

Sygn. akt KIO/KD 1/24

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Warszawa, dnia 12 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Marek Bienias

Anna Chudzik

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 16 stycznia 2024 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych 17 stycznia 2024 r.), zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień

Publicznych przez Gminę Stara Kamienica od wyniku kontroli doraźnej z dnia 4 stycznia 2024 r., (znak: DKZP.WK23.442.96.2023.OL) w sprawie zawarcia przez zamawiającego - Gminę Stara Kamienica porozumienia z dnia 16 sierpnia 2021 r. na realizację zadania pn. Przewóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Stara Kamienica, poprzez zakup biletów miesięcznych w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r.

wyraża opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Gmina Stara Kamienica, dalej „Zamawiający” lub „Gmina” w dniu 16 sierpnia 2021 r. zawarła porozumienie na realizację zadania pn. Przewóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Stara Kamienica poprzez zakup biletów miesięcznych w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r.

Łączna wartość wydatków poniesionych przez Gminę na refundację kosztów biletów wynikająca z powyższego porozumienia w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r. wyniosła 419 600,00 zł.

Porozumienie zostało zawarte z pominięciem stosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych po przeprowadzeniu kontroli doraźnej wymienionego wyżej zadania stwierdził w informacji o jej wyniku naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 4 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, polegające na zawarciu w dniu 16 sierpnia 2021 r. z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej Voyager Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu porozumienia na realizację zadania pn. Przewóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Stara Kamienica poprzez zakup biletów miesięcznych w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r., dalej: „Porozumienie” z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp;
- 2) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Na podstawie Protokołu kontroli doraźnej KND/97/23/DKZP Izba stwierdziła, że w toku kontroli Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Zamawiający w latach 2018-2021 udzielał zamówień na przewóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Stara Kamienica w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 16 sierpnia 2021 r. bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarł porozumienie z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej Voyager Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu na realizację zadania pn. Przewóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Stara Kamienica, poprzez zakup biletów miesięcznych w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r.

W myśl § 1 ust. 2 zawartego Porozumienia, Przewoźnik oświadcza, że realizuje na terenie Gminy Stara Kamienica, na podstawie wymaganych przepisami prawa zezwoleń, publiczną komunikację zbiorową, która w ramach ustalonych rozkładów jazdy jest w stanie w pełni zabezpieczyć potrzeby Gminy Stara Kamienica, w zakresie obowiązku zapewnienia bezpłatnego transportu dzieci i młodzieży szkolnej.

Zgodnie z § 2 ust. 1 Porozumienia, Przewoźnik zobowiązuje się do utrzymania istniejącej sieci publicznej komunikacji zbiorowej, o której mowa w § 1 niniejszego porozumienia w okresie od dnia 01.09.2021 r. do dnia 30.06.2022 r., oraz

umożliwienia zakupu biletów miesięcznych dla dzieci i młodzieży szkolnej.

Jednocześnie jak wynika z § 2 ust. 3 Porozumienia, Przewoźnik zobowiązuje się do zatrudnienia opiekunów i zapewnienia ich obecności w autobusach i pojazdach, którymi będą przewożone dzieci i młodzież szkolna.

Rozkład jazdy, oraz określenie trasy przejazdu obowiązujące w dniu nauki szkolnej ustalane będą każdorazowo przez Przewoźnika, z tym że Przewoźnik zobowiązuje się dołożyć starań, aby ustalone przez niego rozkłady jazdy uwzględniały potrzeby uczniów w zakresie dojazdów do szkół i odwozu uczniów po zakończonych zajęciach szkolnych, o których mowa w § 1 niniejszego Porozumienia (§ 2 ust. 4 zd. 1 Porozumienia).

Gmina Stara Kamienica zobowiązuje się do przedstawienia Przewoźnikowi, za pośrednictwem Dyrektorów poszczególnych szkół i placówek oświatowych Gminy Stara Kamienica co miesiąc, nie później niż do przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca, imiennej listy uczniów, którym Przewoźnik zobowiązuje się sprzedawać bilety miesięczne, o których mowa w § 2 pkt 2, 3 i 4 niniejszego porozumienia (§ 3 ust. 1 Porozumienia).

W treści Porozumienia zostały uregulowane także szczegóły ponoszenia przez Gminę kosztów zakupu biletów w związku z realizacją powyższego zadania. Zgodnie z § 5 ust. 1 Porozumienia, Przewoźnik zawiera z rodzicem umowę przewozu dzieci do szkoły poprzez sprzedaż biletu miesięcznego z odroczoną płatnością, oraz porozumienie w sprawie wyrażenia zgody rodzica na zwrot kosztów biletu bezpośrednio Przewoźnikowi. W myśl zaś § 5 ust. 4 Porozumienia, Gmina Stara Kamienica na podstawie zgody rodziców przekazuje środki pieniężne bezpośrednio Przewoźnikowi po przedłożeniu faktury zawierającej wykaz sprzedanych biletów w terminie 30 dni od daty wpływu faktury.

Jak wynika z przekazanych do Prezesa Urzędu wyjaśnień Zamawiającego z dnia 27 lipca 2023 r. Gmina Stara Kamienica, powołując się na treść art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (t.j. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia Porozumienia), wskazała iż „posiada wybór w zakresie tego w jaki sposób realizowała będzie obowiązek ustawowy (...) i dokonała analizy sposobu wypełniania powyższego obowiązku w latach poprzednich, obowiązującego rozkładu jazdy komunikacji publicznej, który w pełni wyczerpywał zapotrzebowanie dzieci na dojazd do i ze szkoły i korzystając z przysługującego jej prawa, dokonała wyboru innej formy realizacji obowiązku ustawowego niż ten dotychczasowy tj. wybierając refundację kosztów biletów. Z tego względu w dniu 16 sierpnia 2021 r. Gmina Stara Kamienica zawarła stosowne porozumienie z PKS VOYAGER Sp. z o.o. z/s w Lubaniu”.

W treści ww. wyjaśnień Zamawiający wskazał również, że „Gmina Stara Kamienica nie udzielała zamówienia publicznego w zakresie dowozu dzieci do szkół w roku szkolnym 2021/2022. W dniu 16 sierpnia 2021 r. zawarte zostało porozumienie i podstawą prawną jego zawarcia był przepis art. 39 ust. 2 ustawy Prawo oświatowe”.

W wyjaśnieniach z dnia 6 listopada 2023 r. Zamawiający wskazał, iż łączna wartość wydatków poniesionych przez Gminę w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r. na refundację kosztów biletów wynikająca z ww. porozumienia to 419 600,00 zł.

Kontrolujący dokonał następującej oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego:

Zgodnie z treścią art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (t.j., droga dziecka z domu do szkoły nie może przekraczać:

1) 3 km - w przypadku uczniów klas I-IV szkół podstawowych; 1) 4 km - w przypadku uczniów klas V-VIII szkół podstawowych. Jeżeli droga dziecka z domu do szkoły, w której obwodzie mieszka przekracza odległości wymienione w ust. 2, obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka albo zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice, a do ukończenia przez dziecko 7 lat

- także zwrot kosztów przejazdu opiekuna dziecka środkami komunikacji publicznej (art. 39 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo oświatowe).

Z treści art. 39 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo oświatowe wynika, że gmina może realizować obowiązek dowozu dzieci z domu do szkoły i z powrotem na dwa sposoby, tj. poprzez rzeczywiste zapewnienie bezpłatnego transportu dzieci i ich opieki w czasie przewozu albo poprzez zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice. Oba ww. sposoby realizacji przedmiotowego obowiązku gminy różnią się od siebie w istotny sposób. W przypadku zwrotu kosztów za przejazd dziecka, koszty te ponosi uprzednio rodzic dziecka, który dokonuje zakupu biletów umożliwiających przejazd dziecka środkami komunikacji publicznej z domu do szkoły i z powrotem. Gmina natomiast zwraca rodzicom dzieci faktycznie poniesione koszty przejazdu dziecka komunikacją publiczną na podstawie zakupionych biletów, jako dowodu ich poniesienia. Dokonanie zwrotu w sposób opisany powyżej nie wymaga na żadnym etapie stosowania przepisów ustawy Pzp. Natomiast gdy gmina zapewnia bezpłatny transport dziecka i jego opiekę w czasie przewozu (w drodze wyboru przewoźnika), wówczas rodzic dziecka nie ponosi jakichkolwiek kosztów przejazdu dziecka z domu do szkoły i z powrotem. W tym przypadku zastosowanie znajduje ustawa Pzp.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego z dnia 27 lipca 2023 r., Gmina (...) wybrała formę zwrotu kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej poprzez refundację kosztów tychże biletów na rzecz rodziców. Potwierdza to w całości treść porozumienia, gdzie w § 5 szczegółowo zostały zapisane zasady rozliczania kosztów biletów przez rodziców. Jednocześnie analiza treści Porozumienia wskazuje, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy mamy do czynienia z zapewnieniem przez Gminę bezpłatnego transportu dzieci do szkół na terenie Gminy wraz z ich opieką w czasie przewozu. Wskazuje na to brzmienie § 1 ust. 2, § 2 ust. 1, 3 i 4, § 3 ust. 1 Porozumienia oraz fakt, że rozliczenie

przedmiotowej usługi następuje pomiędzy Gminą a Przewoźnikiem, a rodzic dziecka nie ponosi żadnych kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej (§ 5 ust. 1 i 4 Porozumienia). Należy podkreślić, że zwrot przez Gminę kosztów biletu bezpośrednio Przewoźnikowi nie jest objęty dyspozycją art. 39 ust. 3 pkt 1) ustawy Prawo oświatowe. Zatem zawarcie Porozumienia obejmującego zwrot kosztów przejazdu uczniów bezpośrednio Przewoźnikowi (§ 5 ust. 4 Porozumienia) nie uprawniało Gminy do odstąpienia od stosowania przepisów ustawy Pzp.

Zamawiającym, w rozumieniu art. 7 pkt 31 ustawy Pzp, przedmiotową usługę była Gmina Stara Kamienica. Gmina, jako jednostka samorządu terytorialnego, stosownie do treści art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm., w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia Porozumienia), należy do jednostek sektora finansów publicznych. Zatem zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy Pzp, Gmina posiada status zamawiającego publicznego a więc podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień publicznych. Z kolei przepisy ustawy Pzp stosuje się do udzielania zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 zł, przez zamawiających publicznych (art. 2 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp). Łączna wartość wydatków poniesionych przez Gminę w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r. wynikająca z Porozumienia wyniosła 419 600 zł, zatem przekraczała kwotę 130 000 zł, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jednocześnie ani przepisy ustawy Pzp, ani innych ustaw szczególnych nie zawierają wyłączenia obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp w zakresie usługi dowozu dzieci do szkół i z powrotem realizowanej poprzez zakup biletów miesięcznych przez Gminę bezpośrednio u Przewoźnika. Zatem, mając na uwadze powyższe należy uznać, że Gmina Stara Kamienica udzielając przedmiotowego zamówienia była zobowiązana do stosowania ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zasada wyrażona ww. przepisie, przy uwzględnieniu zasady legalizmu działania zamawiającego, nakłada na zamawiającego obowiązek udzielenia

zamówienia publicznego wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W konsekwencji kontrolujący uznał, że Zamawiający poprzez zawarcie w dniu 16 sierpnia 2021 r. z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej Voyager Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu porozumienia na realizację zadania pn. Przewóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Stara Kamienica, poprzez zakup biletów miesięcznych w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r., z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, naruszył art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszył art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający nie zgodził się z ustaleniami kontroli, wnosząc następujące zastrzeżenia:

Jak słusznie zauważył kontrolujący, stosownie do treści art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe: „jeżeli droga dziecka z domu do szkoły, w której obwodzie dziecko mieszka: przekracza odległości wymienione w ust. 2, obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka albo zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice, a do ukończenia przez dziecko 7 lat

- także zwrot kosztów przejazdu opiekuna dziecka środkami komunikacji publicznej; nie przekracza odległości wymienionych w ust. 2 gmina może zorganizować bezpłatny transport, zapewniając opiekę w czasie przewozu”.

W uzasadnieniu wniesionych zastrzeżeń Zamawiający wskazał, że z tak sformułowanego zapisu wynika zatem wprost, iż gmina posiada wybór w zakresie tego, w jaki sposób realizowała będzie obowiązek ustawowy. Gmina Stara Kamienica w latach 2018-2021 realizowała powyższy obowiązek poprzez organizację bezpłatnego transportu, a wykonawca tej usługi wyłaniany był w trybie przewidzianym ówczesnie obowiązującą ustawą z 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Przez kilka lat - z o.o. z/s w Lubaniu, który wygrywał kolejno organizowane postępowania przetargowe - PKS VOYAGER Sp. z o.o. z/s w Lubaniu, który wygrywał kolejno organizowane postępowania przetargowe. Przewoźnik ten wykonuje również na terenie Gminy, regularny transport komunikacją publiczną dla wszystkich mieszkańców Gminy. Gmina była usatysfakcjonowana jakością świadczonych usług, nie wpływały skargi w tym zakresie. Gmina dokonała zatem analizy sposobu wypełniania powyższego obowiązku w latach poprzednich, obowiązującego

rozkładu jazdy komunikacji publicznej, który w pełni wyczerpywał zapotrzebowanie dzieci na dojazd do i ze szkoły, i korzystając z przysługującego jej prawa, dokonała wyboru innej formy realizacji obowiązku ustawowego niż ten dotychczasowy tj. wybierając refundację kosztów biletów. Z tego względu w dniu 16 sierpnia 2021 r. Gmina Stara Kamienica zawarła stosowne porozumienie z PKS VOYAGER Sp. z o.o. z/s w Lubaniu. Firma ta świadczyła i nadal świadczy usługi transportu publicznego na terenie Gminy Stara Kamienica dla wszystkich mieszkańców i posiada stałe linie komunikacyjne. Porozumienie to nie jest umową o udzielenie zamówienia publicznego, a co za tym idzie - wbrew stanowisku kontrolującego - Zamawiający nie miał obowiązku stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Wbrew stanowisku kontrolującego, w przedmiotowej sprawie realizowana była zasada wyrażona w art. 39 ust. 1 Prawa oświatowego tj. refundacja kosztów zakupu biletów jakie ponosili rodzice na dowóz dzieci do szkół. Stosownie do treści § 5 porozumienia, Gmina szczegółowo opisała procedurę refundacji zakupu kosztów biletów. Ze względu na prośby rodziców refundacja ta dokonywana była na rzecz przewoźnika. Zamawiający podkreśla w tym miejscu, iż przepis art. 39 ust. 1 Prawa oświatowego nie wskazuje wprost, iż „zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej,

jeżeli dowożenie zapewniają rodzice" musi bezwzględnie nastąpić „do rąk” rodzica. Jak czytamy w § 5 to przewoźnik zawierał umowę z rodzicem w zakresie zakupu biletu miesięcznego dla dziecka. Poza tą umową, na kierowane do Wójta Gminy wnioski rodziców, którzy nie zawsze posiadali środki finansowe - szczególnie w przypadku posiadania kilkorga dzieci - na opłacenie biletu i oczekiwanie na ich otrzymanie „do rąk” przez Gminę, przyjęto zasadę, iż rodzice składają odrębny wniosek/deklarację, aby Gmina w ich imieniu opłaciła należności na rzecz przewoźnika.

Podkreślić przy tym należy, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też zasady wyrażonej w art. 44 ustawy o finansach publicznych. Gmina w żaden sposób nie ograniczała rodziców w wyborze środka transportu czy przewoźnika, a co za tym idzie nie wprowadzała również ograniczenia kwotowego. Na terenie Gminy Stara Kamienica zezwolenie na wykonywanie regularnych przewozów osób w transporcie krajowym posiada również - od 2017 r. - Serwis Samochodowy Sp. z o.o. z/s przy ul. Płk. Wacława Kazimierskiego w Jeleniej Górze. Ponadto na terenie Gminy funkcjonuje również przewoźnik w postaci PKS Tour Sp. z o.o. wykonujący przewozy w zakresie transportu publicznego organizowanego przez Powiat Karkonoski oraz firma Transport Lądowy Pasażerski S.M. z/s w Świeradowie Zdroju - obie posiadające zezwolenie na korzystanie z przystanków autobusowych. W rzeczywistości jednak tylko PKS VOYAGER Sp. z o.o. z/s w Lubaniu wykonuje faktyczny transport na

trasach, które obejmują trasy dojazdowe dzieci z Gminy Stara Kamienica do tutejszych Szkół. Z tego też względu porozumienie z roku 2021 r. zawarte zostało akurat z tym przewoźnikiem. Brak było jednak jakichkolwiek ograniczeń, w tym, aby dzieci korzystały z innego transportu publicznego i w ten sposób pokonywały drogę z domu do szkoły i z powrotem, gdyby przewoźnik taki zgłosił się do Gminy chcąc również zawrzeć stosowne porozumienie w tym zakresie.

Reasumując Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem kontrolującego, iż Gmina naruszyła przepis art. 17 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, bowiem ustawodawca pozostawił gminie wybór formy zapewnienia dzieciom bezpłatnego dowozu do szkół. Ponadto, przy zastosowaniu toku rozumowania kontrolującego, kwestie finansowe związane z wypełnieniem obowiązku, o którym mowa w art. 38 ust. 1 Prawa oświatowego w postaci zwrotu kosztów zakupu biletów, pozostałyby dla gminy bez zmian. Niezależnie bowiem od tego, czy zwrot środków kosztu zakupu biletu następowałby bezpośrednio do rąk rodzica czy też, na wyraźny wniosek rodziców, zwrot ten dokonywany był w imieniu rodziców na rzecz przewoźnika, wydatki jakie poniosła gmina na zakup biletów pozostałyby bez zmian.

Prezes Urzędu 26 stycznia 2024 r. poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnia jego zastrzeżeń oraz przekazuje je na podstawie art. 610 ust. 2 ustawy Pzp do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego w wyniku kontroli doraźnej, ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie przekazanych akt kontroli Izba stwierdziła, że przywołane powyżej za protokołem kontroli i informacją o wyniku kontroli okoliczności faktyczne odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy wynikającemu z tej dokumentacji.

Zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe, jeżeli droga dziecka z domu do szkoły, w której obwodzie dziecko mieszka:

- 1) przekracza odległości wymienione w ust. 2, obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka albo zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice, a do ukończenia przez dziecko 7 lat - także zwrot kosztów przejazdu opiekuna dziecka środkami komunikacji publicznej;
- 2) nie przekracza odległości wymienionych w ust. 2, gmina może zorganizować bezpłatny transport, zapewniając opiekę w czasie przewozu.

Przepis art. 39 ust. 2 ustawy Prawo oświatowe stanowi, że droga dziecka z domu do szkoły nie może przekraczać:

- 1) 3 km - w przypadku uczniów klas I-IV szkół podstawowych;
- 2) 4 km - w przypadku uczniów klas V-VIII szkół podstawowych.

Wobec powyższego, gmina obowiązek zapewnienia uczniom mieszkającym we wskazanej w ustawie, odległości od szkoły, transportu i opieki w czasie przewozu z domu do szkoły i z powrotem realizuje w dwóch formach:

1. zapewnienie bezpośrednio przez gminę bezpłatnego transportu i opieki;
2. zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej wówczas, gdy dowożenie zapewniają rodzice, a do ukończenia przez dziecko 7 lat - także zwrot kosztów przejazdu opiekuna dziecka środkami komunikacji publicznej.

Gmina realizować może bezpłatny transport uczniów wraz z opieką nad nimi przy pomocy wykonawcy wybranego zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Gmina zawiera z wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego, w której określone zostają w szczególności: sposób ustalenia trasy przejazdu, jego harmonogram, rozkład jazdy, listę dzieci uprawnionych do bezpłatnego transportu.

Jeśli gmina wybierze drugą formę realizacji obowiązku zapewnienia bezpłatnego transportu uczniów poprzez zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, w wypadku gdy dowożenie zapewnią rodzice, to wówczas zgodnie z brzmieniem art. 39 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe, zwrot kosztów przejazdu przysługiwać będzie rodzicom. Z brzmienia ww. przepisu nie można wywieść wniosku, że zwrot kosztów, jak twierdzi Zamawiający, przysługiwać będzie przewoźnikowi, czyli podmiotowi, który przewóz realizuje.

Izba wskazuje na istotną okoliczność, iż warunkiem zwrotu kosztów przejazdu musi być fakt ich rzeczywistego poniesienia.

A zatem powyższy przypadek nie uzasadnia konieczności stosowania ustawy Pzp.

Natomiast, w przypadku gdy, tak jak w stanie faktycznym sprawy, gmina zapewniła bezpłatny transport uczniów wraz z opieką nad nimi, przewidując w Porozumieniu zarówno ustalenie trasy przejazdu, imiennej listy uczniów, jak również rozliczenia usług z przewoźnikiem, a rodzice nie ponoszą żadnych kosztów przejazdu dziecka, to nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z drugą formą realizacji obowiązku gminy zapewnienia uczniom mieszkającym w określonej odległości od szkoły transportu, czyli zwrotu kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej.

Powyższa okoliczność wynika z brzmienia § 1 ust. 2, § 2 ust. 1, 3 i 4, § 3 ust. 1 Porozumienia, zawartego przez Gminę z przewoźnikiem.

Wobec powyższego w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy nie znajduje uzasadnienia twierdzenie Gminy, że realizowała ona dowóz uczniów poprzez refundację zwrotu zakupu biletów, jaki rodzice ponosili za dowóz dzieci do szkoły i z powrotem, ponieważ rozliczenie kosztów przejazdu następowało między Gminą a przewoźnikiem. Stanowisko Gminy, zgodnie z którym niezależnie od tego, czy zwrot kosztów zakupu biletu następowałby bezpośrednio do rąk rodzica, czy też, na wyraźny wniosek rodzica zwrot ten dokonywany był w imieniu rodziców na rzecz przewoźnika, wydatki jakie poniosła gmina na zakup biletu pozostawałyby bez zmian, należy uznać za nieuzasadnione. Przepis art. 39 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo oświatowe, przewiduje zwrot kosztu przejazdu dziecka, jeśli dowożenie dzieci zapewniają rodzice, a nie gmina.

W przypadku, gdy Gmina przekazuje, na podstawie zgody rodziców, środki pieniężne bezpośrednio przewoźnikowi, o czym stanowi § 5 ustęp 4 Porozumienia, stanowiące de facto, wynagrodzenie przewoźnika za wykonaną usługę, to w istocie mamy do czynienia z zapewnieniem przez gminę bezpłatnego transportu dzieci wraz z opieką.

Podmioty, które zawarły Porozumienie to Gmina posiadająca status zamawiającego oraz podmiot świadczący usługi w zakresie publicznego transportu publicznego zbiorowego na terenie Gminy. Przedmiotem Porozumienia było nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy usługi, którą wykonawca świadczył za wynagrodzeniem.

Izba nie miała wątpliwości, że Porozumienie z 16 sierpnia 2021 r. stanowi zamówienie publiczne w rozumieniu art. 3 pkt 32 ustawy Pzp.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że wobec wskazanych powyższej okoliczności, Zamawiający przez zawarcie w dniu 16 sierpnia 2021 r. z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej Voyager Sp. z o. o. z siedzibą w Lubaniu Porozumienia na realizację zadania pod nazwą: Przewóz uczniów do placówek oświatowych gminy Stara Kamienica poprzez zakup biletów miesięcznych w okresie od 01.09.2021 r. do 30.06.2022 r. z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp naruszył art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, czego konsekwencją było również naruszenie przez Zamawiającego art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba podzieliła i uznała za własne stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z 4 stycznia 2024 r. oraz odpowiedzi na zastrzeżenia.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodnicząca: