Sygn. akt: KIO 112/24

WYROK

Warszawa, dnia 5 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Andrzej Niwicki

Protokolantka:

Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2024 r. przez wykonawcę R. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. O. Przewóz Osób, gm. Strawczyn, miejsc. Korczyn 138 w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Poddębice przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy PKS Łęczyca sp. z o.o. z siedzibą w Łęczycy

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża R. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. O.Przewóz Osób i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę R.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. O. Przewóz Osób tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 112/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Poddębice, ul. Łódzka 17/21 , 99-200 Poddębice Postępowania

o udzielnie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi w zakresie dowozu i odwozu uczniów wraz z opiekunami do szkół i przedszkoli prowadzonych przez Gminę Poddębice i położonych na jej terenie” Ogłoszenie nr: 2023/BZP 00485839.

Odwołujący: R. O. Prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. O. Przewóz Osób pow. kielecki, gm. Strawczyn, miejsc. Korczyn, nr 138, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego z dnia 5 stycznia 2024 r. polegających na: (a) unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, (b) ponownym przeprowadzeniu czynności badania i oceny oferty oraz wyborze oferty najkorzystniejszej

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 263 ustawy Pzp przez uznanie iż Wykonawca R. O. uchylił się od podpisania umowy co w konsekwencji doprowadziło Zamawiającego do kolejnego naruszenia przepisu przez przeprowadzenie czynności badania i oceny oferty oraz wybór oferty najkorzystniejszej PKS Łęczyca Sp. z o.o.

Zamawiający naruszył również art. 16 ustawy pzp ponieważ wybrany wykonawca (PKS Łęczyca) dysponuje zezwoleniem na regularny przewóz osób niezgodnym z uchwałą Starostwa Powiatowego, zaś Zamawiający żąda od Roberta Opary zgodnego zezwolenia – czym stawia oba podmioty w nierównej sytuacji.

Wykonawca posiada interes prawny we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ustawy Pzp albowiem w przypadku

uwzględnienia niniejszego odwołania jego oferta winna zostać uznana za najkorzystniejszą co będzie skutkować udzieleniu Odwołującemu zamówienia publicznego.

Wykonawca wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przeprowadzenia ponownego badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Pismem z dnia 5 stycznia 2024 roku, Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownym przeprowadzeniu czynności badani i oceny oferty oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Z uzasadnienia powyższej czynności wynika iż Wykonawca zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 21 grudnia 2023 roku zobowiązany był skontaktować się z Zamawiającym w sprawie podpisania umowy w terminie do dnia 28 grudnia 2023 roku wraz z dostarczeniem dokumentów wskazanych w dokumentach zamówienia, jakie należy złożyć przed podpisaniem umowy. Wykonawca w wyznaczonym

terminie nie dostarczył wymaganych dokumentów celem podpisania umowy w związku z powyższym pismem z dnia 28 grudnia 2023 roku Zamawiający wyznaczył nowy termin zawarcia umowy tj. na dzień 29 grudnia 2023 roku. Wykonawca ponownie nie dysponował dokumentem zezwalającym na wykonywanie przedmiotowej usługi w ramach regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym wydawanym przez Starostwo Powiatowe w Poddębicach. Pomimo wydłużonego terminu dostarczenia dokumentów pismem IGKM.271.18.2023 z dnia 28 grudnia 2023 roku do dnia 29 grudnia 2023 r. Wykonawca nie spełnił warunków SWZ, wobec powyższego należało uznać, że Wykonawca uchyla się od podpisania umowy

Z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić.

Przede wszystkim należy wskazać iż ugruntowane jest stanowisko iż tylko negatywne stanowisko wyartykułowane wprost w postaci oświadczenia woli – względnie nie budzące jakichkolwiek wątpliwości zachowanie wykonawcy o takim charakterze - pozwala uznać iż odmówił on zawarcia umowy. Tak wskazał np. Sąd Okręgowy w Białymstoku, który w wyroku Sygn. akt II Ca 460/05 z dnia 6 września 2005 roku orzekł stwierdzić należy bowiem, iż za odmowę podpisania umowy uznać można tylko oświadczenie woli wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez zamawiającego do podpisania przedmiotowej umowy (w formie pisemnej lub ustnej) skierowane wprost do zamawiającego ewentualnie takie działanie skarżącego, z którego wynikałaby dla zamawiającego informacja, iż takiego rodzaju oświadczenie woli skarżący rzeczywiście złożył. Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego.

Również KIO w swym orzecznictwie wskazuje, że (wyroku KIO 288/14) "uchylanie się" nie musi wcale oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, może zaś wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy. "Zdaniem Izby trzykrotne niestawienie się w celu zawarcia umowy (ewentualnie nieprzesłanie umowy) jak najbardziej może być uznane z uchylanie się".

Powyższe należy zatem przyłożyć do realiów niniejszej sprawy , które wyglądają następująco:

1) Wniosek o uzgodnienie z Zarządem Powiatu Poddębickiego w zakresie warunków i zasad korzystania z przystanków komunikacyjnych został złożony w dniu 15 grudnia 2023 r., zaś wniosek o takie uzgodnienie z Zamawiającym złożono 12 grudnia 2023.Wniosek o wydanie zezwolenia na regularny przewóz osób złożono do Zamawiającego 12 grudnia 2023 ro. (w tym zakresie Urząd Miasta wniosek o jedną linię przesłał do Starostwa - organu właściwego).

2) Dodatkowo wówczas Wykonawca oświadczył Zamawiającemu iż pierwsze kilka dni nowego roku w przypadku nieuzyskania zezwolenia na regularny przewóz osób (z powodu

braku uzgodnienia ze Starostwem Powiatowym w zakresie warunków i zasad korzystania z przystanków komunikacyjnych) będzie świadczył nieodpłatnie usługę w ramach przewozów okazjonalnych na swojej licencji (w ramach przewozów okazjonalnych),

3) 18 grudnia 2023 Zamawiający wezwał do uzupełnienia wniosku – złożenia uzgodnienia ze Starostwem w zakresie warunków i zasad korzystania z przystanków komunikacyjnych

4) Kolejno w 28 grudnia 2023, godzina 14.00, Wykonawca stawił się w siedzibie Zamawiającego z kompletem dokumentów celem podpisania umowy – przy czym

Wykonawca nie dysponował jeszcze zezwoleniem które wydaje Zamawiający (z powodu braku uzgodnienia ze Starostwem Powiatowym),

5) Zamawiający zatem wyznaczył kolejny termin zawarcia Umowy – na dzień 29 grudnia, godzina 11.00, termin, wręcz zmierzający do pozbawiania Wykonawcy zawarcia umowy.

6) Pomimo powyższego Zamawiający przesłał stosowne uzgodnienie ze Starostwem Powiatowym do Zamawiającego za pomocą poczty mail i na godzinę 11.00 stawił się jego pełnomocnik na podpisanie umowy. W tym momencie nic już nie stało na przeszkodzie aby umowę podpisać i rozpocząć jej realizację. Niemniej jednak to Zamawiający działał w złej wierze i oświadczył iż uzgodnienia wysłane meilem nie są wystarczające i zażądał ich w oryginale. Pełnomocnik Wykonawcy oświadczył wówczas iż może w ciągu godziny dostarczyć oryginały albowiem są od do odbioru w budynku Starostwa znajdującego się kilka minut drogi od siedziby Zamawiającego. Jednakże Zamawiający odmówił podpisania umowy i oświadczył, że „kolejny wykonawca już jedzie z

dokumentami”

7) Kolejno Zamawiający pismem z dnia 29 grudnia 2023 roku oświadczył, że Wykonawca uchylił się od podpisania umowy na co pełnomocnik Wykonawcy pismem z dnia 3 stycznia 2024 roku wezwał Zamawiającego do zawarcia umowy.

8) Należy wskazać iż 2 stycznia 2024 Wykonawca dodatkowo wysłał epuapem uzgodnienie ze Starostwem (ponownie – albowiem z niewiadomych powodów Zamawiający nie przyjął tego samego uzgodnienia za pośrednictwem meila) a 4 stycznia 2024 wysłał kolejny raz wnioski o wydanie zezwoleń wraz z uzgodnieniem Starostwa z wnioskiem o dołączenie do akt sprawy celem zawarcia umowy.

