

Sygn. akt: KIO/W 26/22

POSTANOWIENIE z dnia 23 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 sierpnia 2022 r. w Warszawie wniosku z dnia 18 sierpnia 2022 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zgłoszony przez zamawiającego: Zespół Obsługi Ekonomiczno-Administracyjnej Publicznych Szkół i Placówek w Kazimierzy Wielkiej (ul. Tadeusza Kościuszki 12, 28-500 Kazimierza Wielka) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usług w zakresie dowozu uczniów do szkół podstawowych na terenie Gminy Kazimierza Wielka poprzez zakup biletów miesięcznych w roku szkolnym 2022/2023”,

postanawia:

uchyla zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Zamawiający - Zespół Obsługi Ekonomiczno-Administracyjnej Publicznych Szkół i Placówek w Kazimierzy Wielkiej, na podstawie art. 578 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, w dniu 22 września 2021 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usług w zakresie dowozu uczniów do szkół podstawowych na terenie Gminy Kazimierza Wielka poprzez zakup biletów miesięcznych w roku szkolnym 2022/2023”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr BZP 00232910/01 z dnia 30.06.2022 r.

Uzasadniając złożony wniosek zamawiający w szczególności podał:

(...) nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co

wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 1 p.z.p. uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zamawiający wszczął postępowanie w dacie 30.06.2022 r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego, a przedmiotowym interesem publicznym jest:

1 Zapewnienie dzieciom uczęszczającym do Szkół podstawowych na terenie Gminy Kazimierza Wielka dowozu i odwozu do szkół w roku szkolnym 2022/2023. Do podstawowych zadań własnych gminy (art. 7 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym) należą sprawy z zakresu edukacji publicznej, natomiast na podstawie art. 32 ust. 36 i art. 39 ust. 1-4 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe gmina ma obowiązek zapewnić bezpłatny transport i opiekę w trakcie przejazdu dzieciom, których odległość z domu do szkoły przekracza odległości wskazane w w/w ustawie. Za interes publiczny uznaje się korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych m.in. z oświatą — uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96). W oparciu o obowiązujące przepisy zadanie polegające na zapewnieniu uczniom dowozu do szkół podstawowych nie jest tożsame z interesem zamawiającego, zaś służy wyłącznie realizacji interesu publicznego, jakim jest zapewnienie uczniom uczęszczania na zajęcia w szkołach poprzez dowiezienie ich z miejscowości zamieszkania do szkoły i z powrotem. Negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na nie zawarcie umowy, są:

1 Niezapewnienie około 348 dzieciom z terenu Gminy Kazimierza Wielka dowozu do szkoły. Gmina nie posiada własnych środków transportu, którymi mogłaby zapewnić dzieciom dowóz do szkół, w związku z czym zawarcie umowy z wykonawcą jest niezbędne w celu spoczywającego na Gminie obowiązku jakim jest dowóz dzieci do szkół.

Wyżej wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający w następujący sposób uprawdopodabnia, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy:

1 Z uwagi na krótki czas pozostały do rozpoczęcia roku szkolnego wykonawca składając Odwołanie powoduje, że zawarcie umowy w zakresie części zamówienia nr 1 i nr 2 najprawdopodobniej nie będzie możliwe z przyczyny obiektywnej, jaką jest data rozpoczęcia realizacji zamówienia — początek roku szkolnego, a więc 1 września 2022 r. Na termin rozpoczęcia realizacji zamówienia zamawiający nie ma wpływu — ponieważ organizacja roku szkolnego jest określona rozporządzeniem właściwego ministra ds. edukacji. Na marginesie

należy zaznaczyć, że nawet w sytuacji uznania odwołania za zasadne, to w obecnej sytuacji determinowanej czasem odwołujący nie zrealizowałby tego zamówienia jeżeli umowa nie zostanie zawarta najpóźniej 1 września 2022 r. przed rozpoczęciem usługi.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wnosi o skierowanie sprawy na posiedzenie niejawne Krajowej Izby Odwoławczej celem wydania postanowienia w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed rozstrzygnięciem odwołania. (...).

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba - zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Pzp - może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba uznała, mając na uwadze okoliczności wskazane przez Zamawiającego w treści wniosku oraz treść wniesionego odwołania, że w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy. Jak wynika z przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp rozpoznając wniosek zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba dokonuje oceny, z jednej strony – negatywnych skutków dla interesu publicznego, które mogą zostać spowodowane nie zawarciem umowy, a z drugiej – korzyści związanych z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający - jak wskazał we wniosku - wszczął postępowanie w dacie 30 czerwca 2022 r., celem zapewnienia około 348 dzieciom uczęszczającym do szkół podstawowych na terenie Gminy Kazimierza Wielka dowozu i odwozu do szkół w nowym roku szkolnym 2022/2023. Wskazał ponadto, że do podstawowych zadań własnych gminy – zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym oraz na podstawie art. 32 ust. 3- 6 i art. 39 ust. 1- 4 ustawy - Prawo

oświatowe gmina ma obowiązek zapewnić bezpłatny transport i opiekę w trakcie przejazdu dzieciom, których odległość z domu do szkoły przekracza odległości wskazane w w/w ustawie

Izba także zwraca uwagę, że wnoszący odwołanie wykonawca BUS CAR Service sp. z o.o. z Kielc w odwołaniu żąda nakazania Zamawiającemu ponownego zbadania oferty wykonawcy EMKA PRUS i Wspólnicy Sp. j. , ul. Jabłonowska 11, 28-500 Kazimierza Wielka. Podaje w uzasadnieniu w pierwszej kolejności, że „Z ogólnodostępnych danych wiadomo, że firma ta nie dysponuje wystarczającą ilością pojazdów do prawidłowej obsługi zadania publicznego” nie precyzując następnie wymagań SWZ. Nie wskazuje również jakie przepisy prawa, a przede wszystkim ustawy Prawo zamówień publicznych narusza wybór oferty wskazanego wykonawcy. Także, co wymaga podkreślenia nie wykazuje legitymacji procesowej wymaganej art. 505 ust.1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem ustawa Pzp wymaga, aby wnoszący odwołanie wykonawca wykazał, że (...) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”.

Wobec powyższych ustaleń Izba uznała, że negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w tym wnoszącego odwołanie wykonawcy, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Negatywne skutki dla interesu publicznego, które mogą powstać ze względu na nie zawarcie umowy, to przede wszystkim niezapewnienie około 348 dzieciom z terenu Gminy Kazimierza Wielka dowozu do szkoły w roku szkolnym 2022/2023..

Mając to na uwadze, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1) w związku z art. 578 ust. 4 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: