

Sygn. akt KIO/KD 54/15

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

z dnia 14 października 2015 roku

w sprawie zastrzeżeń do wyników kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgłoszonych przez zamawiającego:

**Gmina Pakość**

**ul. Rynek 4**

**88-170 Pakość**

w przedmiocie zamówienia:

**dowóz uczniów do szkół i oddziałów „0” na terenie gminy Pakość w roku szkolny 2014/2015**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

**Przewodniczący :                    Magdalena Rams**

**Członkowie :                         Dagmara Gałczewska – Romek**

**Ewa Sikorska**

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego do naruszeń wskazanych w informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 9 września 2015 roku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasługują na uwzględnienie w zakresie naruszenia art. 70 oraz art. 10 ust. 1 oraz art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. W pozostałym zakresie zastrzeżenia zgłoszone przez zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.**

## Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: kontrolujący lub Prezes UZP lub Prezes Urzędu) przeprowadził kontrolę doraźną zamówienia udzielonego w trybie zapytania o cenę na usługę transportową polegającą na dowozie uczniów z terenu gminy Pakość do szkół i oddziałów „0” w roku szkolnym 2014/2015, autobusami o liczbie miejsc siedzących powyżej 40 osób każdy, w dni nauki szkolnej, według tras przewozu podanych w cz. 3 SIWZ.

### **Stanowisko kontrolującego:**

Zamawiający Gmina Pakość przeprowadził, w trybie zapytania o cenę, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dowóz uczniów do szkół i oddziałów „0” na terenie gminy Pakość w roku szkolnym 2014/2015*. Wartość szacunkowa zamówienia została określona na kwotę 350.000,00 zł, co stanowi równowartość 82.842,20 euro.

W treści załącznika nr 1 do ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, Zamawiający wskazał jako uzasadnienie wyboru trybu, iż *postępowanie przeprowadzone jest w trybie zapytania o cenę na podstawie art. 70 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, ponieważ przedmiotem zamówienia są usługi dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający - Gmina Pakość może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, ponieważ przedmiotem zamówienia jest usługa powszechnie dostępna o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia była mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Usługa dowozu dzieci do szkół publicznych jest usługą powszechnie dostępną typową dla branży i mogącą być świadczona przez większość podmiotów zajmujących się taką działalnością. O powszechności świadczy wielość podmiotów występujących na rynku. Świadczone usługi dowozu dzieci do szkół posiadają ustalone standardy i mają charakter typowy nie wymagający indywidualnego podejścia. Usługi są w pełni porównywalne, a jedynie różniącym je czynnikiem jest cena.*

W protokole postępowania jako uzasadnienie wyboru trybu zapytania o cenę podano, iż w przedmiotowym przypadku brak jest specyficznych cech przedmiotu zamówienia mogących mieć wpływ na wybór trybu udzielenia zamówienia zmierzającego do wyłonienia wykonawcy, realizacja zamówienia może być powierzona każdemu wykonawcy działającemu w branży

związanej z przewozem osób, a wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż w związku z powyższym zachodzą wszystkie przesłanki wymienione w art. 70 ustawy Pzp, które umożliwiają zastosowanie trybu zapytania o cenę.

Zamawiający wymagał aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadał uprawnienia do wykonywania czynności określonych w SIWZ, tj. *licencję uprawniającą do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie krajowego lub międzynarodowego transportu drogowego osób, zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874 ze zm.), przy czym termin obowiązywania licencji musi obejmować cały okres trwania zamówienia* (cz. 8 pkt 2 ppkt 2 SIWZ).

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku wykonawcy byli zobligowani do przedłożenia licencji uprawniającej do *podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie krajowego lub międzynarodowego transportu drogowego osób, zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874 ze zm.), przy czym termin obowiązywania licencji musi obejmować cały okres trwania zamówienia* (cz. 9 pkt 1 ppkt 2 SIWZ).

Prezes UZP wskazał, że zgodnie z treścią art. 70 ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zatem, zastosowanie trybu zapytania o cenę jest uzależnione łącznie od wartości zamówienia i jego przedmiotu. Ponadto ze względu na pozaprzetargowy charakter tego trybu, przesłanki jego zastosowania powinny być interpretowane w sposób ścisły. Stosownie do art. 70 ustawy Pzp, możliwość udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę jest możliwa tylko w postępowaniach, których przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych. Przez powszechną dostępność dostaw lub usług należy rozumieć oferowanie dóbr o pożądanej przez zamawiającego charakterystyce, przez liczne grono podmiotów istniejących na rynku, co w konsekwencji umożliwia łatwy dostęp do tych dóbr przez nieograniczoną ilość zainteresowanych wykonawców. Zatem, zastosowanie trybu zapytania o cenę nie znajduje zastosowania do nabywania towarów lub usług specjalistycznych, a więc wszelkich nietypowych usług wymagających szczególnych kwalifikacji. Natomiast, przedmioty o ustalonych standardach jakościowych to produkty lub usługi typowe, odpowiadające przeciętnym wymaganiom, gwarantujące porównywanie cen takiego samego rodzaju produktów lub usług wykonywanych przez różnych wykonawców,

poprzez podanie nazwy produktu lub usługi i przez określenie tylko podstawowych wymaganych parametrów czy zakresu.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UZP, zamawiający może przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę, gdy przedmiotem postępowania są standardowe towary i usługi powszechnie dostępne, czyli oferowane i wykonywane przez wszystkich wykonawców działających w danej branży, różniące się co do zasady tylko ceną. Zatem, trybu zapytanie o cenę nie można stosować do zamówień obejmujących wszelkie nietypowe dostawy czy usługi wymagające szczególnych kwalifikacji, bądź do zamawiania usług lub dostaw wyjątkowego zastosowania.

Prezes UZP wskazał, że powyższe jest zgodne ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w uchwale z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO/KD 77/13, w której wskazano, że: *stosowanie trybów niekonkurencyjnych, w tym także trybu zapytania o cenę, dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach, które muszą być interpretowane w sposób ścisły, a wszelkie wątpliwości co do zasadności udzielenia zamówienia w tym trybie powinny przemawiać za zastosowaniem procedury otwartej, tj. przetargu nieograniczonego bądź ograniczonego (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 20 lutego 2012 r., sygn. akt BDF1/4900/6/5/RN-2/12/77). (...)* Wobec powyższego przesłanki zastosowania trybu zapytania o cenę – jako wyjątkowego – nie powinny być interpretowane rozszerzająco, a ich znaczenie należy ustalać przede wszystkim przy zastosowaniu wykładni gramatycznej. Jednocześnie oceny należy dokonywać każdorazowo odnosząc się do okoliczności konkretnego stanu faktycznego, przy czym ciężar udowodnienia, że zaistniały podstawy do zastosowania procedury innej niż podstawowa obciążają zamawiającego (analogicznie uchwała KIO z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/KD 97/10). W dalszej części uzasadnienia Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, iż poprzez „ustalone standardy jakościowe” należy rozumieć „przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom”. Zatem, art. 70 ustawy Pzp znajduje zastosowanie do dostaw i usług oferujących produkt typowy, charakteryzujący się małym stopniem złożoności, dającym się łatwo porównać. Natomiast, w przypadku produktów, których sprzedaż wymaga odpowiednich kwalifikacji i potencjału nie ma możliwości zastosowania trybu zapytania o cenę z uwagi na brak przymiotu dobra o „ustalonych standardach jakościowych”.

Jednocześnie, Prezes UZP zauważył, że w orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt BDF1/4900/130/131-132/12/3394, Główna Komisja Orzekająca podzieliła poglądy, oceny i stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej, iż usługa przewozu uczniów do szkół nie

stanowi usługi powszechnie dostępnej o ustalonych standardach, gdyż *w dniu wszczęcia postępowania w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego obowiązywał przepis art. 18 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym stanowiący, że wykonywanie przewozów regularnych specjalnych wymaga zezwolenia wydanego przez właściwy organ, natomiast zgodnie z ust. 4 wskazanego przepisu, organ wydający zezwolenie wydaje przedsiębiorcy wypis lub wypisy z zezwoleń w liczbie określonej we wniosku przedsiębiorcy, które kierowca jest obowiązany mieć przy sobie i okazać na żądanie organów kontroli. Zdaniem Komisji, przepisy art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych nie mogły być zastosowane do udzielenia zamówienia na świadczenie usług transportowych w zakresie „dowożenia dzieci do szkół” z uwagi na szczególne wymagania wynikające z przepisów prawa stawiane wykonawcom.*

Prezes UZP wskazał, iż zgodnie z art. 5b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1414), podjęcie i wykonywanie krajowego transportu drogowego w zakresie przewozu osób: samochodem osobowym, pojazdem samochodowym przeznaczonym konstrukcyjnie do przewozu powyżej 7 i nie więcej niż 9 osób łącznie z kierowcą oraz taksówką wymaga uzyskania odpowiedniej licencji, natomiast zgodnie z art. 18 i nast. u.t.d., wykonywanie przewozów osób: przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych wymaga uzyskania zezwolenia wydawanego w krajowym transporcie drogowym, w zależności od zasięgu tych przewozów, odpowiednio przez: (i) wójta - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych na obszarze gminy; (b) burmistrza albo prezydenta miasta - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych w komunikacji miejskiej; (iii) burmistrza albo prezydenta miasta, któremu powierzono to zadanie na mocy porozumienia, o którym mowa w art. 4 pkt 7a u.t.d. - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych w komunikacji miejskiej w granicach określonych w art. 4 pkt 7a lit. a albo lit. b u.t.d.; (iv) burmistrza albo prezydenta miasta, będącego siedzibą związku międzygminnego, o którym mowa w art. 4 pkt 7a u.t.d. - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych na obszarze gmin, które utworzyły związek międzygminny; (v) prezydenta miasta na prawach powiatu, w uzgodnieniu z właściwym starostą ze względu na planowany przebieg linii komunikacyjnej - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych przebiegających na obszarze miasta i sąsiedniego powiatu; (vi) starostę, w uzgodnieniu z wójtami, burmistrzami lub prezydentami miast właściwymi ze względu na planowany przebieg linii komunikacyjnej - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych na obszarze powiatu, z wyłączeniem linii komunikacyjnych określonych w lit. a-d1 u.t.d.; (vii) marszałka województwa, w uzgodnieniu ze starostami właściwymi ze względu na planowany przebieg linii komunikacyjnej - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych wykraczających poza obszar co najmniej jednego powiatu, jednakże niewykraczających poza obszar województwa; (viii)

marszałka województwa właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania przedsiębiorcy, w uzgodnieniu z marszałkami województw właściwymi ze względu na planowany przebieg linii komunikacyjnej - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych wykraczających poza obszar co najmniej jednego województwa.

Prezes UZP wskazał, że w ramach przedmiotowego postępowania wykonawcy byli zobligowani do przedłożenia, w celu wykazania spełnienia warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, licencji uprawniającej do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie krajowego lub międzynarodowego transportu drogowego, zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, przy czym termin obowiązywania licencji musiał obejmować cały okres trwania zamówienia (pkt 9.1.2 SIWZ).

Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa UZP usługi przewozu uczniów do szkół nie stanowią usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych, gdyż przedmiot niniejszego zamówienia należy do kategorii usług, do których wykonania niezbędne jest posiadanie przez wykonawców odpowiednich uprawnień, określonych przepisami ustawy o transporcie drogowym. Zatem, Zamawiający błędnie ocenił, iż powszechna dostępność usług w rozumieniu art. 70 ustawy Pzp ma miejsce wówczas, gdy *wiele firm z danej branży jest w stanie wykonać zamówienie bez specjalnych przygotowań* (wyjaśnienia z dnia 14 kwietnia 2015 r.). Sam fakt, iż wiele firm z danej branży jest w stanie wykonać zamówienie bez specjalnych przygotowań świadczy jedynie o istnieniu konkurencji na rynku świadczenia danych usług. Ponadto należy zauważyć, iż pojęcie *bez specjalnych przygotowań* jest pojęciem niedookreślonym. W niniejszym przypadku, wykonawcy musieli przedstawić licencję uprawniającą do podejmowania i wykonywania działalności w zakresie krajowego lub międzynarodowego transportu drogowego, zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym. Zatem, *bez specjalnych przygotowań* mogli złożyć oferty tylko ci wykonawcy, którzy już wcześniej posiadali wymagane prawem uprawnienia, a więc przedsiębiorcy wyspecjalizowani w przewozie osób, którzy przed udziałem w postępowaniu przetargowym *przygotowali się* do realizacji tego typu usług.

Ponadto, Prezes UZP wskazał, że w dniu 27 sierpnia 2014 r. zawarta została umowa nr DDS 1/2014/2015 na dowożenie/odwożenie dzieci i młodzieży do/z placówek oświatowych na terenie gminy Pakość w roku szkolnym 2014/2015 pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą „Kujawy Trans” Sp. z o.o. W dniu 2 marca 2015 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o udzieleniu zamówienia pod numerem 28401-2015. Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia lub umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp,

zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. W ocenie Prezesa UZP powyższe stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 95 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w terminie ponad 6 miesięcy po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### **Stanowisko zamawiającego:**

Pismem z dnia 18 września 2015 roku Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej. Zamawiający nie zgodził się z wynikami kontroli. Zamawiający wskazał, iż zastosowanie w okresie kontrolowanym trybu zapytania o cenę wynikało ze sposobu dokonania interpretacji przez pracownika definicji dostaw lub usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych oraz rozpowszechnione stosowanie wadliwego trybu dla tego typu zamówień w innych jednostkach samorządu terytorialnego. W opinii Zamawiającego, świadczenie usług przewozu uczniów do szkół może świadczyć każda firma przewozowa danej branży, gdyż przewoźnik musi spełniać takie same wymagania jak w przypadku przewozu innych osób, zatem usługi tego typu mogą być kwalifikowane jako usługi powszechnie dostępne i o ustalonych standardach jakościowych. Powyższe Zamawiający uzasadnia również tym, że usługa dowozu jest usługą prostą, oferowaną powszechnie przez firmy przewozowe tej branży, o ustalonym standardzie jakościowym, a więc pojazdami służącymi do świadczenia tego rodzaju usług, o odpowiednim stanie technicznym, prowadzonymi przez kierowców posiadających stosowne uprawnienia. Na poparcie swoich twierdzeń Zamawiający przywołał wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 1371/13, z treści którego wynika, iż WSA uznał usługę przewozu uczniów do szkół jako usługę powszechną (możliwość realizacji typowych w danej branży zamówień, przez większość podmiotów tej branży) o ustalonych standardach jakościowych (wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom), gdzie jedynym czynnikiem różnicującym złożone oferty jest cena usługi, zaś usługa może być świadczona przez wszystkie podmioty posiadające koncesję na wykonywanie takich przewozów.

Natomiast, w zakresie stwierdzonego naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, iż opublikowanie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia pod numerem 28401-2015 w terminie ponad 6 miesięcy po zawarciu umowy w sprawie zamówienia spowodowane zostało stwierdzeniem braku w bazie internetowej Biuletynu tego ogłoszenia pomimo uprzedniego dokonania takiej rejestracji przez merytorycznego pracownika Urzędu, niezwłocznie po zawarciu przedmiotowej umowy. Za

prawdopodobną przyczynę stwierdzonego naruszenia należałoby więc uznać przemijającą usterkę oprogramowania systemu informatycznego BZP bądź ewentualnie, co jest mniej prawdopodobne, błędy popełnione przez pracownika w dokonywanej w ustawowym terminie rejestracji ogłoszenia w BZP.

### **Stanowisko kontrolującego wobec wniesionych zastrzeżeń:**

Pismem z dnia 20 września 2015 roku kontrolujący poinformował, że nie uwzględnił zastrzeżeń do wyników kontroli doraźnej. Odnosząc się do zastrzeżeń Zamawiającego kontrolujący wskazał w kwestii możliwości skorzystania przez Zamawiającego z dyspozycji art. 70 ustawy Pzp, iż ustawa faktycznie nie precyzuje znaczenia usług lub dostaw powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych, jednakże powyższe pojęcie było niejednokrotnie definiowane w opiniach prawnych Urzędu Zamówień Publicznych oraz orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, Regionalnej Komisji Orzekającej, Głównej Komisji Orzekającej czy też Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

W ocenie Prezesa UZP przez powszechną dostępność dostaw lub usług należy rozumieć oferowanie dostaw lub usług przez liczne podmioty na rynku, co w konsekwencji umożliwia ich nabywanie praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów. Zatem, trybu wskazanego w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych nie można stosować do zamówień obejmujących wszelkie nietypowe dostawy czy usługi wymagające szczególnych kwalifikacji, bądź do zamawiania usług lub dostaw wyjątkowego zastosowania. (por. orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 5 lutego 2001 r., sygn. akt DF/GKO/Odw.- 255/432/RN-146/00; orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 17 września 2007 r., sygn. akt 0965-DB/94/07). Natomiast, poprzez ustalone standardy jakościowe należy rozumieć typy/rodzaje usług dokładnie określone, znormalizowane, odpowiadające przeciętnym, standardowym, a nie specyficznym wymaganiom (normom), nie wymagające indywidualnego podejścia. A zatem, tryb zapytania o cenę może być stosowany jedynie w odniesieniu do takich dostaw lub usług, których standardy jakościowe nie są ustalane indywidualnie przez zamawiającego, przy uwzględnieniu jego konkretnych potrzeb.

W kontekście przedmiotowej sprawy Prezes UZP wskazał, iż usługa polegająca na dowozie uczniów do szkół nie posiada w opinii Prezesa UZP przymiotu usługi powszechnie dostępnej. W powyższej kwestii stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych jest zbieżne z poglądem Regionalnej Komisji Orzekającej oraz Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych wyrażonym w orzeczeniu z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt



BDF1/4900/130/131-132/12/3394, iż usługa przewozu uczniów do szkół nie stanowi usługi powszechnie dostępnej o ustalonych standardach, gdyż *w dniu wszczęcia postępowania w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego obowiązywał przepis art. 18 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym stanowiący, że wykonywanie przewozów regularnych specjalnych wymaga zezwolenia wydanego przez właściwy organ, natomiast zgodnie z ust. 4 wskazanego przepisu, organ wydający zezwolenie wydaje przedsiębiorcy wypis lub wypisy z zezwoleń w liczbie określonej we wniosku przedsiębiorcy, które kierowca jest obowiązany mieć przy sobie i okazać na żądanie organów kontroli. Zdaniem Komisji, przepisy art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych nie mogły być zastosowane do udzielenia zamówienia na świadczenie usług transportowych w zakresie "dowożenia dzieci do szkół" z uwagi na szczególne wymagania wynikające z przepisów prawa stawiane wykonawcom.*

Jednocześnie, Prezes UZP wskazał, iż orzeczeniem z dnia 8 maja 2014 r., Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych wykonała wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., sygn. akt V SAIWa 1371/13. W treści orzeczenia podano, iż Główna Komisja Orzekająca przystępując do wykonania wiążącej wskazówki udzielonej przez WSA i rozpoznając ponownie sprawę w uchylonej części, mając na uwadze stanowisko WSA i wyrażoną wart. 76 ustawy zasadę materialnego ciężaru dowodu i sformułowaną w tym przepisie także zasadę in dubio pro reo, zgodnie z którą niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść obwinionego, postanowiła na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy w związku z art. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych i art. 24 ust. 1 ustawy - postanowiła uchylić orzeczenie RKO z dnia 27 września 2012 r., sygn. Akt: (...) - w części uznającej obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów *publicznych określonego wart. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy w tej części uniewinnić (...) od zarzucającego mu czynu. Z treści powyższego nie wynika, aby Główna Komisja Orzekająca zmieniła stanowisko co do braku kwalifikacji usługi polegającej na dowozie dzieci do szkół do katalogu usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych. Jednocześnie, należy podkreślić, iż stosownie do art. 153 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie jedynie ten sąd i organ, którego działanie było przedmiotem zaskarżenia.*

Ponadto odnosząc się do opinii Zamawiającego głoszącej, że przewóz dzieci jest usługą, do której może mieć zastosowanie art. 70 ustawy Pzp, Prezes UZP wskazał, iż nie na każdym terenie wszystkie, czy też zdecydowana większość firm trudniących się przewozem osób, zajmują się również dowozem dzieci do szkół. Co istotniejsze, gdyż dotyczy wszystkich przypadków zamówienia na dowóz dzieci do szkół, standard tego rodzaju usług określa sam zamawiający poprzez podanie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ilości miejsc siedzących w autobusie lub busie, możliwości przewożenia osób niepełnosprawnych

czy ustaleń w zakresie umożliwienia opiekunowi pełnienia opieki nad dziećmi w autobusie przewożącym dzieci. Z uwagi na powyższe, należy uznać, iż usługi dowozu uczniów do szkół nie są usługami o ustalonych standardach jakościowych. Standardy te ustala indywidualnie zamawiający, w sposób zapewniający realizację obowiązku nałożonego przez art. 17 ustawy z dnia 7 września 1991 r. - o systemie oświaty.

W ocenie Prezesa UZP powyższa interpretacja znajduje zastosowanie w niniejszym przypadku, gdyż Zamawiający zastrzegł w pkt 3 SIWZ, iż przedmiotem zamówienia jest usługa transportowa polegająca na dowozie uczniów z terenu gminy Pakość do szkół i oddziałów "0" w roku szkolnym 2014/2015, autobusami o liczbie miejsc siedzących powyżej 40 osób każdy, w dni nauki szkolnej, według ustalonych tras przewozu, przy czym w celu zapewnienia bezpieczeństwa wykonawca umożliwi opiekunowi pełnienie opieki nad dziećmi w autobusie przewożącym dzieci na wskazanej trasie (cz. 3 pkt 4 ppkt 5 SIWZ), a także zapewni wykonywanie usługi za pomocą pojazdów posiadających miejsca siedzące dla wszystkich przewożonych uczniów oraz będzie realizował kursy dowozów i odwozów do szkół autobusami dostosowanymi do przewozu odpowiedniej liczby dzieci na poszczególnych trasach (cz. 3 pkt 5 SIWZ). Zatem, w ocenie Prezesa UZP standardy świadczenia ww. usługi zostały indywidualnie ustalone przez Zamawiającego.

W podsumowaniu Prezes UZP wskazał, że zgodnie z upowszechnionym stanowiskiem, iż stosowanie trybów niekonkurencyjnych, w tym trybu zapytania o cenę, dopuszczalne jest jedynie w sytuacjach wyjątkowych, przy spełnieniu wszystkich przesłanek wskazanych w ustawie Prawo zamówień publicznych, interpretowanych w sposób ścisły, a wszelkie wątpliwości co do zasadności udzielenia zamówienia w tym trybie powinny przemawiać za zastosowaniem procedury otwartej, tj. przeprowadzeniem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego bądź przetargu ograniczonego. Urząd Zamówień Publicznych podtrzymuje stanowisko, iż Zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę do udzielenia zamówienia publicznego na dowóz uczniów do szkół i oddziałów O na terenie gminy Pakość w roku szkolnym 2014/2015 bez wystąpienia ku temu wszystkich przesłanek wymienionych w art. 70 ustawy Pzp.

Odnosząc się do stwierdzonego w wyniku kontroli naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes UZP wskazał w pierwszej kolejności, iż Zamawiający nie wyklucza, iż powyższe zaniechanie wynikało z jego winy. Jednocześnie, Prezes UZP wskazał, iż pomimo dwukrotnego wezwania o przesłanie pełnej dokumentacji postępowania, do obecnej chwili Zamawiający nie przekazał żadnego dowodu uprawdopodobniającego chociażby próbę zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie Prezes UZP zauważył, iż w pkt 18 protokołu postępowania Zamawiający podał, iż ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu xx sierpnia 2013r. pod nr VVV V, a także nie wymienił tego ogłoszenia wśród załączników do protokołu (pkt 19 protokołu postępowania). Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce Subskrypcja ogłoszeń publikowanych w BZP zamieszczona jest informacja, iż *na adres mailowy wskazany we wniosku o nadanie loginu-BZP i hasła-BZP do zamieszczania ogłoszeń, zostanie wysłane powiadomienie z numerem zamieszczonego ogłoszenia i załączoną jego treścią. Potwierdzenie zamieszczenia ogłoszenia można również uzyskać będąc zalogowanym w systemie wchodząc w zakładkę "Moje ogłoszenia" a następnie przycisk. Potwierdzenie".* Do chwili obecnej Zamawiający nie przekazał potwierdzenia zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, które miało mieć miejsce niezwłocznie po zawarciu przedmiotowej umowy, co stanowi naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, oceniła zastrzeżenia kontrolowanego w odniesieniu do naruszeń wykazywanych w informacji o wynikach kontroli doraźnej Prezesa UZP oraz zważyła, co następuje:**

W ocenie Izby wnioski zawarte w informacji o wyniku kontroli doraźnej należy uznać za zasadne wyłącznie w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 95 ust. 1 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie Izba uznała wnioski Prezesa UZP zawarte w informacji o wyniku kontroli doraźnej za niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż stan faktyczny, ustalony przez kontrolującego, nie budzi zastrzeżeń i nie jest pomiędzy kontrolującym i zamawiającym sporny. Spór dotyczy interpretacji wskazanych w informacji o wyniku kontroli przepisów ustawy Pzp.

Wskazać należy w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 70 ustawy Pzp, Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zastosowanie trybu zapytania o cenę uzależnione jest więc od wystąpienia łącznie następujących okoliczności: (1) wartość zamówienia musi być mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp; (2) przedmiotem zamówienia muszą być dostawy lub usługi; (3) dostawy lub usługi, których dotyczy zamówienie, muszą być powszechnie dostępne i mieć ustalone standardy jakości.

W analizowanym stanie faktycznym za bezsporne uznać należy, iż przesłanki określone w pkt (1) oraz (2) powyżej zostały spełnione. Nie były one w żaden sposób zakwestionowane przez Prezesa UZP. Spór zaś dotyczył przesłanki nr (3), a więc ustalenia czy usługa dowozu uczniów do szkół jest usługą powszechnie dostępną i o ustalonych standardach. Izba nie podziela stanowiska Prezesa UZP, uznając jednocześnie, iż Zamawiający zasadnie udzielił zamówienia z zastosowaniem art. 70 ustawy Pzp.

Uznając, iż Zamawiający naruszył art. 70 ustawy Pzp, Prezes UZP wskazał, iż zgodnie z zapisami SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni posiadać licencję uprawniającą do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie krajowego lub międzynarodowego transportu drogowego, co w konsekwencji powoduje, iż przedmiot zamówienia nie ma charakteru powszechnego. Izba nie podziela stanowiska Prezesa UZP. Izba w pełni przyłącza się w tej kwestii do stanowiska wyrażonego w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2013 r. (sygn. V SA/Wa 1371/13), w którym Sąd stwierdził, iż sam wymóg posiadania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych specjalnych nie oznacza automatycznie, że usługa objęta zapytaniem o cenę nie ma charakteru usługi powszechnie dostępnej o ustalonych kryteriach jakościowych. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają legalnej definicji tego pojęcia. W piśmiennictwie przyjmuje się, że ustawodawca zakłada więc zastosowanie tego trybu do najprostszycy dostaw i usług, które oferowane są powszechnie w ustalonym standardzie jakościowym. Powszechność dostępu do dostaw i usług należy odnosić do rynku danego typu odpowiednio produktów i usług, a więc możliwość realizacji zamówienia przez podmioty działające w danej branży. Ustalone standardy jakościowe zaś wskazują na powtarzalny i typowy charakter rzeczy będących przedmiotem dostaw i świadczeń będących przedmiotem usług. Cechą różnicującą w tym przypadku jest cena i na niej swój wybór opiera zamawiający. Konieczność posiadania licencji nie wyklucza automatycznie, iż jest to usługa powszechnie dostępna. Powszechna dostępność istnieje, gdy wiele firm z danej branży jest w stanie wykonać zamówienie bez specjalnych przygotowań, a ustalone standardy jakościowe mogą wynikać z przepisów prawa, bądź z pewnych zwyczajowo przyjętych schematów działania wykonawców. Zatem przesłankę "powszechności", o której stanowi art. 70 ustawy Pzp należałoby rozumieć jako możliwość realizacji typowych w danej branży zamówień, przez większość podmiotów tej branży. Z kolei "ustalone standardy jakościowe" - jako wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom - przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wynikające z przyjętych dla tych produktów norm określonych przepisami prawa, jak i wymogom przyjętym jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. Istotną cechą produktów lub usług zamawianych w trybie zapytania o cenę powinna być więc ich typowość,

gwarantująca zamawiającemu porównanie cen takiego samego rodzaju produktów czy usług, oferowanych przez różnych dostawców lub wykonawców, poprzez podanie nazwy produktu lub usługi i określenie podstawowych ich parametrów czy zakresu. W konsekwencji, tryb zapytania o cenę może być stosowany tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, które de facto są oferowane wszystkim, ewentualnie zainteresowanym ich zakupem.

W ocenie Izbie właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku dowozu dzieci do szkół na terenie Gminy Pakość. Jedynym czynnikiem różnicującym jest cena usługi, zaś usługa może być świadczona przez wszystkie podmioty posiadające licencję na wykonywanie takich przewozów. W ocenie Izby przesłanka "powszechności", o której stanowi art. 70 ustawy Pzp została spełniona bowiem usługa dowozu to typowa usługa realizowana w branży przewozu osób, która może wykonać przedsiębiorca działający w tej branży. Podkreślić należy za Wojewódzkim Sądem Administracyjnym, iż „powszechność” winna być odniesiona do rynku danego typu odpowiednio produktów i usług, a więc możliwość realizacji zamówienia przez podmioty działające w danej branż. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu.

Wskazać dalej należy, że standard jakościowy nie był zróżnicowany. W treści SIWZ brak jest opisu indywidualnych wymagań Zamawiającego, które wskazywałby na odstępstwa od powszechnie obowiązujących standardów przewozu osób. Za takie nie sposób uznać wskazane przez Prezesa UZP postanowienia SIWZ (tj. liczba miejsc, trasa przewozu, miejsce dla opiekuna czy też miejsca siedzące dla wszystkich przewożonych uczniów). W ocenie Izby bowiem to właśnie te wymagania Zamawiającego wskazują, że mamy do czynienia z usługą powszechną, o ustalonych standardach. Brak jest bowiem w ich opisie elementów, które nie są powszechnie oferowane przez wykonawców działających w branży przewozu osób. Nie sposób dostrzec w opisie usługi przewozu zawartym w SIWZ elementu indywidualnego podejścia do realizacji zamówienia. Elementu takiego nie wskazał również, w ocenie Izby, Prezes UZP w informacji o wyniku kontroli doraźnej, koncentrując swoją argumentację na obowiązku posiadania licencji, który to czynnik nie może stanowić wyłącznej podstawy do uznania, iż nie mamy do czynienia z usługą o charakterze powszechnym.

Z tych względów złożone przez Zamawiającego zastrzeżenia co do naruszenia art. 70, art. 10 oraz art. 7 ustawy Pzp zasługują na uwzględnienie.

Nie zasługują natomiast na uwzględnienie zastrzeżenia Zamawiającego co do naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia lub

umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zastrzeżenia złożone przez Zamawiającego nie zostały w żaden sposób nawet uprawdopodobnione. Nie przedłożył on żadnego dowodu na potwierdzenie, iż pracownik urzędu Gminy podjął próbę zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Zamieszczenie zaś ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w terminie ponad 6 miesięcy po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego uznać należy za naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....