Z powyższego – odmiennie niż to przedstawił Zamawiający – wynika, iż R. O. aktywnie działał w celu zawarcia umowy. Na każde wezwanie Zamawiającego stawiał się w jego siedzibie a w dniu 29 grudnia 2023 roku Zamawiający dysponował kompletem dokumentów pozwalających podpisać kontrakt. Na tym terminie był również Wykonawca i tylko działanie Zamawiającego w złej wierze uniemożliwiło podpisanie umowy.

Brak jest zatem realnych podstaw do twierdzenia iż Wykonawca uchylił się od zawarcia umowy, skoro na każde wezwanie stawiał się do Zamawiającego (nawet pomimo

wyznaczenia ultrakrótkiego terminu w okresie międzyświątecznym) a dodatkowo w dniu 29 grudnia była możliwość zawarcia umowy a to Zamawiający odmówił jej zawarcia.

Ponadto wybrany wykonawca (PKS Łęczyca) ma nieaktualne nazwy przystanków albowiem Wykonawca Robert Opara wzorował się na ich rozkładzie składając wniosek do starostwa o uzgodnienie a starostwo nakazało zmienić nazwy przystanków ponieważ nie są one zgodne z obowiązującą uchwałą Rady Powiatu w tym zakresie uchwała.

Dowód : Uchwała Nr XLIII/234/22 Rady Powiatu Poddębickiego

W związku z powyższym wnoszę jak wyżej.

Zamawiający: Gmina Poddębice, w odpowiedzi na odwołanie i ustosunkowując się do odwołania wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Uzasadniając stanowisko wskazał, co następuje.

W toku postępowania zostały złożenie trzy oferty tj.:

1. oferta MAT-BUS M.W. Bogucice II, Pińczów, cena 1 082 424,00 zł,
2. oferta PKS Łęczyca Sp. z o.o., Łęczyca, cena 814 850,00 zł,
3. oferta R. O. Przewóz Osób, Korczyn 138, Strawczyn, cena 807 952,20 zł,

Zgodnie z zał. 12 do SWZ pkt 3 ppkt 4 Wykonawca zobowiązany był przedstawić:

1) Pełen wykaz pojazdów /…/
2) Pełen wykaz kierowców /…/,
3) Kserokopie Zezwoleń wraz z rozkładami jazdy na wykonywanie regularnych

przewozów osób w krajowym transporcie osób należy złożyć najpóźniej do 27 grudnia 2023r.

W specyfikacji rozdział XIX pkt 7 Zamawiający wskazał, że Wykonawca będzie zobowiązany do podpisania umowy w miejscu i terminie wskazanym przez zamawiającego.

Pierwszy termin Zamawiający ustalił w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej

z dnia 5 grudnia 2023 roku na dzień 12 grudnia 2023 roku.

W dniu 21 grudnia 2023 roku Zamawiający zaprosił Wykonawcę do podpisania umowy na dzień 28 grudnia 2023 roku, wskazując jednocześnie, jakie dokumenty przed podpisaniem umowy powinien złożyć zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia do dnia 27 grudnia 2023 roku. Dowód: pismo Burmistrza Poddębic z dnia 21 grudnia 2023 roku

28 grudnia 2023 roku Pan Robert Opara stawił się w urzędzie celem podpisania umowy.

Nie złożył natomiast zezwoleń z rozkładami jazdy na wykonanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym.

Mając na uwadze zapewnienie Wykonawcy, iż będzie w dniu następnym dysponował wszelkimi zezwoleniami wskazano nowy termin zawarcia umowy na dzień 29 grudnia 2023 r. na godzinę 11:00. Wskazano warunek, iż w przypadku niedostarczenia brakujących dokumentów wyszczególnionych w dokumentach zamówienia jak i pismach kierowanych

do Wykonawcy niemożliwe będzie podpisanie umowy. W takiej sytuacji Zamawiający uzna, iż Wykonawca R.O. Przewóz Osób Korczyn 138, uchyla się od podpisania umowy.

Dowód: pismo Burmistrza Poddębic z dnia 28 grudnia 2023 roku

Dnia 29 grudnia 2023 roku stawił się w urzędzie pełnomocnik Pana R. O. o godz. 11:00 nie dysponował jednak zezwoleniami, które są niezbędne do wykonania usługi. Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie mógł z Wykonawcą podpisać umowy na świadczenie usługi w zakresie dowozu i odwozu uczniów wraz z opiekunami do szkół i przedszkoli.

Stanowisko Zamawiającego jest zgodne ze stanowiskiem Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Transportu Drogowego, który w swoim piśmie z dnia 24 stycznia 2024 roku zawarł co musi posiadać podmiot realizujący usługę w zakresie przewozów regularnych.

Dowód: pismo Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektor Transportu Drogowego z dnia 24 stycznia 2024 roku.

Niezależnie od stanowiska Odwołującego, który próbuje przeforsować swoje stanowisko, iż był gotowy do zawarcia umowy powołując się na orzeczenie KIO 288/14 „Uchylanie się" bowiem wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy.

Uchylanie się od podpisania umowy musi mieć postać umyślnego, kierunkowego działania mającego na celu doprowadzenie do niepodpisania umowy, w szczególności polegającego na niedopełnieniu przez wykonawcę określonych w dokumentach zamówienia obowiązków przed podpisaniem umowy.

Natomiast w wyroku z 28 marca 2022 r. (KIO 686/22, Legalis) Izba zauważyła, że "ustawa nie wskazuje, jakie zachowanie wykonawcy należy uznać za uchylanie się od zawarcia umowy. Uchylanie się wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy. Tego rodzaju przypadki wymagają każdorazowo osobnej oceny z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy"

Odwołujący miał wystarczająco dużo czasu, by pozyskać wymagane zapisami SWZ dokumenty. Po pierwsze Wykonawca od udostępnienia SWZ wiedział, jakie dokumenty będą wymagane. Wiedział również w jakim czasie będą wymagane i przede wszystkim z momentem otrzymania zawiadomienia o wyborze złożonej przez Odwołującego oferty jako najkorzystniejszej, dla każdego profesjonalnego Wykonawcy oczywistym powinno być, że musi on rozpocząć przygotowania do podpisania umowy, jeżeli dla ważności tej czynności konieczne są dodatkowe elementy, jak choćby przedstawienie Zamawiającemu dokumentów

potwierdzających posiadanie uprawnień przez zespół osób dedykowanych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący jako profesjonalista wykonujący usługi w postaci dowozu posiadał wiedzę, iż do wykonania tego przewozu niezbędne będzie posiadanie zezwolenia na wykonanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie, a posiadanie takiego zezwolenia było warunkiem zawarcia umowy opisanym w SWZ. Wykonawca nie dołożył należytej staranności przy ubieganiu się o wydanie takich zezwoleń, ofertę złożył w dniu 17 listopada 2023 roku. W dniu 05 grudnia 2023 roku Zamawiający wybrał ofertę odwołującego jako najkorzystniejszą, jednak wykonawca nawet wtedy nie wystąpił o stosowne zezwolenia zrobił to dopiero w dniu 12 grudnia 2023 roku, a jego podanie zawierało braki formalne, ponadto w przypadku jednej linii wniosek nie wpłynął do właściwego organu, więc Burmistrz Poddębic zawiadomieniem z dnia 18 grudnia 2023 roku przekazał do Starostwa Powiatowego w Poddębicach.

Nieprawdą jest, jak twierdzi odwołujący w wezwaniu z dnia 3 stycznia 2024 roku do zawarcia umowy, iż jego podanie o wydanie zezwoleń nie zawierało braków formalnych.

Dowód: wezwanie Burmistrza Poddębic z dnia 18 grudnia 2023 roku,

Wykonawca potwierdził to występując z nowymi wnioskami w dniu 4 stycznia 2024 roku wnosząc o przełożenie dokumentów załączonych do wniosków z dnia 18 grudnia 2023 roku. Podanie z dnia 12 grudnia 2023 roku wobec nieuzupełnienia braków formalnych pozostawiono bez rozpatrzenia.

