

**Sygn. akt: KIO/W 1/19**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 7 stycznia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 stycznia 2019 r. w Warszawie wniosku z dnia 31 grudnia 2018 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Gminę Wałbrzych

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Usługa transportu osób polegająca na dowozie dzieci i młodzieży szkolnej najkrótszą trasą i własnymi środkami transportu, obsługiwany przez własnych kierowców w podziale na 4 zadania: Zadanie 1: Zespołu Szkolno - Przedszkolnego nr 4 w Wałbrzychu (ul. 1 1 Listopada 75, 58-302 Wałbrzych), Zadanie 2: Publicznej Szkoły Podstawowej nr 37 z Oddziałami Sportowymi w Wałbrzychu (ul. Dunikowskiego 39, 58-309 Wałbrzych), Zadanie 3: Specjalnego Ośrodka Szkolno - Wychowawczego w Nowym Siodle (Nowe Siodło 73, 58-350 Mieroszów), Zadanie 4: Publicznej Szkoły Podstawowej nr 21 w Wałbrzychu (ul. Grodzka 71, 58-316 Wałbrzych)”

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku  
lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

## **Uzasadnienie**

I. Zamawiający, Gmina Wałbrzych (dalej: Zamawiający), na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) w dniu 2 stycznia 2019 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek z dnia 31 grudnia 2018 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, z wybranym wykonawcą – PW Maxpol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Wałbrzychu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Usługa transportu osób polegająca na dowozie dzieci i młodzieży szkolnej najkrótszą trasą i własnymi środkami transportu, obsługiwany przez własnych kierowców w podziale na 4 zadania: Zadanie 1: Zespołu Szkolno - Przedszkolnego nr 4 w Wałbrzychu (ul. 1 1 Listopada 75, 58-302 Wałbrzych), Zadanie 2: Publicznej Szkoły Podstawowej nr 37 z Oddziałami Sportowymi w Wałbrzychu (ul. Dunikowskiego 39, 58-309 Wałbrzych), Zadanie 3: Specjalnego Ośrodka Szkolno - Wychowawczego w Nowym Siodle (Nowe Siodło 73, 58-350 Mieroszów), Zadanie 4: Publicznej Szkoły Podstawowej nr 21 w Wałbrzychu (ul. Grodzka 71, 58-316 Wałbrzych)”. Zamawiający podał, że w postępowaniu w dniu 21 grudnia 2018 r. zostało przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Transportowe Travelworld (brak bliższych danych wykonawcy we wniosku) wniesione odwołanie.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2019 r. wniosek Zamawiającego został skierowany do rozpoznania przez skład orzekający.

Zamawiający podał w uzasadnieniu wniosku, że w dniu 20 grudnia 2018 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę PW Maxpol sp. z o.o. na realizację trzech z czterech zadań objętych tym postępowaniem.

Dalej Zamawiający podał, że w związku z tym, że okres nauki szkolnej w roku 2019 rozpoczyna się od dnia 2 stycznia 2019 roku, począwszy od tego dnia Gmina Wałbrzych jest zobowiązana do zapewnienia transportu dla dzieci i młodzieży. Taki obowiązek po stronie Gminy Wałbrzych wynika z brzmienia art. 39 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 996 ze zm.). Zgodnie z tą regulacją, jeżeli droga dziecka z domu do szkoły, w której obwodzie dziecko mieszka: I) przekracza odległości 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.

Tym samym usługa objęta przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego powinna być realizowana od 2 stycznia 2019 roku.

Zamawiający wskazał, że w dniu 21 grudnia 2018 r. do Urzędu Miejskiego w Wałbrzychu wpłynęło odwołanie wniesione przez Przedsiębiorstwo Transportowe TravelWord, którego oferta w ww. postępowaniu nie została wybrana.

W treści odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie czynności polegającej na podwyższeniu kwoty przeznaczonej na realizację zadania objętego ww. postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego i w konsekwencji dokonanie wyboru wykonawcy — firmy PW Maxpol sp. z o.o.

W ocenie Zamawiającego w przedmiotowej sprawie została spełniona przesłanka określona w art. 183 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, uzasadniająca uchylenie zakazu zawarcia umowy, następującego z mocy prawa, w wyniku wniesienia odwołania przez wykonawcę.

W przekonaniu Zamawiającego, w przedmiotowej sprawie. brak możliwości zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, tj. interesu dzieci i młodzieży szkół prowadzonych przez Gminę Wałbrzych, poprzez powstanie relatywnych trudności w zapewnieniu im możliwości uczestnictwa w nauce w szkołach, do których uczęszczają.

Z kolei dla Gminy Wałbrzych zakaz ten powoduje konieczność organizacji transportu dzieci i młodzieży na odrębnych zasadach.

Wobec treści zarzutów podniesionych przez Wykonawcę, w ocenie Zamawiającego, negatywne skutki dla interesu dzieci i młodzieży realizujących obowiązek szkolny i chcących uczestniczyć w zajęciach lekcyjnych, 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 argumentował, że w jego przekonaniu, wobec treści zarzutów podniesionych przez Wykonawcę, nie zachodzi żadne prawdopodobieństwo doznania przez niego uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Czynności objęte zarzutami zawartymi w odwołaniu, były według Zamawiającego wykonane z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa i były prawidłowe.

Wbrew twierdzeniom Wykonawcy zawartym w treści odwołania, Zamawiający jest uprawniony do podwyższenia kwot przeznaczonych na realizację zamówienia, wskazanych przez niego w dacie otwarcia ofert.

Powyższe, w ocenie Zamawiającego, czyni przedmiotowy wniosek w pełni zasadnym.

II. Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do art. 183 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli 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.

Trzeba zauważyć, że Izba, rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu; wydanie ewentualnej zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy nie ma charakteru „przedsądu”. Izba rozstrzyga zasadność wniosku na posiedzeniu niejawnym, w formie postanowienia, nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego złożenia (art. 183 ust. 4 Prawa zamówień publicznych). Zgodnie z przytoczonymi wyżej przepisami, w toku posiedzenia niejawnego, Izba bada przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy na wniosek zamawiającego, tj. bada, czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego i czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

Badając przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy z wniosku Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, Izba uznała, że wniosek Zamawiającego nie został wystarczająco uzasadniony.

W ocenie składu orzekającego, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie można stwierdzić prymatu interesu publicznego nad innymi interesami, w tym – interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie. Zamawiający uzasadniając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy podał, że brak możliwości zawarcia umowy na dowóz dzieci do szkoły powoduje „powstanie relatywnych trudności w zapewnieniu im możliwości uczestnictwa w nauce”, a Zamawiający będzie zmuszony do „organizacji transportu dzieci i młodzieży na odrębnych zasadach”.

Realizacja zamówienia, którego przedmiotem jest organizacja dojazdu dzieci do szkoły, niewątpliwie leży w szeroko pojętym interesie publicznym – ale sam ten fakt nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy. Zamawiający musi wskazać konkretne, obiektywne okoliczności przemawiające za uchyleniem zakazu, a nie „relatywne”, czy

związane z organizacją transportu zastępczego (których to trudności Zamawiający w żaden sposób zresztą nie konkretyzuje).

Reasumując, Zamawiający nie wykazał w złożonym wniosku obiektywnych okoliczności, wynikających z przepisów prawa i podjętych przez niego czynności, których nie można było dokonać wcześniej, i które uzasadniają konieczność niezwłocznego udzielenia przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego tak późno doszło do rozstrzygnięcia postępowania, które miało być realizowane od 2 stycznia 2019 r.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie wystąpiły zatem przesłanki uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, stosownie do art. 183 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła, jak w sentencji, na podstawie art. 183 ust. 2 Prawa zamówień publicznych

Stosownie do art. 183 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....