dotyczącego oceny oferty jednego uczestnika.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uznał, że z oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania wyrażonych w wyroku NSA i WSA wynika, że przetarg w tej sprawie powinien być unieważniony w całości. Skoro organ unieważnił przetarg w części, ta okoliczność skutkuje wadliwością zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji I instancji w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a.

Skargi kasacyjne od tego wyroku złożyli: 1/ CenterNet S.A. w Warszawie, 2/ Mobyland sp. z o.o. w Warszawie i 3/ Prezes UKE.

Ad. 1/ CenterNet S.A. w Warszawie wyrok zaskarżyła w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i zarzucając naruszenie:

- I. przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:
  1. art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) w zw. z art. 153 p.p.s.a. poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji I instancji w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że Prezes UKE oraz Sąd I instancji byli w ramach niniejszej sprawy związani stanowiskiem NSA wyrażonym w wyroku z dnia 3 lutego 2011 r., które nakazywało Prezesowi UKE unieważnienie w całości przetargu, podczas gdy NSA nie wyraził tak kategorycznego stanowiska, a wskazał jedynie, że Prezes UKE powinien był wydać rozstrzygnięcie przeciwne do dotychczasowego, co nawet w świetle reguł gramatyczno-językowych oznaczało, że w istocie rzeczy NSA nie wykluczył możliwości unieważnienia przetargu jedynie w części, w której przetarg był rzeczywiście wadliwie przeprowadzony;
  2. art. 141 § 4 p.p.s.a. poprzez brak ustosunkowania się do argumentacji prezentowanej przez Prezesa UKE oraz przez CenterNet S.A. w

Warszawie w toku sprawy, przemawiającej za dopuszczalnością unieważnienia przetargu w części oraz poprzez lakoniczne i niepoparte szerszą argumentacją prawną stwierdzenie, że przepisy p.t. umożliwiają jedynie unieważnienie przetargu w całości;

II. prawa materialnego:

1. art. 118d ust. 1 p.t. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przepis ten dopuszcza jedynie unieważnienie przetargu w całości, podczas gdy zarówno reguły wykładni językowej, systemowej, jak i celowościowej, stosowane nadto przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności, prowadzą do wniosku, że unieważnienie przetargu na podstawie tego przepisu może odnosić się zarówno do całego przetargu, jak i jego wadliwej części;
2. art. 2 Konstytucji RP i wynikającej z niego zasady proporcjonalności, będącej jednocześnie jedną z podstawowych zasad ogólnych prawa unijnego, poprzez przyjęcie takiej wykładni art. 118d ust. 1 p.t. , która ogranicza zakres zastosowania tego przepisu jedynie do unieważnienia przetargu w całości i wyklucza dokonanie takiego unieważnienia jedynie w części, co w konsekwencji prowadzi do skutków rażąco nieproporcjonalnych w stosunku do realnych potrzeb naprawiania błędów proceduralnych o ograniczonym podmiotowo lub przedmiotowo znaczeniu i tym samym dalece wykraczających poza cel, któremu ma służyć instytucja prawna unieważnienia przetargu w dziedzinie kształtowania obrotu telekomunikacyjnego.

Uzasadniając zarzuty wnosząca skargę kasacyjną CenterNet S.A. w Warszawie stwierdziła, że wskazania co do dalszego postępowania zawarte w wyroku NSA z dnia 3 lutego 2011 r. nie określiły w jakim zakresie przetarg ma być unieważniony, a brak jest prawnych przeszkód, aby unieważnić przetarg w części. Zgodnie z regułami wykładni językowej, decyzja Prezesa UKE unieważniająca przetarg w części jest decyzją przeciwną do decyzji odmawiającej jego unieważnienia. Nie można zatem stwierdzić, jak uczynił to Sąd I instancji, że unieważniając przetarg w części, Prezes UKE nie wykonał prawomocnego wyroku WSA w Warszawie, ani tym bardziej wskazań zawartych w wyroku NSA. W ocenie skarżącej kasacyjnie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy było przede wszystkim dokonanie wykładni art. 118d ust. 1 p.t., bo tylko w ten sposób Sąd I instancji mógł

ocenić, czy Prezes UKE prawidłowo wykonał prawomocny wyrok WSA w Warszawie. Brak wykładni tego przepisu przez Sąd narusza więc art. 141 § 4 p.p.s.a., gdyż Sąd nie wyjaśnił podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Przepis art. 118d ust. 1 p.t. należy wyklądać tak, jak uczynił to Prezes UKE w swojej decyzji i uznać, że unieważnienie przetargu w części jest zgodne z prawem. Stanowisko to wspierają rozwiązania przyjęte w polskim systemie prawa (m.in. w p.z.p.) oraz brak celowości powtarzania czynności w przetargu, które nie naruszały przepisów prawa. Częściowe unieważnienie przetargu zapobiega konieczności ogłoszenia nowego przetargu na daną częstotliwość, przeciwdziałając co najmniej kilkuletniemu opóźnieniu w udostępnieniu społeczeństwu usług telekomunikacyjnych w zakresie tej częstotliwości oraz wielomilionowym stratom po stronie oferentów, którzy wygrali przetarg i ponieśli znaczne koszty budowania sieci telekomunikacyjnych. Wreszcie częściowe unieważnienie nie narazi Skarbu Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą wynikającą z anulowania uzyskanych rezerwacji. To rozwiązanie nie narusza zasady proporcjonalności, bo jego skutek jest adekwatny do celu, natomiast rozwiązanie przeciwne, przyjęte przez Sąd, może doprowadzić do znacznego spowolnienia rozwoju rynku usług telekomunikacyjnych i tę zasadę oczywiście narusza.

Ad. 2/ Mobyland sp. z o.o. w Warszawie złożyła skargę kasacyjną tożsamej treści co CenterNet S.A. w Warszawie.

Ad. 3/ W skardze kasacyjnej Prezes UKE domagał się uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenia kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, zarzucając naruszenie:

1. przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) w zw. z art. 153 p.p.s.a. poprzez błędne uznanie przez Sąd I instancji, że Prezes UKE wydając zaskarżoną decyzję nie uwzględnił wskazań NSA wyrażonych w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2011 r.;
2. prawa materialnego, art. 118d p.t. w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez błędne uznanie przez Sąd I instancji, że przepisy p.t. oraz istota instytucji przetargu wykluczają możliwość przyjęcia, że dopuszczalnym jest unieważnienie przetargu w części.

Uzasadniając oba zarzuty kasacyjne, Prezes UKE przedstawił argumentację podobną do zawartej w skargach kasacyjnych CenterNet S.A. w Warszawie i Mobyland sp. z o.o. w Warszawie (z wyłączeniem zarzutu naruszenia art. 141 § 4



p.p.s.a.), którą poszerzył o omówienie projektów zmian przepisów prawa telekomunikacyjnego w zakresie unieważniania przetargów.

W odpowiedzi na skargi kasacyjne: Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. w Warszawie wniosła o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, T-Mobile Polska S.A. w Warszawie (dotąd – Polska Telefonia Cyfrowa S.A. w Warszawie) wniosła o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, pismem z dnia 2 kwietnia 2014 r. podtrzymując i uzupełniając stanowisko zawarte w odpowiedzi na skargi kasacyjne.

### **Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.**

Wniesione przez Centernet S.A. w Warszawie, Mobyland sp. z o.o. w Warszawie i Prezesa UKE skargi kasacyjne nie mogą zostać uwzględnione.

Na wstępie przypomnieć należy, że kwestia wadliwości przeprowadzonego przez Prezesa UKE przetargu na określone częstotliwości kanałów radiowych oraz niezasadności odmowy unieważnienia takiego wadliwego przetargu została przesądzona na mocy wyroku WSA w Warszawie z dnia 21 lipca 2009 r. utrzymanego w mocy wyrokiem NSA z dnia 3 lutego 2011 r. W wyniku zapadłych orzeczeń nie może być wątpliwości, że Prezes UKE, załatwiając w jednym postępowaniu wnioski trzech uczestników przetargu o jego unieważnienie, zobowiązany był zastosować przepis art. 118d ust. 1 p.t. Ponieważ żadna ze stron nie kontestuje wynikającej z art. 153 p.p.s.a. zasady, spór w rozpatrywanej sprawie, jak pokazują zarzuty zawarte we wszystkich trzech skargach kasacyjnych, koncentruje się wokół treści adresowanych do organu, na zasadzie art. 153 p.p.s.a., wskazań co do dalszego postępowania jakie wynikają z wyroku WSA z dnia 21 lipca 2009 r. uchylającego obie decyzje Prezesa UKE dotyczące odmowy stwierdzenia nieważności przetargu na rezerwację częstotliwości kanałów radiowych oraz wyroku NSA aprobowującego powyższe orzeczenie.

Wniesione skargi kasacyjne oparte zostały na obu podstawach wymienionych w art. 174 pkt 1 i pkt 2 p.p.s.a. Zarzucając naruszenie prawa procesowego, skarżący kasacyjnie uznali, że Sąd I instancji, uchylając zaskarżoną i utrzymaną nią w mocy decyzję Prezesa UKE, błędnie uznał, że organ nie dotrzymał obowiązku uwzględnienia wskazań jakie zostały zawarte w wyroku WSA z dnia 21 lipca 2009 r., czym naruszył art. 153 p.p.s.a., bowiem ze wskazań tych nie wynikało, jak przyjął Sąd, że organ zobowiązany jest unieważnić przetarg w całości. Uzupełnieniem tego zarzutu był zarzut naruszenia prawa materialnego, z którego wynikało, że Sąd

dokonał błędnej wykładni art. 118d ust. 1 p.t. przyjmując, iż przepis ten dopuszcza jedynie unieważnienie przetargu w całości.

Postawione zarzuty nie znajdują usprawiedliwienia, bowiem z wyroku WSA jaki zapadł w sprawie ze skargi na odmowę unieważnienia przetargu na rezerwację częstotliwości oraz z wyroku NSA oddalającego skargi kasacyjne wniesione od wspomnianego orzeczenia WSA wynika niezbicie, że organ winien był unieważnić przetarg w całości.

Zgodnie z art. 153 p.p.s.a. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie (...) było przedmiotem zaskarżenia. **W sytuacji, gdy wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego uwzględniający skargę nie zostaje wskutek wniesionej do NSA skargi kasacyjnej uchylony, organ administracji na zasadzie art. 153 p.p.s.a. związany jest zarówno poglądem prawnym wypowiedzianym w zaskarżonym wyroku sądu I instancji, jak też stanowiskiem sądu kasacyjnego pogląd ten aprobującym i ewentualnie uzupełniającym.**

WSA w Warszawie, uchylając wyrokiem z dnia 21 lipca 2009 r. obie decyzje Prezesa UKE dotyczące odmowy stwierdzenia nieważności przetargu, jednoznacznie stwierdził, że w postępowaniu przetargowym zostały rażąco naruszone przepisy prawa, w wyniku czego strona postępowania została pozbawiona prawa uczestnictwa w II etapie przetargu, w ramach którego odbywało się merytoryczne badanie ofert. W ocenie tego Sądu „spełniona została przesłanka rażącego naruszenia prawa, o której mowa w art. 118d p.t. uzasadniająca unieważnienie przetargu”. NSA, dostrzegając w wyroku WSA w Warszawie z dnia 21 lipca 2009 r. „brak wydzielonego fragmentu dotyczącego wskazań co do dalszego postępowania” i wyjaśniając, że stwierdzone przez ten Sąd rażące naruszenie prawa było naruszeniem, o którym mowa w art. 118d ust. 1 p.t., skonkludował, że z wyroku tego wynikała potrzeba wydania przez organ przeciwnego do dotychczasowego rozstrzygnięcia.

Powyższe stanowisko prawidłowo odczytał Sąd I instancji. Poprawnie rozumując, aby wyjaśnić co oznacza „przeciwnie do dotychczasowego rozstrzygnięcia”, należało odwołać się do treści rozstrzygnięcia pierwotnego oraz do przepisu, na podstawie którego zostało ono wydane i tak właśnie uczynił WSA. Tak więc wydane na podstawie art. 118 ust. 1 p.t. pierwotne rozstrzygnięcie Prezesa UKE odmawiało unieważnienia przetargu na dwie rezerwy częstotliwości. Co należy

podkreślić, rozstrzygnięcie to, utrzymane w mocy przez Prezesa UKE, załatwiało sprawę zainicjowaną przez zainteresowane strony – dwóch uczestników przetargu – i co do treści odpowiadało złożonym wnioskom o unieważnienie całego przecież przetargu. Jak pokazuje analiza akt administracyjnych obrazująca przebieg całego postępowania, na tym etapie postępowania o unieważnienie przetargu, ani organ, ani strony tego postępowania nie miały wątpliwości, że zarówno wniosek jak i podjęte przez Prezesa UKE decyzje dotyczą unieważnienia całego przetargu. Wątpliwości nie pojawiły się także w postępowaniu przed WSA w Warszawie, który co wynika z sentencji wyroku, uchylił zaskarżoną decyzję oraz decyzję utrzymaną nią w mocy opisane jako decyzje w przedmiocie stwierdzenia nieważności przetargu na rezerwację częstotliwości kanałów radiowych.

W tym stanie rzeczy zawarte w powołanym wyżej wyroku NSA i adresowane do Prezesa UKE pouczenie co do dalszego postępowania polegające na, wynikającej z analizy treści wyroku WSA, potrzebie wydania „przeciwstawnego do pierwotnego rozstrzygnięcia”, należało odnosić do treści tego pierwotnego rozstrzygnięcia tj. do odmowy unieważnienia całego przetargu. Tym samym trafne jest wnioskowanie Sądu I instancji zawarte w zaskarżonym wyroku, że przeciwstawnym rozstrzygnięciem, którego potrzeba wydania wynika, w ocenie NSA (wyrok z dnia 3 lutego 2011 r.) z wyroku WSA z dnia 21 lipca 2009 r. może być tylko unieważnienie całego przetargu, a nie unieważnienie go w określonej części czy w określonym zakresie, jak to miało miejsce w zaskarżonej decyzji.

Brak wątpliwości co do treści pouczenia Sądu w sprawie dalszego postępowania rodzi ocenę, iż w świetle mającego oparcie w art. 153 p.p.s.a. obowiązku respektowania oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania wyrażonej w całym wyroku WSA i kontrolującym ten wyrok orzeczeniu NSA, Prezes UKE winien był unieważnić w całości przetarg na rezerwację częstotliwości kanałów radiowych, czego wszak nie uczynił. Nie można podzielić poglądu skarżących kasacyjnie, iż brak było podstaw do przyjęcia, że zawarte w wyroku NSA z dnia 3 lutego 2011 r. wskazanie nie wyrażało kategorycznie konieczności unieważnienia całego przetargu; zalecenie to było sformułowane na tyle jasno, że czytane łącznie z kontrolowanym kasacyjnie wyrokiem WSA z dnia 21 lipca 2009 r. i zaskarżoną decyzją dawało wystarczająco zrozumiały obraz dalszego postępowania.

Z powyższych względów zarzuty kasacyjne naruszenia art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) w zw. z art. 153 p.p.s.a. nie mogły zostać uwzględnione. Organ zobowiązany był do

wydania rozstrzygnięcia o treści odpowiadającej wskazaniom zawartym w wyroku NSA i kontrolowanym przezeń całym wyroku WSA. Należy też dodać, że jak trafnie zważył Sąd I instancji, w sprawie nie zaistniały przesłanki (zmiana stanu prawnego lub faktycznego), które zwalniałyby organ z obowiązku określonego art. 153 p.p.s.a.

W tym miejscu wypada na marginesie zauważyć, iż organ zobowiązany z mocy art. 153 p.p.s.a. do respektowania wskazań sądu nie skorzystał z możliwości jaką daje art. 158 p.p.s.a. i nie podjął próby wyjaśnienia wątpliwości odnośnie do treści wyroku. Tymczasem, jak wynika z uzasadnienia skargi kasacyjnej i przedstawionej argumentacji organu, takie wątpliwości istniały. Należy bowiem przyjąć, że Prezes UKE nie mógł mieć pewności co do ostatecznej treści wskazań, skoro dopatrywał się we wskazaniach co do dalszego postępowania dwóch możliwości działania. Jak wynika bowiem z pkt II ppkt 1 skargi kasacyjnej, zdaniem Prezesa UKE, wskazania zawarte w wyroku NSA nie mają cech dyrektywy jednoznacznie nakazującej unieważnienie przetargu w całości, ponieważ „podjęcie decyzji przeciwstawnej w stosunku do decyzji odmawiającej unieważnienia przetargu można odnosić zarówno do decyzji unieważniającej cały przetarg, jak i do decyzji o częściowym unieważnieniu przetargu” (s. 13 skargi kasacyjnej Prezesa UKE).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. naruszenia art. 118d ust. 1 p.t. przez błędną wykładnię, został on różnie sformułowany w skardze kasacyjnej organu i skargach kasacyjnych CenterNet S.A. w Warszawie i Mobyland sp. z o.o. w Warszawie. W pierwszym przypadku zarzut ten został powiązany z art. 2 Konstytucji RP, w pozostałych dwóch zarzut został uzupełniony o zarzut naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a. poprzez, jak stwierdzili skarżący kasacyjnie, lakonicznie wyrażony pogląd, że przepisy p.t. umożliwiają jedynie unieważnienie przetargu w całości. Niezależnie od sposobu postawienia zarzutu naruszenia prawa materialnego w trzech skargach kasacyjnych zarzut ten nie podlega uwzględnieniu.

Należy przede wszystkim zauważyć, iż jak wynika z rozważań Sądu I instancji, orzeczenie znajdowało oparcie wyłącznie w analizie treści zalecenia zawartego w wyroku NSA i dochowania na tym tle przez organ obowiązku określonego w art. 153 p.p.s.a. Rozważania Sądu co do niedopuszczalności unieważnienia przetargu w części, osadzone jak się zdaje w treści normy art. 118d ust. 1 p.t., zamieszczone zostały niejako uzupełniająco ze względu na sformułowane w skardze zarzuty naruszenia tego przepisu przez przyjęcie, że przetarg można unieważnić zakresowo. Sąd słusznie przyjął, iż decydujące znaczenie dla wyniku sprawy miało zawarte w

wyroku NSA czytelne – jak zasadnie stwierdził Sąd o czym była wyżej mowa – pouczenie co do dalszego postępowania. W takim stanie rzeczy, dokonywanie wykładni przepisu art. 118d ust. 1 p.t. i rozważanie, czy przepis ten dopuszcza czy nie dopuszcza częściowe unieważnienie przetargu, zaprzeczałoby wyrażonemu przez WSA przekonaniu, że pouczenie organu było zrozumiałe. Powyższe względy nie pozwalają uznać, że zaskarżonym wyrokiem naruszony został art. 141 § 4 p.p.s.a. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia i nieuwzględnienie całej argumentacji prezentowanej w toku postępowania przez Prezesa UKE oraz przez CenterNet S.A. w Warszawie. Argumentacja ta nie mogła przecież, w świetle zrozumiałych, logicznych i mających oparcie w art. 153 p.p.s.a., rozważań Sądu I instancji, odnieść zamierzonego skutku.

Mając wszakże na względzie wyrażone w skargach kasacyjnych, a stanowiące uzasadnienie zarzutu naruszenia prawa materialnego, stanowisko o nietrafności poglądu WSA, że częściowe unieważnienie nie znajduje podstaw w świetle przepisów p.t., stwierdzić należy, iż zważywszy stan prawny mający zastosowanie w sprawie, krytykowany pogląd Sądu należy uznać za prawidłowy. Stosownie do art. 118d ust. 1 p.t. Prezes UKE z urzędu lub na wniosek uczestnika przetargu (...) w drodze decyzji unieważnia przetarg (...), jeżeli zostały rażąco naruszone przepisy prawa lub interesy uczestników przetargu. Przepis jest sformułowany jednoznacznie i trudno wyprowadzać z niego inne, niż podane w nim treści np. możliwość unieważnienia przetargu w części. Nie jest trafne odwoływanie się skarżących kasacyjnie do innych procedur, w tym także do przepisów k.p.a., bowiem prowadzony w oparciu o przepisy p.t. przetarg na rezerwację częstotliwości, jako instytucja specyficzna, wieloetapowa i przeprowadzana zawsze z udziałem kilku zainteresowanych podmiotów, musi w zakresie reguł jego przeprowadzania zamykać się w ustalonych dla niej wskazaną ustawą granicach. Jeżeli zatem ustawa szczególna jaką jest Prawo telekomunikacyjne dopuszcza w określonym przypadku unieważnienie przetargu, to nie oznacza, że prawo to, przy wykorzystaniu dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych odnośnie do dopuszczalności unieważnienia decyzji w części na podstawie art. 156 § 1 k.p.a., należy rozumieć jako prawo unieważnienia przetargu również w części. Na marginesie stwierdzić wypada, że częściowe stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej dopuszczalne jest tylko wówczas, jeśli w takiej decyzji, załatwiającej określoną sprawę administracyjną, da się wyodrębnić samodzielną część, której wyeliminowanie we wskazanym trybie

nadzwyczajnym nie naruszy ani decyzji w pozostałej części, ani istoty postępowania nieważnościowego.

W stanie prawnym jaki obowiązywał w rozpatrywanej sprawie ustawodawca nie przewidział prawa częściowego unieważnienia przetargu na rezerwację częstotliwości, a przepis art. 118d p.t. po zmianie, która weszła w życie 21 stycznia 2013 r., do której odwołuje się w skardze kasacyjnej organ (wówczas jeszcze projekt nowelizacji ustawy i projektowana treść art. 118d ust. 1), również nie przewiduje unieważnienia przetargu w części, lecz jedynie określa procedurę przeprowadzania przez Prezesa UKE czynności niezbędnych do usunięcia naruszeń przepisów prawa lub interesów uczestników przetargu. W stanie prawnym obowiązującym w niniejszej sprawie Prezes UKE nie miał ani narzędzi prawnych do takiego „reperowania” wadliwego w określonym zakresie przetargu, bo te w drodze zmiany ustawy przewidziane zostały później, ani nie mógł tym bardziej przyjąć, iż dopuszczalne może być, na zasadzie art. 118d ust. 1 p.t. unieważnienie przetargu w części, bo z cyt. przepisu to nie wynikało.

Odwoływanie się z kolei do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie tylko nie wspiera rozumowania o możliwości unieważnienia przetargu o rezerwację częstotliwości w części, a wręcz potwierdza stanowisko Sądu I instancji. Jak stwierdza sam skarżący kasacyjnie organ, ustawodawca w art. 92 ust. 3 p.z.p. wprost dopuścił częściowe uchylanie i zarządzanie ponownego przeprowadzenia nieprawidłowo wykonanych czynności, czego nie uczyniono w p.t. i czego nie można uzupełnić w drodze wykładni celowościowej czy systemowej art. 118d ust. 1 p.t., jak tego oczekują skarżący kasacyjnie.

Wreszcie zwrócić należy uwagę, iż zawarta w skargach kasacyjnych argumentacja związania z różnego rodzaju kosztami przeprowadzania ponownego przetargu ma charakter wybitnie słusznościowy i nie może znaleźć uznania w postępowaniu sądownoadministracyjnym w określonej sprawie, w którym ze względu na toczący się spór prawny, decydujące znaczenie ma przepis prawa, jego wykładnia i zastosowanie.

Z powyższych względów Naczelny Sąd Administracyjny orzekł na zasadzie art. 184 p.p.s.a. O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 204 pkt 2 p.p.s.a.



Na oryginalne własne podpisy  
Za zgodność z oryginałem

Michał Sikora

sekretarz sądowy