

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 29 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 sierpnia 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 sierpnia 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego Gminę Biała Podlaska w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„Dowożenie uczniów i dzieci do szkół i placówek oświatowych na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2024/2025”*

postanawia:

odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Biała Podlaska, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, oraz w związku z wniesieniem w dniu 26 sierpnia 2024 r. odwołania przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GARDEN SERVICE J. P. z siedzibą w Świdniku (zwany dalej „wykonawcą Jackiem Przybyszem”), wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„dowożenie uczniów i dzieci do szkół i placówek oświatowych na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2024/2025”*.

Numer referencyjny przedmiotowego zamówienia to FZP.271.1.27.2024.RW. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 lipca 2024 r., pod nr 2024/BZP 00429427/01, a następnie zostało ono zmienione ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia opublikowanym w dniu 1 sierpnia 2024 r., pod nr 2024/BZP 00441806/01.

W uzasadnieniu złożonego wniosku Zamawiający podał, że w dniu 19 sierpnia 2024 r. dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym pod nazwą *„Dowożenie uczniów i dzieci do szkół i placówek oświatowych na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2024/2025”*, którą złożył wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.B.MARIO PRESTO z siedzibą w Sapiehowie (zwany dalej „wykonawcą M. B.”). Jednocześnie Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy J. P. z powodu jego wykluczenia z postępowania. Zamawiający podał także, że w dniu 26 sierpnia 2024 r. wykonawca Jacek Przybysz złożył w Urzędzie Gminy Biała Podlaska *„Odwołanie od decyzji Zamawiającego o wykluczeniu z postępowania”*.

Zamawiający uzasadnił swój wniosek tym, że niezawarcie umowy z wybranym wykonawcą 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. Zamawiający dodał, że w przypadku

niepodpisania umowy Gmina Biała Podlaska jako jednostka samorządu terytorialnego nie będzie w stanie zapewnić dowozu 526 uczniom do szkół podstawowych, natomiast obowiązek dowożenia dzieci do szkół wynika wprost z art. 39 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2024 r. poz. 737). Brak zapewnienia dowozu uczniom przyniesie negatywne skutki dla interesu publicznego, ponieważ uniemożliwi kilkuset dzieciom dostęp do oświaty, a także uniemożliwi im spełnianie obowiązku szkolnego. Ponadto ze względu na zbliżające się rozpoczęcie roku szkolnego 2024/2025 Zamawiający wniósł o szybkie rozpoznanie złożonego wniosku.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Wniosek Zamawiającego z dnia 27 sierpnia 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 577 ustawy PZP stanowi, że w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Natomiast Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy (art. 578 ust. 1 ustawy PZP).

Zgodnie natomiast z regulacją art. 578 ust. 2 ustawy PZP Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) niezawarcie 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.

Przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy, które zostały wymienione w art. 578 ust. 2

ustawy PZP, mają charakter samodzielny. Oznacza to, że nie muszą one być spełnione łącznie. Wystarczy, aby wystąpiła tylko jedna z ustawowych przesłanek i na tej podstawie Izba może orzec o uchyleniu zakazu zawarcia umowy. Rozstrzygnięcia Izby w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy nie poprzedza żadna wstępna ocena zasadności zarzutów odwołania, ponieważ Izba bada wyłącznie, czy wskazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu jego wniosku okoliczności odpowiadają ustawowym przesłankom uchylenia zakazu zawarcia umowy. Podkreślić przy tym należy, że instytucja prawna uchylenia zakazu zawarcia umowy została wprowadzona do prawa zamówień publicznych jako rozwiązanie prawne o charakterze wyjątkowym i stanowi ona wyłom od zasady, że umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający wnosząc o uchylenie zakazu zawarcia umowy powinien zatem w sposób bardzo szczegółowy uzasadnić swój wniosek i wykazać, że została spełniona chociaż jedna z ustawowych przesłanek umożliwiającą zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego przed zakończeniem postępowania odwoławczego.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający oparł swój wniosek tylko na przesłance z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej okoliczności podane przez Zamawiającego w uzasadnieniu złożonego wniosku nie przemawiają jednak za zastosowaniem instytucji prawa zamówień publicznych uregulowanej w Oddziale 12, rozdziału drugiego, Działu IX ustawy PZP. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że niezawarcie przez niego umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranym wykonawcą mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego i zarazem że te, jego zdaniem, negatywne skutki przewyższałyby 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 publicznego.

Uzasadnienie wniosku Zamawiającego jest lakoniczne i w zasadzie sprowadza się do wskazania, że na Zamawiającym jako jednostce samorządu terytorialnego ciąży ustawowy obowiązek dowożenia dzieci do szkół wynikający z art. 39 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe i że w razie niepodpisania umowy z wybranym już wykonawcą nie będzie on w stanie zapewnić dowozu do szkół 526 dzieciom uczęszczającym do podległych mu placówek oświatowych. Jednocześnie według Zamawiającego brak zawarcia już na tym etapie umowy w sprawie zamówienia publicznego miałby uniemożliwić kilkuset dzieciom dostęp do oświaty oraz spełnianie obowiązku szkolnego.

Chociaż Izba dostrzega, że konieczność zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie edukacji publicznej i lokalnego transportu zbiorowego stanowi zadanie własne gminy, zaś w świetle przywołanego przez Zamawiającego przepisu art. 39 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka do szkoły podstawowej albo zwrot kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie do szkoły zapewniają rodzice, to samo przytaczanie treści obowiązujących regulacji prawnych połączone ze wskazaniem liczby dzieci będących użytkownikami podległych Gminie placówek oświatowych nie świadczy automatycznie o wykazaniu przez Zamawiającego wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego. Zamawiający, skoro zdecydował się na skierowanie do Krajowej Izby Odwoławczej wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, miał obowiązek szczegółowego uzasadnienia tego wniosku oraz precyzyjnego przedstawienia Izbie skali i prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnych następstw braku niezwłocznego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranym wykonawcą oraz że nie jest w stanie w jakikolwiek inny sposób zapewnić uczniom dowozu do szkół podstawowych w rozpoczynającym się za kilka dni roku szkolnym, np. poprzez zagwarantowanie zastępczego, tymczasowego świadczenia usługi dowozu. Zamawiający w uzasadnieniu swojego wniosku nie umieścił żadnych informacji odnośnie poszukiwania przez niego alternatywnych form zagwarantowania świadczenia usługi do czasu podpisania umowy z wykonawcą wybranym w dopiero co rozstrzygniętym postępowaniu. Sam charakter świadczonej usługi, który niewątpliwie dotyczy spraw istotnych ze społecznego punktu widzenia, nie może w sposób automatyczny przesądzać, że doszło do spełnienia ustawowych przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza nie straciła z pola widzenia również tego, że nie jest to pierwszy wniosek tego samego Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego złożony w postępowaniu, którego przedmiotem jest dowożenie uczniów i dzieci do szkół i placówek oświatowych w rozpoczynającym się roku szkolnym. W 2022 r. Gmina Biała Podlaska prowadziła tożsamy przedmiotowo przetarg na *„Dowożenie uczniów i dzieci do szkół i placówek oświatowych na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2022 / 2023”*. Numer referencyjny tamtego zamówienia to FZP.271.1.21.2022.RW. Wówczas Zamawiający po wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, w związku z wniesionym w postępowaniu odwołaniem, również zwrócił się do Izby z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Sprawa była prowadzona pod sygn. akt KIO/W 30/22 i wówczas

Izba uwzględniła wniosek złożony przez Zamawiającego. Izby stwierdziła wtedy m. in., że Zamawiający wykazał należycie możliwość wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego w razie braku uchylecia zakazu zawarcia umowy i zarazem uznała – mając też na względzie zapewnienie efektywności konstytucyjnego prawa do nauki unormowanego w art. 70 ust. 1 Konstytucji RP, jak również uczynienie zadość międzynarodowym zobowiązaniom prawnym Rzeczypospolitej Polskiej wynikającym m. in. z art. 4 i art. 28 ust. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526) – że ochrona praw dzieci w zakresie dostępu do nauki niewątpliwie leży w interesie publicznym i ma ona prymat nad uzasadnionymi interesami przedsiębiorców biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo wydanego niezwłocznie postanowienia w sprawie uchylecia zakazu zawarcia umowy w sprawie o sygn. akt KIO/W 30/22 Zamawiający nie podpisał od razu umowy z wybranym wykonawcą, tylko zawarł umowę tymczasową na okres jednego miesiąca, natomiast z zawarciem umowy finalnej Zamawiający wstrzymał się do czasu rozpoznania przez Izbę odwołania (oświadczenia własne Zamawiającego złożone na rozprawie w dniu 12 września 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2264/22 – vide protokół rozprawy w w/w sprawie). Z dotychczasowej praktyki tego samego Zamawiającego wynika więc, że pomimo uchylecia na wniosek samego Zamawiającego zakazu zawarcia umowy nie skorzystał on jednak z prawnej możliwości niezwłocznego zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Jednocześnie okazało się, że Zamawiający ten był jednak w stanie zagwarantować zastępcze świadczenie usługi do czasu zakończenia postępowania odwoławczego, wobec czego nie było potrzeby angażowania Krajowej Izby Odwoławczej i korzystania z nadzwyczajnej instytucji prawnej, jaką jest uregulowane w prawie zamówień publicznych uchylecie zakazu zawarcia umowy.

Biorąc zatem pod uwagę lakoniczność i niedostateczność uzasadnienia złożonego wniosku, a w szczególności brak jakiegokolwiek inicjatywy Zamawiającego w kierunku wykazania, że podjął on próby zapewnienia zastępczego, tymczasowego świadczenia usługi dowożenia uczniów do szkół, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Zamawiający nie uprawdopodobnił, że rzeczywiście wystąpią jakieś negatywne skutki dla interesu publicznego w razie braku natychmiastowego zawarcia z wybranym wykonawcą umowy w sprawie zamówienia publicznego, którym jednocześnie nie jest on w stanie w żaden inny sposób przeciwdziałać.

W związku z tym Izba stwierdziła, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki do zastosowania uregulowanej w art. 577-578 ustawy PZP instytucji uchylecia zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: