

Sygn. akt: KIO/KD 22/24

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska
 Monika Kawa-Ogorzałek
 Ernest Klauziński

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 9 czerwca 2024 roku zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Gminę Wleń od wyniku kontroli doraźnej z dnia 3 czerwca 2024r. (znak: KND/156/23) w przedmiocie realizacji zadania pn.: „Przewóz uczniów uczęszczających do szkół podstawowych na terenie Gminy Wleń w roku szkolnym 2023/2024”.

wyraża opinię:

zastrzeżenia Gminy Wleń od wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes UZP”) przeprowadził kontrolę doraźną postępowania na realizację zadania pn. „Przewóz uczniów uczęszczających do szkół podstawowych na terenie Gminy Wleń w roku szkolnym 2023/2024”.

W wyniku kontroli Prezes UZP stwierdził naruszenie przez Gminę przepisów art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, polegające na zawarciu w dniu 29 sierpnia 2023 r. z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze porozumienia na realizację zadania, pn. *Przewóz uczniów uczęszczających do szkół podstawowych na terenie Gminy Wleń w roku szkolnym 2023/2024*, z 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.

W uzasadnieniu Prezes UZP wskazał, że Zamawiający w dniu 29 sierpnia 2023 r. bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarł porozumienie z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze na realizację zadania, pn. *Przewóz uczniów uczęszczających do szkół podstawowych na terenie Gminy Wleń w roku szkolnym 2023/2024*, dalej: „Porozumienie”.

W myśl § 1 ust. 1 Porozumienia, *Gmina Wleń oświadcza, że na podstawie przepisów Ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 910 ze zm.) jest zobowiązana do zwrotu kosztów dojazdu uczniów do szkół i placówek oświatowych zlokalizowanych na terenie Gminy Wleń. Zgodnie z § 1 ust. 2 Porozumienia, Przewoźnik oświadcza, że realizuje na terenie Gminy Wleń, na podstawie wymaganych przepisami prawa zezwoleń, publiczną komunikację zbiorową, która w ramach ustalonych rozkładów jazdy jest w stanie w pełni zabezpieczyć potrzeby Gminy Wleń, w zakresie obowiązku zapewnienia bezpłatnego transportu dzieci i młodzieży szkolnej.*

W § 2 ust. 1 Porozumienia wskazano, że: *Przewoźnik zobowiązuje się do utrzymania istniejącej sieci publicznej komunikacji zbiorowej, o której mowa w § 1 niniejszego porozumienia w okresie od 01.09.2023 r. do 21.06.2024 r. oraz umożliwienia zakupu biletów miesięcznych dla dzieci i młodzieży szkolnej.*

W treści Porozumienia zostały uregulowane także szczegóły ponoszenia przez Gminę kosztów zakupów biletów w związku z realizacją zadania. Zapis § 5 ust. 1 Porozumienia stanowi, że: *Przewoźnik zawiera z rodzicem umowę przewozu dziecka do szkoły poprzez sprzedaż biletu miesięcznego z odroczoną płatnością, oraz porozumienie w sprawie wyrażenia zgody rodzica na zwrot kosztu biletu bezpośrednio Przewoźnikowi. Zgodnie z § 5 ust. 4 Porozumienia: Gmina Wleń, na podstawie zgody rodziców przekazuje środki pieniężne bezpośrednio Przewoźnikowi po przedłożeniu noty księgowej, zawierającej wykaz sprzedanych biletów, w terminie 14 dni od daty wpływu noty księgowej.*

W treści wyjaśnień skierowanych do Urzędu, Zamawiający wskazał, że: *Gmina Wleń nie podjęła działań zmierzających do zorganizowania uczniom bezpłatnego transportu, ale na mocy porozumienia, o którym mowa powyżej dokonuje zwrotu kosztów przejazdu dziecka*

środkami komunikacji publicznej poprzez refundację kosztów tychże biletów. Dla ułatwienia rodzicom rozliczeń, płatność za bilety dokonywana będzie przez Gminę bezpośrednio na rzecz przewoźnika, jednak przewoźnik posiada zawartą umowę z rodzicami dzieci korzystających z przewozów, na podstawie której rodzice wyrażają zgodę na to, aby koszty, które musieliby ponieść a następnie dochodzić ich zwrotu od Gminy, Gmina rozliczała bezpośrednio z przewoźnikiem.

Zastosowany sposób organizacji nie zmienia faktu, iż Gmina dokonuje rozliczenia z przewoźnikiem jako rekompensaty kosztów zakupu biletów przez rodziców, w zgodzie z przepisami ustawy prawo oświatowe nie zaś z udzieleniem zamówienia z pominięciem stosowania ustawy Pzp.

Prezes UZP przytoczył treść art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe zgodnie z którym, 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. 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. Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego z dnia 18 grudnia 2023 r., Gmina Wleń wybrała formę zwrotu kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej poprzez refundację

kosztów tychże biletów na rzecz rodziców. O powyższym świadczy treść § 5 Porozumienia, gdzie szczegółowo zostały zapisane zasady rozliczania kosztów biletów przez rodziców.

Prezes UZP zwrócił uwagę, że analiza treści Porozumienia wskazuje, iż w stanie faktycznym kontrolowanej 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. 1 i 2 Porozumienia, a w szczególności fakt, że rozliczenie przedmiotowej usługi następuje w oparciu o § 5 ust. 1 i 4 Porozumienia pomiędzy Gminą a Przewoźnikiem, podczas gdy rodzic nie ponosi żadnych kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej.

Prezes UZP podkreślił, że zwrot przez Gminę kosztów biletu bezpośrednio Przewoźnikowi nie jest objęty dyspozycją art. 39 ust. 3 pkt 1) ustawy Prawo oświatowe. Zatem, w opinii UZP, zawarcie Porozumienia obejmującego zwrot kosztów przejazdu uczniów bezpośrednio Przewoźnikowi na podstawie § 5 ust. 4 Porozumienia nie uprawniało Gminy do odstąpienia od stosowania przepisów ustawy Pzp.

Prezes UZP przywołał treść uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. KIO/KD 1/24.

Zamawiającym, w rozumieniu art. 7 pkt 31 ustawy Pzp, przedmiotową usługę była Gmina Wleń. Gmina, jako jednostka samorządu terytorialnego, stosownie do treści art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2023 poz. 1270), 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).

Z ustaleń kontroli dokonanych w oparciu o przesłane przez Gminę Wleń faktury, wystawiane przez Przewoźnika, jak również z wyjaśnień Zamawiającego, wynika, że łączna wartość wydatków poniesionych przez Gminę w okresie od września 2023 r. do lutego 2024 r. wynikająca z Porozumienia wyniosła 135 789,90 zł netto, a zatem przekraczała 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 realizowanej poprzez zakup biletów miesięcznych przez Gminę bezpośrednio u Przewoźnika.

Zdaniem Prezesa UZP Gmina Wleń 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.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz uwzględniając ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy, w tym wyjaśnienia Zamawiającego Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający poprzez zawarcie w dniu 29 sierpnia 2023 r. z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze porozumienia na realizację zadania pn. *Przewóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Wleń*, poprzez zakup biletów miesięcznych w okresie od 1 września 2023 r. r. do 21 czerwca 2024 r., z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, naruszył przepisy art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w związku 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.

Gmina pismem z dnia 9 czerwca 2024 r. wniosła zastrzeżenia od wyniku kontroli. Gmina we wniesionych zastrzeżeniach zakwestionowała wynik kontroli wskazując, że skorzystała z możliwości zapewnienia dojazdu do szkoły realizowanego przez rodziców z zapewnieniem refundacji kosztów. W ocenie Gminy stanowisko zaprezentowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jest niezasadne, ponieważ to rodzice zawierają umowę o przewóz z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej „PKS TOUR” sp. z o.o. w Jeleniej Górze a Gmina dokonuje refundacji kosztów zgodnie z dyspozycją rodziców, na konto przewoźnika. Gmina jest związana wolą rodziców. W tej konkretnej sprawie, skoro rodzice wyrazili wolę zapewnienia dowozu dzieci do szkół poprzez zakup biletów i refundację kosztów przez Gminę, nie znajdowały i nie znajdują zastosowania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dalej Gmina wskazała, że 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. Gmina podkreśliła, 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 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 przekazywała refundację bezpośrednio na rachunek bankowy przewoźnika.

Gmina podniosła, że niezależnie 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 pozostawałyby bez zmian.

Gmina zwróciła uwagę na dokonaną w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2024 r. w sprawie sygn.. akt II SA/Po 662/23 wykładnię brzmienia przepisu art. 39 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe. W ocenie tegoż sądu prawidłowa interpretacja przepisu art. 39 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym jeżeli droga z domu do szkoły przekracza odległości wymienione w ustępie 2, obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka albo zwrot kosztów przejazdu dziecka i opiekuna środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice wymaga stwierdzenia, iż o ile przez zawarcie umowy z rodzicami dziecka gmina może się "zwolnić" z realizacji tego obowiązku w formie organizowania we własnym zakresie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dzieci, młodzieży i uczniów, o tyle gmina nie może "zmusić" do zawarcia takiej umowy, czy też narzucić takiej formy realizacji nałożonego na nią obowiązku.

Zawarte w ww. przepisie sformułowanie "jeżeli dowożenie zapewniają rodzice" oznacza bowiem, że to wyłącznie rodzicom przysługuje prawo wyboru, zaś dla gminy powstają określone obowiązki (zapewnienia transportu i opieki dzieci, bądź refundacji kosztów), od których spełnienia nie może zwolnić się przez przeniesienie ich na zainteresowanych (tak też: M. Pilich, Komentarz do art. 32, (w:) M. Pilich (red.), Prawo oświatowe. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2021, LEX/el.). Analogiczne sformułowanie zostało zawarte także w art. 39a ust. 5 ustawy, zgodnie z którym "wójt (burmistrz, prezydent miasta) zawiera z rodzicami umowę, o której mowa w ust. 4, w terminie 14 dni od dnia uzyskania informacji, że dowożenie i opiekę zapewniają rodzice". Zgodnie zaś z ust. 6 art. 39 ustawy Prawo oświatowe jeżeli rodzice powierzyli wykonywanie transportu i sprawowanie opieki w czasie przewozu innemu podmiotowi, kwotę zwrotu kosztów przewozu ustala się zgodnie z ust. 2 a zatem w ramach „opcji” zwrotu kosztów rodzice mogą zawierać umowy bezpośrednio z przewoźnikiem i na tej podstawie domagać się od Gminy refundacji wynikających stąd kosztów. Przyjąć więc należy,

że to rodzice decydują o tym, czy chcą lub mogą zapewnić samodzielny dowóz dzieci do szkoły (za refundacją kosztów) i gdyby takiej woli z ich strony nie było Gmina wówczas zmuszona byłaby do zapewnienia dzieciom transportu nieodpłatnie i wyłonienia wykonawcy takiego zadania zgodnie z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Wobec powyższego, zdaniem Gminy, należy przyjąć, że oświadczenie rodziców w kwestii dowozu dziecka do placówki wiąże organ gminy w tym znaczeniu, że jeżeli sami wyrażają zamiar dowożenia dziecka, to organ wykonawczy gminy nie może uchylić się od zawarcia umowy co do zwrotu kosztów przejazdu ucznia oraz jego opiekuna a także nie może odmówić refundacji kosztów jeżeli rodzice powierzyli wykonywanie transportu i sprawowanie opieki w czasie przewozu innemu podmiotowi. W przeciwnym przypadku - jeżeli rodzice dziecka nie zgłaszają takiego zamiaru - oznacza to, że obowiązkiem gminy jest we własnym zakresie zorganizowanie dowozu dziecka oraz zapewnienie mu opieki. Gmina nie może przenieść dowolnie swego obowiązku na rodziców (opiekunów) dziecka bez jego zgody, nawet za zwrotem kosztów. Zwrot kosztów w razie wyboru przez rodziców dziecka transportu dowozu i opieki we własnym zakresie następuje w drodze zawartej umowy, a umowa jest dwustronną czynnością prawną, wymagającą zgodnych oświadczeń woli obu stron umowy.

Zatem o ile przez zawarcie umowy z rodzicami dziecka lub poprzez zawarcie umowy przez rodzica bezpośrednio z przewoźnikiem Gmina zostaje "zwolniona" z realizacji obowiązku wynikającego z art. 39 ustawy Prawo oświatowe w formie organizowania we własnym zakresie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dzieci, młodzieży i uczniów, o tyle gmina nie może "zmusić" do zawarcia takiej umowy, czy też narzucić takiej formy realizacji nałożonego na nią obowiązku (zob. wyroki NSA z dnia 13 czerwca 2023r., sygn. akt III OSK 1867/22 oraz z dnia 25 maja 2022 r., sygn. akt III OSK 3280/21, CBOSA).

Prezes UZP pismem z dnia 4 listopada 2024 r. poinformował Zamawiającego, że nie uwzględnia wniesionych zastrzeżeń i podtrzymał argumentację przedstawioną w informacji o wyniku kontroli. Odnosząc się do zarzutów przywołanych przez Zamawiającego w zastrzeżeniach od wyniku przedmiotowej kontroli doraźnej, Prezes UZP wskazał m.in.:

Treści porozumienia z dnia 29 sierpnia 2023 r., zawartego przez Gminę Wleń z wykonawcą Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o., nie pozwala zgodzić się ze stanowiskiem, wedle którego Gmina *skorzystała z możliwości zapewnienia dojazdu do szkoły realizowanego przez rodziców z zapewnieniem refundacji kosztów przez Gminę.*

Gmina może realizować bezpłatny transport uczniów oraz opiekę w czasie ich przewozu przy pomocy własnego środka transportu i personelu albo przy pomocy wykonawcy wybranego zgodnie z przepisami ustawy Pzp, z którym zawarto umowę w sprawie zamówienia

publicznego wskazującą w szczególności na sposób ustalenia trasy przejazdu, harmonogram przejazdu (rozkład jazdy), listę dzieci uprawnionych do bezpłatnego transportu.

Art. 39 ust. 3 pkt 1) ustawy Prawo oświatowe wyraźnie stanowi o zwrocie kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice. Prawidłowa wykładnia powyższego przepisu prowadzi do konkluzji, że to rodzicom przysługiwać będzie zwrot kosztów przejazdu dzieci środkami komunikacji publicznej, jako osobom zapewniającym ich dowożenie, bowiem to oni faktycznie finansują przejazd dziecka środkami komunikacji publicznej - poprzez zakup biletu. Natomiast z brzmienia powyższego przepisu nie wynika, aby prawo zwrotu kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej należało się podmiotowi, który to zadanie realizuje, tj. przewoźnikowi. Co istotne zwrot kosztów pociąga za sobą konieczność powiązania dokonania zwrotu z faktycznym dokonaniem zapłaty za przejazd. Dokonanie zwrotu w sposób opisany powyżej nie wymaga na żadnym etapie stosowania przepisów ustawy Pzp.

W ocenie Prezesa UZP w przedmiotowej sprawie 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 (w tym: zobowiązanie do zatrudnienia opiekunów i zapewnienia ich obecności w czasie przejazdu, rozkład jazdy i określenie trasy przejazdu, imienna lista uczniów, którym przewoźnik zobowiązuje się „sprzedać” bilety miesięczne) 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).

Zatem w świetle okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy nie znajduje uzasadnienia twierdzenie Gminy, że realizowana była zasada wyrażona w art. 39 ust. 3 pkt 1 prawa oświatowego tj. miała miejsce „refundacja kosztów zakupu biletów, jakie ponosili rodzice na dowóz dzieci do szkół”.

Odnosząc się do twierdzenia Wnoszącego zastrzeżenia, że *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 pozostawałyby bez zmian*, Prezes UZP podkreślił, że art. 39 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo oświatowe wyraźnie stanowi jedynie o zwrocie kosztu przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice.

Dokonanie zwrotu, o którym mowa w art. 39 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo oświatowe nie wymaga na żadnym etapie stosowania przepisów ustawy Pzp. Natomiast, w przypadku gdy Gmina Wleń przekazuje na podstawie zgody rodziców środki pieniężne bezpośrednio

Przewoźnikowi (§ 5 ust. 4 Porozumienia), stanowiące wynagrodzenie Przewoźnika za wykonaną usługę, to w istocie mamy do czynienia z zapewnieniem przez Gminę bezpłatnego transportu dzieci do szkół na terenie Gminy wraz z ich opieką w czasie przewozu (§ 2 ust. 3 Porozumienia). Zatem w pierwszej sytuacji, wydatek Gminy stanowi zwrot rodzicom kosztów przejazdu dzieci środkami komunikacji publicznej, natomiast w drugim przypadku wydatek Gminy stanowi wynagrodzenie Przewoźnika za wykonaną usługę.

Prezes UZP podkreślił, że wbrew twierdzeniom Wnoszącego zastrzeżenia, to nie rodzice zawierali umowę o przewóz z Przedsiębiorstwem Komunikacji Samochodowej „PKS TOUR” sp. z o.o. w Jeleniej Górze. Bezsprzecznie bowiem z treści komparycji Porozumienia oraz podpisów pod nim, wynika, że stronami Porozumienia byli Gmina Wleń i Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. W sposób oczywisty przeczy to treści zastrzeżeń Zamawiającego, że *to rodzice zawarli umowę z przewoźnikiem PKS TOUR sp. z o.o. na przewóz dzieci do placówek oświatowych w ramach przysługującego im uprawnienia wynikającego z art. 39 ust. 1, 3 i 6 ustawy Prawo oświatowe.*

Kończąc, Prezes UZP zwrócił uwagę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. KIO/KD 1/24.

Zdaniem Prezesa UZP bez znaczenia dla oceny sprawy pozostają przytoczone w zastrzeżeniach okoliczności, że Gmina w żaden sposób nie ograniczała rodziców w wyborze środka transportu czy przewoźnika, a co za tym idzie nie wprowadzała również ograniczenia kwotowego. W nawiązaniu do przytoczonego w zastrzeżeniach orzecznictwa, należy również nadmienić, że w przypadku kontroli udzielania zamówień publicznych prowadzonej przez Prezesa Urzędu stosowane jest tylko kryterium zgodności z przepisami ustawy Pzp, tj. kryterium legalności. Poza kompetencją Prezesa Urzędu jest weryfikacja zgodności lub zaniechań Gminy z innymi niż ustawa Pzp przepisami (istnienia lub braku podstawy prawnej przyjętego przez Gminę rozwiązania w świetle ustawy Prawo oświatowe). 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 realizowanej poprzez zakup biletów miesięcznych przez Gminę bezpośrednio u Przewoźnika.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, zastrzeżenia od wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na podstawie przedstawionej dokumentacji, Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawarte w informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 3 czerwca 2024 r. oraz w pisemnym stanowisku do wniesionych zastrzeżeń z dnia 4 listopada 2024 r. W ocenie Izby wskazane tam argumenty były wynikiem prawidłowej subsumpcji analizowanych przepisów do właściwie ustalonego stanu faktycznego. W związku z tym Izba przyjęła za własne ustalenia Prezesa UZP odnośnie stanu faktycznego. Ponadto Izba podzieliła i przyjęła za własne stanowisko prawne Prezesa UZP uzasadniające stwierdzone naruszenia art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 12 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO/KD 1/24. Z brzmienia art. 39 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe, zwrot kosztów przejazdu przysługuje rodzicom (jako osobom finansującym przejazd dziecka środkami komunikacji publicznej), a nie przewoźnikowi, czyli podmiotowi, który przewóz realizuje.

W przedmiotowej sprawie Gmina zapewniła bezpłatny transport uczniów, zapewniając opiekę nad nimi. Powyższe wprost wynika z treści zawartego porozumienia - § 1 ust. 2, § 2 ust. 1, 3 i 4, § 3 ust. 1 porozumienia (zobowiązanie do zatrudnienia opiekunów i zapewnienia ich obecności w czasie przejazdu, rozkład jazdy i określenie trasy przejazdu, imienna lista uczniów, którym przewoźnik zobowiązuje się „sprzedać” bilety miesięczne). W ślad za stanowiskiem Prezesa UZP podkreślić należy, że rozliczenie przedmiotowej usługi nastąpiło pomiędzy Gminą a przewoźnikiem, a rodzic dziecka nie ponosił żadnych kosztów przejazdu dziecka środkami komunikacji publicznej (§ 5 ust. 1 i 4 porozumienia).

Izba stwierdziła, że na uwzględnienie nie zasługiwała także argumentacja Gminy, że w żaden sposób nie ograniczała rodziców w wyborze środka transportu czy przewoźnika oraz nie wprowadzała również ograniczenia kwotowego. Zgodzić się należy z Prezesem UZP, że ta okoliczność nie ma wpływu na ocenę prawną ustalonego stanu faktycznego i wynik kontroli doraźnej.

Reasumując, nie sposób uznać, że Gmina realizowała dowóz uczniów poprzez refundację kosztów zakupu biletów jakie ponosili rodzice na dowóz dzieci do szkół w sytuacji, gdy koszty te nie zostały przez rodziców poniesione.

Wobec powyższego brak jest podstaw do uwzględnienia wniesionych przez Zamawiającego zastrzeżeń, a ocenę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o naruszeniu przepisów art. 4 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 17 ust. 2 ustawy Pzp należy uznać za zasadną.

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

Przewodnicząca:

.....

.....