Dowód: zawiadomienie Burmistrza Poddębic z dnia 11 stycznia .2024 roku dotyczące pozostawienia wniosków z dnia 18 grudnia 2023 roku bez rozpatrzenia.

Co więcej, podanie z dnia 4 stycznia 2024 roku również zawiera braki formalne.

Dowód: wezwanie do uzupełnienia braków formalnych z dnia 11 stycznia 2024 roku.

Po weryfikacji Zamawiający w dalszym ciągu nie może wydać zezwoleń na przewozy regularne z uwagi na braki wniosków złożonych przez Wykonawcę.

Dowód: wezwanie z dnia 25 stycznia 2024 roku.

Zamawiający ma obowiązek ustawowy zapewnić dowóz dzieci do szkoły, w celu zapewnienia spełnienia tego obowiązku, należycie współpracował z Wykonawcą, którego ofertę uznał za najkorzystniejszą.

W przypadku każdego z wniosków Odwołującego podjętego w celu uzyskania zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym udzielał bezzwłocznie odpowiedzi. Na wniosek Wykonawcy z dnia 4 grudnia 2023 r. o przesłanie obowiązujących na terenie Gminy rozkładów jazdy, przesłał je 5 grudnia 2023 r. tym samym Wykonawca nie stworzył sam rozkładów jazdy, a powielił te sporządzone przez PKS Łęczyca. Zaznaczenie wymaga fakt, iż PKS Łęczyca zezwolenia uzyskał w 2016 roku, a od tego czasu zmienił się zarówno stan prawny jak i faktyczny.

Najważniejsze w niniejszej sprawie jest to, że w dniu uznania, iż uchyla się od zawarcia umowy (Starostwo Powiatowe w Poddębicach wydało zezwolenie w dniu 10.01.2024 roku) Wykonawca nie dysponował zezwoleniami na wykonanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym z uwagi na niedołożenie przez NIEGO należytej staranności w otrzymaniu takich zezwoleń.

Dowód: pismo Starostwa Powiatowego w Poddębicach z dnia 16 stycznia 2024 roku.

W ocenie Zamawiającego wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2023 r. wydany w sprawie KIO 3409/22 potwierdza, iż były one zgodne z prawem, a odwołanie zasługuje na oddalenie.

Jak inaczej potraktować zachowanie Odwołującego się jak nie odmowa podpisania umowy, skoro do dnia dzisiejszego nie może jej podpisać bo nie spełnia warunków do jej podpisania. W powołanym wyżej uzasadnieniu wyroku KIO odwołała się do komentarza do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza korzystając z powyższego zamawiający za Izbą przytoczy treść tego komentarza "Uchylaniem się od zawarcia umowy jest nie tylko odmowa podpisania umowy (art. 98 ust. 6 pkt 2 lit. a Pzp), która jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego, lecz także wszelkie przyczyny leżące po stronie wykonawcy uniemożliwiające zawarcie umowy (art. 98 ust. 6 pkt 3 Pzp), zarówno przez niego zawinione, jak i niezawinione. Przykładami uchylania się od zawarcia umowy będą m.in.:

1) nieusprawiedliwiona bierność wykonawcy, w tym nieusprawiedliwione niestawienie

się w umówionym terminie zawarcia umowy,

2) nieusprawiedliwione niedysponowanie odpowiednim umocowaniem,

3) niezorganizowanie dokumentów wymaganych dla zawarcia umowy, oraz 4) brak

współdziałania wymaganego dla zawarcia umowy".

Należy zaznaczyć, iż nie zła wola Zamawiającego, ale opieszałość Odwołującego doprowadziła do nieposiadania stosownych zezwoleń, po pierwsze doręczenie w dniu 29 grudnia 2023 roku za pośrednictwem maila o godzinie 10.26 uzgodnienia na korzystanie z przystanków wydanego w tym dniu wskazuje w sposób jednoznaczny, iż Burmistrz Poddębic nie miał możliwości wydania w tym dniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie wydania zezwolenia na wykonanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym, bo po pierwsze termin na uzupełnienie braków formalnych minął w dniu 27 grudnia 2023 roku, ponadto zgodnie z art. 76 a kpa. „Zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub doradcą podatkowym” dokument ten nie spełniał warunków wynikających z tego przepisu aby uznać go za dowód w sprawie, po trzecie zezwolenie, jak w każdym postępowaniu organ winien zapewnić uprawnienia

strony wynikające z art. 10 kpa, a zezwolenie jako, że stanowi decyzję administracyjną winno stać się ostateczne.

Ponadto Odwołujący nie dysponował nie tylko zezwoleniami Burmistrza Poddębic, nie dysponował również zezwoleniem Zarządu Powiatu Poddębickiego Dowód: uzgodnienie warunków i zasad korzystania z przystanków komunikacyjnych z dnia 28 grudnia 2023 roku – potwierdzone za zgodność z oryginałem.

Zamawiający należycie uznał, iż taki stan należy ocenić jako odmowę zawarcia umowy.

Odwołujący podnosi, iż był gotowy nieodpłatnie dowozić dzieci do szkoły w ramach dowozów specjalnych. Po pierwsze Gmina nie ogłosiła takiego postępowania, po drugie nie dysponowała żadnym dowodami potwierdzającymi posiadanie uprawnień przez odwołującego w tym zakresie, po trzecie wybór formy dowożenia uczniów do szkół i przedszkoli w formie dowozów regularnych podyktowany jest dbaniem o dobro nie tylko uczniów Szkół Podstawowych co do których Gmina ma obowiązki, ale również ukłonem w stosunku do uczniów szkół średnich, którzy mogą wykupić bilet u przewoźnika i dotrzeć do szkół z terenów najdalej położonych w Gminie Poddębice, z których inaczej nie mieliby możliwości dotrzeć do Szkoły, i po czwarte najważniejsze konieczność zapewnienia bezpieczeństwa.

Powierzenie tej usługi podmiotowi nieposiadającemu zezwolenia byłoby nie tylko niezgodne z warunkami postępowania ale również nieodpowiedzialne.

W dniu 30 grudnia 2023 roku została zawarta umowa pomiędzy Gminą Poddębice a PKS Łęczyca Spółka z o.o. na wykonanie świadczenia usługi w zakresie dowozu i odwozu uczniów wraz z opiekunami do szkół i przedszkoli prowadzonych przez Gminę Poddębice i położonych na jej terenie w terminie od 2 stycznia 2024 roku do 27 stycznia 2024 roku. Usługa będzie realizowane w ramach przewozów regularnych (na podstawie biletu miesięcznego) w krajowym transporcie drogowym, podpisanie umowy z dotychczas wykonującym przewozy regularne wynikała z konieczności zapewnienia dowozu uczniów do szkół i przedszkoli w miesiącu styczniu. Odnosząc się do zarzutu odwołującego, iż PKS Łęczyca nie posiada stosownych zezwoleń, gdyż zmieniła się nazwa przystanku, Zamawiający

informuje, iż przed podpisaniem umowy z Wykonawcą niezależnie czy zostanie uwzględnione odwołanie czy też nie wezwie właściwego Wykonawcę do przedłożenia stosownych zezwoleń.

Biorąc powyższe pod uwagę dowodzi słuszności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy PKS Łęczyca Sp. z o.o., ul. Belwederska 7A, 99-100 Łęczyca wraz z możliwością prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca PKS Łęczyca wnosząc o oddalenie odwołania.

Strony w czasie posiedzenia i rozprawy podtrzymały stanowiska przedstawiając przebieg zdarzeń w postępowaniu, w szczególności od chwili wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z uwzględnieniem stanowisk stron przedstawionych na piśmie oraz do protokołu zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Według niespornych postanowień specyfikacji warunków zamówienia, niezbędne do zawarcia umowy dokumenty w postaci wymaganych uzgodnień i zezwoleń właściwych organów administracji publicznej, tu Burmistrza Poddębic i Starosty Poddębickiego, powinny być dostarczone zamawiającemu tj. Gminie Miastu Poddębice do dnia 27 grudnia 2023 r. Zamawiający zapraszając wybranego wykonawcę do zawarcia umowy na dzień 28 grudnia, wskazał na konieczność dysponowania takimi dokumentami, a wobec ich braku, nowy termin tj. dzień następny. W tym ostatnim wykonawca nie dysponował niezbędnymi decyzjami, zadeklarował jedynie posiadanie pozyskanych drogą e-mailową uzgodnieniami Starosty, które to były warunkiem otrzymania zezwoleń na korzystanie z przystanków drogowych. Odwołujący oczekiwał, że dwa wyżej wskazane organy wydadzą mu stosowne decyzje w tym dniu, co umożliwi zawarcie umowy na przedmiot spornego zamówienia. W ocenie Izby, popartej doświadczeniem oczekiwanie takie zarówno życiowym, jak i znanym z urzędu, było nadmiernie optymistycznie zwłaszcza, że stosownie do zasady z art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego, organ jakkolwiek zobowiązany do rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej zwłoki, ma obowiązek działania praworządnego i działania z uwzględnieniem dogłębnego i wszechstronnego rozpatrzenia sprawy. Należy zauważyć, że w sprawie niniejszej kalendarz potrzeb i zdarzeń był znacząco napięty, jako że początek świadczenia usługi był przewidziany na dzień 2 stycznia 2024 i z uwagi na jego przedmiot, nie mógł być przesunięty. W tym kontekście wykonawca, który jako profesjonalny podmiot, powinien był podjąć niezbędne czynności z najwyższą starannością, począwszy co najmniej od terminu składania ofert, a taka okoliczność nie miała miejsca, jako że wnioski o uzgodnienia i zezwolenia złożono z upływem tygodnia.

Powyższe wskazania co do stanu faktycznego wymagają subsumpcji w świetle decyzji zamawiającego o ponowieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 263 ustawy pzp.

Zgodnie z art. 263 pzp „Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, uchyla się

od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może dokonać ponownego

badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców oraz wybrać najkorzystniejszą ofertę albo unieważnić postępowanie.”

Zdaniem zamawiającego w sprawie zaistniały takie okoliczności, co odwołujący kwestionuje wskazując na szereg podejmowanych czynności zmierzających do zawarcia umowy i brak jakichkolwiek zdarzeń w postaci oświadczeń, lub zachowań mających wskazywać na brak zamiaru zawarcia umowy i świadczenia usług.

Skład orzekający korzystając z dobrodziejstwa piśmiennictwa, w tym miejscu podziela pogląd zawarty w Komentarzu do ustawy pzp wydanego przez Urząd Zamówień Publicznych red. M. Winiarz i H. Nowak, że „Uchylaniem się od zawarcia umowy jest nie tylko odmowa podpisania umowy (art. 98 ust. 6 pkt 2 lit. a Pzp), która jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego, lecz także

wszelkie przyczyny leżące po stronie wykonawcy uniemożliwiające zawarcie umowy (art. 98 ust. 6 pkt 3 Pzp), zarówno przez niego zawinione, jak i niezawinione. Przykładami uchylania się od zawarcia umowy będą m.in.:

1) nieusprawiedliwiona bierność wykonawcy, w tym nieusprawiedliwione niestawienie się w umówionym terminie zawarcia umowy,

2) nieusprawiedliwione niedysponowanie odpowiednim umocowaniem,

3) niezorganizowanie dokumentów wymaganych dla zawarcia umowy, oraz

4) brak współdziałania wymaganego dla zawarcia umowy.

W ocenie Izby w sprawie zaistniała przesłanka faktyczna przewidziana powyżej w pkt 3), co daje uprawnienie do stwierdzenia uchylenia się od zawarcia umowy, jakkolwiek nie będącego wynikiem działań lub zaniechań umyślnych.

W konsekwencji zamawiający był uprawniony do dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, po myśli art. 264 ustawy pzp tj. ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący: