



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ2.442.151.2023.JC
KND/151/23/DKZP

Warszawa, dnia maja 2024 r.

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Gmina Bielice ul. Niepokalanej 34 74-202 Bielice
Rodzaj zamówienia:	usługi
Rodzaj procedury:	zamówienie udzielone z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp
Przedmiot zamówienia:	umowa z dnia 24 sierpnia 2023 r. zawarta z X na realizację zadania pn. <i>Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Gminy Bielice</i>
Tryb postępowania:	zamówienie udzielone z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp
Data wszczęcia postępowania:	24 sierpnia 2023 r. (data zawarcia umowy)
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	brak
Wartość zamówienia:	235 980,00 zł (wartość umowy w części dotyczącej dowozu dzieci do szkoły)
Środki UE:	nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: „ustawa Pzp”) zwanej dalej „ustawa Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdza naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 3 pkt 5) ustawy Pzp, polegające na zawarciu w dniu 24 sierpnia 2023 r. z X umowy dotyczącej „Świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Gminy Bielice”, z bezpodstawnym pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

W toku kontroli doraźnej ustalono, iż Zamawiający w dniu 24 sierpnia 2023 r. zawarł na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym X, dalej jako „Wykonawca X”, umowę dotyczącą „Świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Gminy Bielice”, dalej również jako „umowa”, z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp. Przedmiot umowy opisany był w §1 umowy, zgodnie z którym:

1. Organizator zleca, a Operator przyjmuje do wykonania zadanie pn. „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Gminy Bielice”, polegającego na wykonaniu autobusowych usług przewozowych w zakresie transportu publicznego oraz w zakresie krajowego regularnego przewozu osób w krajowym transporcie drogowym w okresie 01 września 2023 r. do 30 czerwca 2024 r. na następujących liniach komunikacyjnych:
 - a) Linia 1: Bielice-Nowe Chrapowo-Stare Chrapowo-Nowe Linie-Linie-Swochowo-Linie-Bielice,
 - b) Linia 2: Bielice-Chabówko-Będgoszcz-Chabowo-Babin-Babinek-Parsów-Bielice.
2. W ramach przedmiotu umowy w okresach i na liniach określonych w §1 ust. 1 lit. a, b, Operator zapewni przewóz uczniów do i ze Szkoły Podstawowej im. Jana Pawła II w Bielicach.
3. Przewóz uczniów do i ze szkoły wskazanej w ust. 2 wykonywany będzie w ramach transportu publicznego, na liniach wskazanych w ust. 1 lit. a, b, oraz w okresach tam wskazanych, co oznacza, że uczniowie będą wsiadać i wysiadać na wyznaczonych przystankach.
Przewidywana liczba uczniów wynosi 171 i będzie zmienna. Przez uczniów rozumie się również dzieci z oddziału przedszkolnego szkoły, o której mowa w ust. 2.
4. Uczniowie będą dowożeni na podstawie posiadanych przez każdego z nich miesięcznych biletów imiennych. Miesięczne bilety imienne nabywane będą dla każdego z uczniów odrębnie przez Organizatora w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 4, czym Organizator realizuje obowiązek wynikający z art. 39 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe

w zakresie pokrycia kosztów przejazdu ucznia środkami komunikacji publicznej. Cena imiennego biletu miesięcznego dla ucznia wynosi 138,00 zł brutto.

5. Przewóz uczniów do i ze szkoły wskazanej w ust. 2 wykonywany będzie w obecności opiekunów, zapewnianych przez cały okres trwania umowy przez Operatora. Operator zapewni bezpłatny przejazd 2 opiekunów sprawującym opiekę nad uczniami podczas dowozu do szkoły i odbioru ze szkoły.
6. Operator zobowiązany jest zapewnić autobus o liczbie miejsc wystarczającej dla przewozu uczniów i zapewnienia świadczenia usługi publicznego transportu zbiorowego.
7. Bilety będą dystrybuowane poprzez ich sprzedaż przez Operatora w każdym z autobusów, wykorzystywanych do świadczenia usługi objętej przedmiotem niniejszej umowy, (w zakresie biletów jednorazowych) oraz drukowane na zamówienie Organizatora (w zakresie miesięcznych biletów imiennych dla uczniów).
8. Płatnikiem faktur wystawionych przez Operatora za usługi podane w ust. 1 jest Gmina Bielice.
(...)

W § 4 umowy zawarte były szczegóły dotyczące zasad wypłaty wynagrodzenia Operatora z tytułu realizacji przedmiotu umowy w zakresie przewozu uczniów oraz innych kategorii pasażerów:

§ 4

1. Całość środków finansowych, uzyskanych z tytułu sprzedaży biletów jednorazowych przedmiotowych liniach komunikacyjnych, stanowić będzie przychód Operatora.
2. Po każdym miesiącu wykonywania usługi, w terminie 2 dni roboczych, licząc do końca danego miesiąca kalendarzowego, Operator przedstawi zestawienia z liczbą przewiezionych osób oraz sprzedanych biletów. Zestawienie wysyłane będzie na adres e-mail Organizatora: sekretariat@bielice.com.pl lub dostarczane osobiście do Urzędu Gminy Bielice ul. Niepokalanej 34, 74-202 Bielice.
3. Operatorowi przysługuje rekompensata od Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z tytułu utraconych przychodów, w związku ze stosowaniem ustawowych uprawnień do ulgowych przejazdów w publicznym transporcie zbiorowym. Rekompensata będzie obliczona w odniesieniu do liczby miesięcznych imiennych biletów ulgowych oraz innych biletów, sprzedanych z uwzględnieniem przysługujących ulg.
4. Operatorowi za okres wykonywania umowy w okresach i na liniach określonych w § 1 ust. 1 lit. a, b, należne jest od organizatora ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne w wysokości brutto: 23 598,00 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych 00/100) – z zastrzeżeniem postanowień ust. 6 i ust. 7. Wynagrodzenie płatne będzie z dołu, w terminie 21 dni od dnia zakończenia danego miesięcznego okresu rozliczeniowego i dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT.
5. Poza wynagrodzeniem, określonym w ust. 4, w odniesieniu do wskazanych tam okresów, Operatorowi nie przysługuje od Organizatora inna forma wynagrodzenia przewidziana w ustawie o publicznym transporcie zbiorowym.

W ust. 6-11 § 4 umowy przewidziano ponadto postanowienia dotyczące zasad odpowiedniego zmniejszenia wynagrodzenia Operatora przewidzianego w ust. 4 w przypadku siły wyższej, zawieszenia zajęć szkolnych oraz zmiany liczby uczniów w stosunku do przewidywanej w umowie.

W szczególności, § 4 ust. 10 umowy przewidywał, że:

W okresie, w którym zajęcia szkolne ze względu na ich zawieszenie nie będą się odbywały, Operator nie jest zobowiązany do realizacji przedmiotu umowy, chyba że zawieszenie dotyczy wyłącznie części oddziałów szkolnych lub oddziału przedszkolnego.

Zamawiający w wyjaśnieniach udzielonych na wezwanie Urzędu wskazał, że umowa zawarta z firmą X z dnia 24 sierpnia 2023 r. obejmowała wyłącznie świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego na podstawie Ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym. (...). Zapisy umowy z firmą X, tj. okres jej zawarcia, regulacje dot. przewozu uczniów, czy zmniejszenia wynagrodzenia operatora w przypadku zawieszenia zajęć szkolnych stanowią podstawę zabezpieczenia przejazdów dzieci do szkół, co jest obowiązkiem Gminy wynikającym z odrębnych przepisów, ponieważ tymi autobusami przewożone są dzieci do szkoły.

Zawarcie ww. umowy miało na celu uruchomienie publicznego transportu zbiorowego dla wszystkich mieszkańców z terenu gminy Bielice i faktycznie korzysta z niego duża liczba mieszkańców (...). W związku z tym, że w ciągu ostatnich lat napotykalismy na problemy przy organizowaniu dowozu dzieci do szkoły postanowiliśmy połączyć te usługi z publicznym transportem zbiorowym. Mówiąc o problemach należy tu podkreślić, że przy organizowaniu przetargu zgłaszała się tylko jedna firma, która oferowała Gminie bardzo wysokie stawki za dowóz dzieci do szkoły. (...) Jeżeli chodzi o czas trwania umowy tj. 01.09.2023 r. do 30.06.2024 r., jest to celowe działanie, aby ograniczyć koszty, w związku z tym, że w okresie wakacyjnym kursuje autobus na linii uruchomionej w ramach Funduszu Autobusowego. Należy także wskazać, że zawieszanie poszczególnych linii transportu zbiorowego jest praktykowane w okresie wakacyjnym nawet w dużych miastach, np. w Szczecinie. (...). Brak konkurencji na rynku transportowym doprowadził do monopolu jednej firmy, która dyktowała niekorzystne warunki i cenę. Zawierając umowę na podstawie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym jesteśmy w stanie negocjować jej warunki lokalnymi firmami transportowymi. Natomiast w przypadku, gdy ogłaszamy przetarg firmy te albo nie są w stanie złożyć oferty, albo przystępują a na etapie weryfikacji i uzupełnienia dokumentów się wycofują. Oprócz stale rosnących kosztów doszło również niezadowolenie mieszkańców, co do jakości świadczonych usług przez firmę, która wygrywała przetarg. Rodzice składali skargi na kierowcę autobusu. W momencie, kiedy kierowca spowodował wypadek, w trakcie odwozu dzieci ze szkoły zaczęliśmy się obawiać o bezpieczeństwo przewożonych dzieci. (...)

Ustawodawca formując w art. 32 ust. 5 i art. 39 ust. 4 ustawy z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe nie określił zasad zapewnienia bezpłatnego transportu dzieci do placówek oświatowych. Nie ma więc przeszkód, aby gmina realizowała obowiązek w zakresie bezpłatnego transportu dzieci do szkoły, poprzez transport realizowany w ramach przewozów regularnych. Praktyka taka umożliwia bowiem obniżenie kosztów takiego transportu.

Zamawiający wskazał również, że na podstawie art. 22 ust. 1 PTZ organizator może zawrzeć umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w przypadku gdy:

- 1) Średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1 000 000 euro lub świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie (...)*

Jak natomiast wynika z art. 22 ust. PTZ, nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, z wyłączeniem art. 36, oraz ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie o koncesji na roboty budowlane i usługi.

Gmina spełniła warunek o którym mowa w art. 23 ust. 1 PTZ, w dniu 01 lipca 2022 r. jako organizator publicznego transportu zbiorowego opublikowała na stronie www.bipbielice.com.pl,

www.bielice.com.pl, na tablicy ogłoszeń oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub bezpośredniego zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (...).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że we wskazanych na wstępie okolicznościach dopuszczalne było bezpośrednie zawarcie umowy z pominięciem trybów określonych ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, pomiędzy Gminą Bielice a przewoźnikiem, której przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na liniach komunikacyjnych na terenie Gminy, których wymiar wynosi 60040 km, to jest mniej niż 300 000 rocznie. Ponadto średnia wartość przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1 000 000 euro.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 900_{ze zm.}), *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 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* (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.¹

Zgodnie z art. 7 pkt 32) ustawy Pzp, zamówieniem publicznym jest umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, przepisy ustawy stosuje się do udzielania:

- 1) zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych, przez zamawiających publicznych.

¹ Tak również uchwała KIO z dnia 12 lutego 2024 r. (sygn. akt KIO/KD 1/24).

Zgodnie z art. 4 pkt 1) ustawy Pzp, przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są:

- 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270 i 1273).

Gmina Bielice, jako jednostka samorządu terytorialnego, stosownie do treści art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm., w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy), należy do jednostek sektora finansów publicznych. Zatem zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy Pzp, Gmina Bielice 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). Jak wynika z ustaleń kontroli, wynagrodzenie Wykonawcy X z tytułu realizacji umowy w zakresie usług dowozu dzieci do szkoły wynosiło 235 980,00 zł (ryczałtowe miesięczne wynagrodzenie Operatora przewidziane w § 4 ust. 4 umowy, pomnożone przez 10 - liczba miesięcy realizacji umowy), zatem przekraczało kwotę 130 000 zł, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jednocześnie należy podkreślić, że 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.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że usługi te, polegające na dowozie uczniów do szkoły, wskazane w szczególności w §1 ust. 2-7, a także należne za ich świadczenie wynagrodzenie Wykonawcy X, określone w § 4 ust. 4 umowy, wypełniają przesłanki definicji zamówienia publicznego zawartej w art. 7 pkt 32) ustawy Pzp, tj. umowy odpłatnej zawieranej między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług.

W orzecznictwie i doktrynie uznaje się przewozy uczniów do szkół za przewozy regularne specjalne², w szczególności:

Dowóz do szkoły w określonej miejscowości grup uczniów wsiadających do autobusu generalnie o ustalonej godzinie, na określonych przystankach, usytuowanych na ustalonej trasie a następnie odwożenie tych uczniów ze szkoły o określonej godzinie, do miejscowości zamieszkania położonych przy określonej trasie i wysadzanie ich na ustalonych przystankach posiada wszystkie cechy przewozu regularnego specjalnego (zobacz też wyrok WSA z Warszawy z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 1934/05).³

Stałe, systematyczne wykonywanie przewozów uczniów na określonej trasie, za odpłatnością określoną w umowie z organizatorem przewozów, w określonych z góry odstępach czasu (na podstawie uzgodnionego rozkładu jazdy) stanowi przewóz regularny specjalny.⁴

² Zgodnie z art. 4 pkt 9) ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. z 2022 r., poz. 2201 ze zm.), przewóz regularny specjalny to niepubliczny przewóz regularny określonej grupy osób, z wyłączeniem innych osób.

³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 25 lutego 2014 r. (sygn. akt III SA/Po 1234/13); Ustawa o transporcie drogowym. Komentarz pod red. Dr Macieja Etela, dr hab. Anny Piszcz. Wydawnictwo C.H. Beck 2020 r.

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2021 r. (sygn. akt II GSK 1211/18)

W tym miejscu należy podkreślić, że Prezes Urzędu nie kwestionuje dopuszczalności połączenia na mocy jednej umowy świadczenia różnych rodzajów usług transportowych. Przedmiot umowy kształtuje swobodnie Zamawiający, zgodnie ze swoimi uzasadnionymi potrzebami. Ewentualne ograniczenia w tym zakresie, wynikające z odrębnych aniżeli ustawa Pzp przepisów szczególnych, nie podlegają ocenie Prezesa Urzędu. Kontrola Prezesa Urzędu na podstawie art. 607 ust. 1 ustawy Pzp może bowiem dotyczyć jedynie aspektu legalności, tj. zgodności działań i zaniechań Zamawiającego z przepisami ustawy Pzp. W opinii Urzędu Zamówień Publicznych jednakże w takich przypadkach - łączenia usług dowozu dzieci do szkoły z usługami otwartego transportu publicznego na rzecz innych niż uczniowie kategorii pasażerów (potencjalnie objętymi możliwością skorzystania z wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp, jak powoływany przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy PTZ) zastosowanie znajdują przepisy Działu I Rozdziału 4 ustawy Pzp – *Stosowanie przepisów ustawy do zamówień o charakterze mieszanym*.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, jeżeli zamówienie jest podzielne na części oraz obejmuje równocześnie części, do których mają zastosowanie przepisy ustawy, oraz części, do których tych przepisów nie stosuje się, zamawiający może udzielić zamówienia w częściach lub jednego zamówienia. Zgodnie natomiast z art. 24 ust. 3 pkt 5) ustawy Pzp, w przypadku udzielenia jednego zamówienia, jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie część, do której nie stosuje się przepisów ustawy, oraz część, do której mają zastosowanie jej przepisy, stosuje przepisy ustawy właściwe dla części, do której mają zastosowanie przepisy ustawy, niezależnie od wartości części, do której nie stosuje się przepisów ustawy.

Zgodnie natomiast z ust. 4 ww. artykułu ustawy Pzp, Zamawiający, w przypadkach, o których mowa w ust. 3, nie może udzielić jednego zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

W ocenie Prezesa UZP, zamówienie będące przedmiotem umowy z dnia 24 sierpnia 2023 r. jest podzielne – brak jest bowiem obiektywnych przeszkód, aby usługi transportu publicznego oraz usług dowozu dzieci do szkół realizowane były oddzielnie (na podstawie odrębnych umów, osobnymi autobusami). Świadczy o tym zresztą również fakt, że – jak wyjaśnił sam Zamawiający – w latach ubiegłych organizował on przejazdy dzieci do szkoły na podstawie umów zawieranych w trybie ustawy Pzp, nie łącząc tych usług z usługami transportu publicznego. Zamawiający w przesłanych do Urzędu wyjaśnieniach argumentował, że połączenie tych dwóch rodzajów usług miało na celu uzyskanie oszczędności – jednakże argument ten nie ma znaczenia dla oceny obowiązku stosowania ustawy Pzp wynikającego z art. 24 ust. 3 pkt 5) ustawy Pzp.

W świetle motywu 11 dyrektywy klasycznej oraz motywu 13 dyrektywy sektorowej ustalenie, czy poszczególne części zamówienia można obiektywnie rozdzielić, powinno opierać na właściwym orzecznictwie TSUE. W świetle orzecznictwa TSUE zamówienie będzie podzielne, jeżeli poszczególne części zamówienia mogą **istnieć samodzielnie**; gdy zaś części tworzą **nierozzerwalną całość**, zamówienie należy zakwalifikować jako niepodzielne. Można założyć, że zamówienie jest podzielne, jeżeli części zamówienia są zwykle udzielane oddzielnie i ich połączenie w konkretnym przypadku nie jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami.⁵

⁵ Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych. Wydanie II. Str. 183.

Z kolei zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, zamówienie jest niepodzielne na części, jeżeli ze względów technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych tworzy nierozzerwalną całość.

Ustalenia, czy zamówienie jest podzielne na części, należy dokonywać dla indywidualnych przypadków (por. motyw 11 dyrektywy klasycznej oraz motyw 13 dyrektywy sektorowej). **Dla kwalifikacji zamówienia jako niepodzielnego nie jest wystarczający sam zamiar zamawiającego co do traktowania poszczególnych elementów składających się na zamówienie o charakterze mieszanym jako niemożliwych do rozdzielenia; zamiar musi zostać poparty obiektywną argumentacją, która go uzasadnia i potwierdza konieczność udzielenia jednego zamówienia⁶.**

Konkludując, potrzeba ograniczenia kosztów usług dowozu dzieci poprzez połączenie ich z usługami otwartego transportu publicznego nie jest w ocenie Prezesa UZP wystarczająca do uznania, że pod względem organizacyjnym lub ekonomicznym usługi zbiorowego transportu publicznego oraz niepublicznego transportu specjalnego tworzą nierozzerwalną całość, zatem, jeżeli Zamawiający powinien stosować przepisy ustawy Pzp do części zamówienia obejmującej usługę dowozu dzieci do szkół, w myśl art. 24 ust. 3 pkt 5) ustawy Pzp powinien stosować przepisy ustawy Pzp do całego zamówienia.

Na marginesie jedynie należy wskazać, że w okolicznościach faktycznych kontrolowanej sprawy, taka sama konkluzja co do obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp, byłaby w przypadku uznania, że przedmiotowe zamówienie było niepodzielne. Zgodnie bowiem z art. 25 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, jeżeli zamówienie jest niepodzielne na części oraz obejmuje równocześnie elementy, do których mają zastosowanie przepisy ustawy, dotyczące udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zamówień sektorowych lub zamówień klasycznych, lub elementy, do których mają zastosowanie przepisy ustawy, i do których tych przepisów nie stosuje się, do udzielenia tego zamówienia stosuje się przepisy właściwe ze względu na główny przedmiot zamówienia, z tym że jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie elementy koncesji na usługi i zamówienia na dostawy, główny przedmiot zamówienia określa się przez ustalenie, która z wartości danych usług lub dostaw jest wyższa.

Z treści dokumentów oraz wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego do Urzędu niewątpliwie wynika, że główny przedmiot niniejszego zamówienia stanowiły usługi dowozu dzieci do szkoły. Świadczą o tym liczne postanowienia dotyczące przedmiotu umowy, odnoszące się wyłącznie do usług dowozu dzieci (np. §1 ust. 2-6), jak również postanowienie §4 ust. 10 umowy, zgodnie z którym *W okresie, w którym zajęcia szkolne ze względu na ich zawieszenie nie będą się odbywały, Operator nie jest zobowiązany do realizacji przedmiotu umowy, chyba że zawieszenie dotyczy wyłącznie części oddziałów szkolnych lub oddziału przedszkolnego.* Także z załącznika nr 1 do umowy – rozkład jazdy wynika, że wszystkie kursy odbywały się wyłącznie w dni nauki szkolnej, a posiadacze biletów miesięcznych (tj. uczniowie) mieli mieć zagwarantowane pierwszeństwo przejazdu. Powyższe świadczy o tym, że usługi otwartego transportu publicznego (które mogły podlegać wyłączeniu stosowania przepisów ustawy Pzp określonego w art. 22 ust. 1 pkt 1) UPTZ) miały w istocie akcesoryjny charakter w stosunku do usług dowozu dzieci i miały być świadczone jedynie pod warunkiem, że usługi dowozu dzieci w danym okresie będą się odbywały. Za tym, że usługi otwartego transportu zbiorowego nie stanowiły głównego przedmiotu umowy przemawia również ich wartość – zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego, wartość biletów jednorazowych ze świadczenia usług transportu zbiorowego na terenie Gminy Bielice za okres 01.09.2023-28.02.2024 wyniosła 410 zł (przy liczbie sprzedanych biletów jednorazowych – 50). Należy zatem stwierdzić,

⁶ Tamże, str. 192.

że – wbrew twierdzeniu Zamawiającego wyrażonemu w wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu - usługi transportu publicznego zbiorowego stanowiły w rzeczywistości marginalną część umowy, zaś przeważającą jej część stanowiły usługi dowozu dzieci do szkół.

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.

Reasumując, uznać należy, że Zamawiający poprzez zawarcie z Wykonawcą X w dniu 24 sierpnia 2023 r. umowy, której wartość przekraczała próg, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, **w odniesieniu do usług dowozu dzieci do szkoły** w ramach „Świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Gminy Bielice”, z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp naruszył art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 3 pkt 5) 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 o udzielenie zamówienia, ponieważ Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.