

**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. uchylecia 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. 3-6 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 uprawdopodobnia, 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 niejawnie Krajowej Izby Odwoławczej celem wydania postanowienia w przedmiocie uchylecia 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:** .....