

Sygn. akt: KIO 2129/15

Sygn. akt: KIO 2168/15

WYROK

z dnia 15 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Marek Szafraniec
Klaudia Szczytowska-Maziarz**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 października 2015 r. w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu **1 października 2015 r.** przez wykonawcę **Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa** (sygn. akt: KIO 2129/15)
- B. w dniu **7 października 2015 r.** przez wykonawcę **Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa** (sygn. akt: KIO 2168/15)

w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Polska Grupa Poczтовая S.A., ul. Stanisława Augusta 75/45-47, 03-846 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2129/15** oraz o sygn. akt: **KIO 2168/15** po stronie zamawiającego,

orzeka:

1A. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2129/15;

1B. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2168/15, nakazuje Zamawiającemu modyfikację treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” i jej załączników przez:

- wydzielenie w Formularzu Cenowym, czyli w Załączniku nr 1a do SIWZ w ramach pozycji dotyczącej przesyłek nierejestrowych krajowych pozycji dotyczącej przesyłek nierejestrowych z nadanym numerem nadawczym, czyli objętych Elektroniczną Książką Nadawczą oraz pozycji dotyczącej przesyłek nierejestrowych bez nadanego numeru nadawczego, czyli nieobjętych Elektroniczną Książką Nadawczą;

- podanie w Formularzu Cenowym, czyli w Załączniku nr 1a do SIWZ celem porównywalności złożonych ofert w ramach nakazanego powyżej wydzielenie szacunkowego wolumenu obu rodzajów przesyłek z uwzględnieniem 36 miesięcznego okresu trwania umowy;

- doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie w pkt 2 Słownik pojęć i skrótów - poz. 5 tabeli załącznika nr 5 B do SIWZ oraz w konsekwencji dokonanej zmiany w pozostałych załącznikach do SIWZ, że przesyłki zagraniczne nierejestrowane nie będą objęte Elektroniczną Książką Nadawczą, czyli nie będą monitorowane ich statusy;

- doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie w pkt 2 Słownik pojęć i skrótów - poz. 5 tabeli załącznika nr 5 B do SIWZ oraz w konsekwencji dokonanej zmiany w pozostałych załącznikach do SIWZ, że wszelkie przesyłki, które nie będą objęte Elektroniczną Książką Nadawczą nie będą monitorowane ich statusy.

2. kosztami postępowania obciąża Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa i Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa tytułem wpisu od odwołań,

2.2 zasądza zapłatę kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocników,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 2129/15

Sygn. akt: KIO 2168/15

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *"Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych na rzecz sądów powszechnych"*, nr postępowania ZP-01/2015, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2015/S 088-158925 z 7.05.2015 r. przez Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków zwany dalej: *„Zamawiającym”*. W dniu 21.09.2015 r. (umieszczając na stronie internetowej) Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania do SIWZ m.in. na pytanie 11 oraz 25. W dniu 1.10.2015 r. (umieszczając na stronie internetowej) Zamawiający dokonał – *„Sprostowania do zmiany SIWZ nr 6, pytania – odpowiedzi nr 2”*.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2129/15 – Poczta Polska S.A.:

W dniu 01.10.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa zwana dalej: *„Poczta Polska S.A.”* albo *„Odwołującym w sprawie KIO 2129/15”* albo *„Odwołującym w sprawie KIO 2168/15”* wniosło odwołanie na czynność z 21.09.2015 r. (odpowiedzi na pytania do SIWZ). Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 1.10.2015 r. (faxem i e-mailem). Zarzucił naruszenie:

1) art. 29 ust. 1 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”* poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego;

2) art. 29 ust. 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;

3) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania, 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, 3) nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert, jeśli okaże się to niezbędne.

Co do zasady odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego stanowią wyjaśnienia wątpliwości co do interpretacji poszczególnych postanowień SIWZ z wyjątkiem odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 25. która w istocie stanowi zmianę treści SIWZ. Zmiana ta została dokonana z naruszeniem dotychczasowych postanowień SIWZ, ponieważ w jej efekcie Zamawiający określił wobec wykonawców nowe wymagania, sprzeczne z pozostałymi wymogami SIWZ, a przy tym nie określając ich w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty.

Pytanie 25: „W § 4 punkt 4.3 zamieszczono wymaganie: Wykonawca zobowiązuje się do doręczenia lub awizowania każdej przesyłki pocztowej nadanej przez poszczególne z Jednostek, w terminie 14 dni roboczych od dnia nadania, przy czym korespondencję nadaną po godzinie 16:00 uznaje się za nadaną w następnym dniu roboczym. *Zwracamy uwagę na to, iż w przypadku listu zwykłego (przesyłki nierejestrowanej) nie jest możliwe weryfikowanie powyższego wymagania. Zatem wymaganie jest nieprecyzyjne, nie uwzględnia charakteru wykonywanych świadczeń. Z tych samych względów kwestionujemy brzmienie punktu 4.8 (w odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych). Wnosimy o stosowne wyjaśnienie s.i.w.z*”.

Odpowiedź: „Zacytowane przez Wykonawcę postanowienia wzoru umowy, w kontekście pozostałych wymogów stawianych Wykonawcy jasno wskazują, że operator pocztowy będzie otrzymywał od nadawców Elektroniczną Książkę Nadawczą opisującą dzień nadania przesyłki nierejestrowanej. a następnie będzie wymagał od operatora pocztowego przekazania informacji o doręczeniu tych przesyłek lub ich zwróceniu do nadawcy, za pośrednictwem Elektronicznej Książki Odbiorczej”.

Odpowiedź powyższa wprowadza do SIWZ wymóg objęcia Elektroniczną Książką Nadawczą (EKN) przesyłek nierejestrowanych, co jest niezgodne z pozostałymi elementami Specyfikacji, w tym między innymi wyjaśnieniami opublikowanymi w tym samym dniu, co odpowiedź na pytanie nr 25, jak również z przepisami Prawa pocztowego, a w rezultacie z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, gdyż utrudnia wycenę oferty (nie wiadomo dokładnie jakie usługi mają być wycenione) i narusza uczciwą konkurencję, gdyż różni wykonawcy mogą odmiennie interpretować niejasne zapisy SIWZ.

1. niezgodność odpowiedzi na pytanie nr 25 z pkt 2 załącznika nr 5B Opis EPO zmodyfikowany. W słowniku pojęć i skrótów, znajdującym się w pkt 2 załącznika nr 5B do SIWZ (Opis techniczny EPO) w ramach poz. 5 tabeli Zamawiający zdefiniował Elektroniczną

Książkę Nadawczą jako „Elektroniczną strukturę danych zawierającą spis przesyłek rejestrowanych przekazywanych przez sąd operatorowi pocztowemu do doręczenia”.

5.	Elektroniczna Książka Nadawcza	EKN	Elektroniczna struktura danych zawierająca spis przesyłek rejestrowanych przekazywanych przez sąd operatorowi pocztowemu do doręczenia
----	--------------------------------	-----	--

Z samej definicji wynika więc jednoznacznie, że EKN nie obejmuje przesyłek nierejestrowanych. Konsekwencją powyższego, jest to, że informacje o przesyłkach nierejestrowanych nie znajdują się również w Elektronicznej Książce Odbiorczej (EKO) - skoro bowiem dane o tych przesyłkach nie są zamieszczane w EKN, to brak byłoby numeru nadawczego przesyłki, a tylko informacje o takich przesyłkach zamieszczane są w EKO.

2. niezgodność odpowiedzi na pytanie nr 25 z odpowiedzią na pytanie nr 11. Odpowiedź na pyt. 25, z której wynika wymóg zamieszczania informacji o przesyłkach nierejestrowanych w EKN, jak również informacji o doręczeniu takiej przesyłki lub jej zwrocie w EKO, jest sprzeczna z udzieloną również w dniu 21 września 2015 r. odpowiedzią na pytanie nr 11.

Pytanie 11: Załącznik nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 26.2

„Czy Zamawiający ma na myśli tylko przesyłki rejestrowane (polecone, paczki, kurierskie) bez przesyłek nierejestrowanych? Czy w zakresie formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru wystarczające są statusy przesyłki równoważne z lokalizacją przesyłki rejestrowanej do czasu jej doręczenia - w kolejnych etapach formularz zwrotnego potwierdzenia odbioru traktowany jest jako przesyłka nierejestrowana. Jeśli nie, to czy Zamawiający umieści na formularzu kod kreskowy będący graficzną interpretacją numeru nadania z przesyłki pierwotnej?” Odpowiedź:

„Zamawiający będzie wymagał przekazywania danych dotyczących statusu przesyłek wobec wszystkich przesyłek rejestrowanych objętych Elektronicznymi Książkami Nadawczymi ponieważ w przypadku objęcia tym wymogiem również przesyłek nierejestrowanych usługa przesyłki rejestrowanej i przesyłki rejestrowanej nie różniłaby się od siebie niczym prócz ceny. Każdy formularz zwrotnego potwierdzenia odbioru, który będzie objęty elektroniczną książką nadawczą będzie posiadał numer nadawczy oraz tożsamy z tym numerem wydruk kodu graficznego. Zamawiający konsekwentnie wymaga, aby Elektroniczne Książki Odbiorcze zawierały informację o doręczeniu lub zwrocie do nadawcy przesyłek, które były objęte Elektronicznymi Książkami Nadawczymi, w tym ZPO”.

Pytanie nr 11 dotyczyło wymogu z pkt 26.2 OPZ tj. monitorowania statusu przesyłki. Jako statusy przesyłki Zamawiający wymienił w pkt 26,2 OPZ m.in.:

1) datą pierwszej próby doręczenia; 2) datę awizowania; 3) datę doręczenia; 4) datę odbioru;

A zatem odpowiedź na pytanie nr 11 wprost wyjaśnia, że przesyłki nierejestrowane nie są objęte ww. statusami, które dotyczą przesyłek rejestrowanych. W przeciwnym wypadku, jak zauważył sam Zamawiający, przesyłki nierejestrowane nie różniłyby się od przesyłek rejestrowanych. Konsekwencją zaś odpowiedzi na pytanie 25 byłaby konieczność przekazywania dla przesyłek nierejestrowanych statusów „data doręczenia”, „zwrot do nadawcy”.

3. niezgodność odpowiedzi na pytanie nr 25 z ustawą Prawo pocztowe

W art. 3 pkt 23) ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe zdefiniowano przesyłkę rejestrowaną jako przesyłkę pocztową przyjęta za pokwitowaniem przyjęcia i doręczana za pokwitowaniem odbioru. Brak pokwitowania przyjęcia i odbioru oznacza przesyłkę nie będącą przesyłką rejestrowaną (przesyłką nierejestrowaną). Przesyłki nierejestrowane nie mają, zgodnie z Prawem pocztowym i aktami wykonawczymi do niego, takiego statusu jak przesyłki rejestrowane. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 4) rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej, reklamacja zawiera - numer dokumentu potwierdzającego nadanie lub numer przesyłki pocztowej - w przypadku przesyłki *rejestrowanej* albo przekazu pocztowego. W sytuacji, gdyby Zamawiający przekazywał informację o nadaniu przesyłek nierejestrowanych w EKN, zachodziłaby konieczność przyporządkowania przesyłkom nierejestrowanym numeru nadawczego w EKN, co oznaczałaby konieczność pokwitowania przez operatora pocztowego faktu przyjęcia przesyłek do przemieszczenia i doręczenia. Powyższe powodowałoby zmianę charakteru usługi z przesyłki nierejestrowanej na przesyłkę rejestrowaną, co wynika wprost z powyżej powołanych przepisów.

W pkt 1 załącznika nr 5 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający wskazał, że „Usługi będące przedmiotem zamówienia, których szczegółowe, szacunkowe ilości wyspecyfikowano w Załączniku nr 1A do SIWZ, będą świadczone zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa w zakresie świadczenia usług pocztowych oraz międzynarodowymi przepisami pocztowymi obowiązującymi w dniu świadczenia przedmiotu zamówienia, w szczególności z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztowe (Dz. U. poz. 1529 z późn. zm.) i aktami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie”. Skoro Zamawiający posługuje się nazewnictwem z ustawy Prawo pocztowe i aktów wykonawczych do tej ustawy, to powinien przyjmować takie znaczenie użytych wyrażeń, jak wynikające z ww. przepisów. Tymczasem Zamawiający poprzez kwestionowane w niniejszym odwołaniu postanowienia, w odniesieniu do przesyłek innych niż rejestrowane stawia takie wymagania, jak dla przesyłek rejestrowanych, co kłóci się z istotą przesyłki innej niż rejestrowana, definicjami ustawowymi oraz innymi zapisami SIWZ, a ponadto wprowadza nowe znaczenie wyrażenia dopiero na etapie udzielania odpowiedzi.

4. niezgodność odpowiedzi na pytanie nr 25 z pozostałymi zapisami załącznika nr 5B do SIWZ (Opis techniczny EPO) w wersji zmodyfikowanej. W załączniku nr 5B w pkt 3.2.3 MailStatusChangeNotify, Zamawiający opisał metodę dla powiadomień w systemie EPO, w której opisał parametry wywołania oraz minimalne żądane statusy: Parametry wywołania:

- **PrzesylkaId** (identyfikator Guid przesyłki w systemie EPO, zgodnie ze strukturą zbioru EKN)
- **NumerNadania** (identyfikator przesyłki)
- **StatusPrzesylki** (id statusu przesyłki zgodnie z słownikiem) - wymaga się by raportowane były co najmniej statusy:
 - a) w urzędzie oddawczym (5) - przy pierwszym fizycznym zarejestrowaniu przesyłki w SI operatora
 - b) dowiązana do karty EPO (36) - przy umieszczeniu na liście doręczeń (tablecie)
 - c) Awizol (wraz z określeniem miejsca pozostawienia zawiadomienia)
 - d) Awizo2
 - e) zakończona ścieżką tradycyjną (57)
- **StatusUwagi** (pole opisowe dla statusu wykorzystywane do przekazania dodatkowych informacji np. oznaczenia i adresu placówki awizacyjnej, oznaczenia placówki oddawczej (dowiązanie do karty EPO))
- **DataStatusu** (data zmiany statusu z dokładnością do sekund)

Podobnie jeśli chodzi o pkt 3.2.6 AddDeliveryConfirmationRequest rzeczzonego Załącznika, gdzie Zamawiający wymaga informacji o osiągnięciu przez przesyłkę statusu końcowego:

- doręczenie;
- wydanie po awizacji;
- zwrot;
- zwrot przesyłki niepodjętej.

Załącznik nr 5B - Opis techniczny EPO należy stosować do EKN oraz EKO, zgodnie z wyjaśnieniem udzielonym w pkt VII wyjaśnień SIWZ z dnia 03.09.2015 r.

Jeśli Zamawiający żądałby statusów dla przesyłek nierejestrowanych, powinien:

- 1) określić, czy w ogóle załącznik 5B do SIWZ dotyczy wyłącznie przesyłek rejestrowanych jak wskazuje definicja EKN przedstawiona w przedmiotowym załączniku;
- 2) określić jak taka przesyłka (nierejestrowana) ma być rozróżniana (Zamawiający zapewnia przesłanie numeru nadania, adresata, nadawcy, ZPO/EPO) i za pomocą jakich interface nadawana (przekazywana do systemu operatora). Jeżeli jednak dla przesyłek nierejestrowanych miałby być wykorzystywany inny interface niż opisany w Załączniku 5B do SIWZ, wówczas należałoby dodatkowo określić interface służący do

przekazywania takich danych wraz z wykorzystywanymi do tego celu metodami;

3) określić czy przesyłka z numerem nadania, dla której nie podano Symbolu (typu przesyłki) ma być traktowana jak nierejestrowana, czy też jako rejestrowana?

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone powyżej argumenty, należy stwierdzić, iż postanowienia SIWZ, interpretowane z uwzględnieniem zmiany dokonanej w odpowiedzi na pytanie nr 25, są niejednoznaczne i niewystarczające dla prawidłowego sporządzenia oferty oraz dokonania jej wyceny.

Wydaje się, że wielce prawdopodobne, że Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 25 omyłkowo, czy też lekkomyślnie, użył sformułowania „przesyłki nierejestrowane” zamiast „przesyłki rejestrowane”. Jeśli zaś Zamawiający stosuje nazwę „przesyłki nierejestrowane” w innym rozumieniu niż wynikającym z Prawa pocztowego i przepisów wykonawczych (przesyłka nie będąca przesyłką rejestrowaną), to powinien opisać jednoznacznie co rozumie pod tym pojęciem.

W związku z powyższym. Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- zapewnienie spójności wyjaśnień SIWZ poprzez zmianę odpowiedzi na pytanie nr 25 z dnia 21 września 2015 r. poprzez zastąpienie sformułowania „przesyłki nierejestrowane” sformułowaniem „przesyłki rejestrowane” lub zapewnienie, że przekazywanie informacji o statusach przesyłek dotyczy jedynie przesyłek rejestrowanych;

ewentualnie

- doprecyzowanie SIWZ, w szczególności załączników 5 A, 5B, 5C i 5E poprzez określenie sposobu rozróżniania przesyłek rejestrowanych od przesyłek nierejestrowanych w Elektronicznej Książce Nadawczej polegające na nadaniu im odpowiedniego wymagalnego atrybutu Symbol, określenie, za pomocą jakich interface będą przekazywane dane dotyczące przesyłek nierejestrowanych do systemu operatora oraz jakie metody tych interface będą wykorzystywane oraz dokładne określenie statusów, które dotyczą przesyłek nierejestrowanych jako „data doręczenia”, „data zwrotu”.

Zamawiający w dniu 2.10.2015 r. wezwał (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 5.10.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Polska Grupa Poczta S.A., ul. Stanisława Augusta 75/45-47, 03-846 Warszawa, zwana dalej: „PGP S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2168/15 – Poczta Polska S.A.:

W dniu 07.10.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Poczta Polska S.A. wniosło odwołanie na modyfikacje postanowień SIWZ z 1.10.2015 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 07.10.2015 r. (e-mailem). Zarzucił:

- 1) art. 29 ust. 1 oraz 2 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, utrudniający uczciwą konkurencję;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania, 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający w dniu 21.09.2015 r. udzielił odpowiedzi na pytania do SIWZ. W dniu 01.10.2015 r. Poczta Polska S.A. wniosła odwołanie na zmianę SIWZ zawartą w odpowiedzi na pytanie nr 25, w argumentacji wykazując m.in. jej sprzeczność z odpowiedzią nr 11. W odwołaniu z 01.10.2015 r. Odwołujący zarzucił, iż odpowiedź na pytanie nr 25 wprowadza do Specyfikacji wymóg objęcia Elektroniczną Książką Nadawczą (EKN) przesyłek nierejestrowanych. Zamawiający w modyfikacji SIWZ z 01.10.2015 r. nazwanej „*Sprostowaniem do zmiana SIWZ nr 6, pytania - odpowiedzi nr 2*” dokonał kolejnej istotnej zmiany SIWZ, zmieniając odpowiedzi na pytania nr 11 i nr 25, i wskazując m.in.: „*W odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych, których numer nadawczy zostanie przekazany Wykonawcy poprzez EKN, Zamawiający będzie wymagał przekazania informacji o statusie takich przesyłek, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 25. W odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych, którym nie został nadany numer nadawczy poprzez EKN, Zamawiający nie będzie wymagał przekazywania informacji o statusie takich przesyłek*”.

W konsekwencji powyżej wskazanej odpowiedzi Wykonawca musi przygotować się do obsługi dwóch zupełnie różnych typów przesyłek nierejestrowanych:

- a. standardowych przesyłek nierejestrowanych (nieobjętych EKN), których obsługa polega na przyjęciu ich do doręczenia, przemieszczeniu oraz doręczeniu adresatowi bez rejestracji ich statusów na poszczególnych etapach procesu,
- b. przesyłek nierejestrowanych z numerami nadania (objętych EKN), na podstawie których Wykonawca będzie zobowiązany do rejestracji statusów dla każdej przyjętej do doręczenia przesyłki nierejestrowanej opatrzonej numerem nadania, co powoduje konieczność wykonania wielu dodatkowych czynności takich jak: rejestracja w systemie indywidualnie każdej przesyłki wraz z potwierdzeniem ich przyjęcia od nadawcy, rejestracja dla każdej przesyłki statusów w systemach informujących o kolejnych zdarzeniach w procesie (takich jak doręczenie bądź zwrot).

W związku z powyższym, stwierdził, że pojawiają się dwa problemy przy konstruowaniu oferty wg zmienionej SIWZ:

- a) Wykonawca musi przeanalizować, czy dokonane zmiany SIWZ mogą wpływać na cenę oferty (wycenę pozycji przesyłki nierejestrowane krajowe i zagraniczne) oraz
- b) czy dokonane zmiany wpływają na konieczność zmiany w systemach informatycznych Wykonawcy.

Aby móc odpowiedzieć na powyższe pytania, Zamawiający musi doprecyzować zapisy SIWZ odnośnie przesyłek nierejestrowanych, które zmianą SIWZ z 01.10.2015 r. podzielił na nierejestrowane nieobjęte EKN, których statusy nie są śledzone i nierejestrowane objęte EKN, co do których Zamawiający wymaga niektórych statusów w procesie śledzenia przesyłek. Koszty obsługi tych dwóch różnych rodzajów przesyłek nierejestrowanych mogą być odmienne, co może wpływać na przygotowanie oferty przez Wykonawcę. Na tą chwilę Odwołujący nie ma wystarczających informacji, aby o tym zdecydować. Doprecyzowanie SIWZ powinno dotyczyć następujących kwestii:

- rozróżnienia przesyłek nierejestrowanych z numerem nadawczym oraz przesyłek nierejestrowanych bez numeru nadawczego w Załączniku nr 1A Formularz cenowy z podaniem wolumenu przesyłek nierejestrowanych poszczególnych rodzajów;
 - sprecyzowania, czy przesyłki nierejestrowane z numerami nadawczymi będą nadawane również w obrocie zagranicznym, a jeśli tak, to również podania ich wolumenów, przy czym Odwołujący wskazuje, że w rezultacie oznaczałoby to konieczność traktowania przesyłek nierejestrowanych zagranicznych objętych EKN niemal tak, jak przesyłki rejestrowane. Żaden Wykonawca nie ma wpływu na przekazywanie statusów przesyłek nierejestrowanych przez zagranicznych operatorów pocztowych. Zgodnie z międzynarodowymi regulacjami dla przesyłek nierejestrowanych operatorzy zagraniczni nie rejestrują i nie przekazują informacji o ich statusach. Prawdopodobnym rozwiązaniem byłoby nadanie ich w strumieniu przesyłek rejestrowanych, co z kolei jest znacznie bardziej kosztowne i ma istotny wpływ na przygotowanie oferty;
 - określenia sposobu nadawania przesyłek nierejestrowanych bez numerów nadawczych (poza EKN), tj. w jaki sposób Zamawiający będzie przekazywał informację o przesyłkach nierejestrowanych bez numerów nadawczych. Z definicji EKN jednoznacznie wynika, że z jego wykorzystaniem będą nadawane tylko przesyłki posiadające numer nadania.
- o co Odwołujący wnosi jako żądanie niniejszego odwołania, wnioskując aby KIO nakazała Zamawiającemu doprecyzowanie SIWZ we wskazanym wyżej zakresie.

Zamawiający w dniu 7.10.2015 r. wezwał (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 9.10.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) bezpośredni do Prezesa KIO) PGP S.A. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2129/15_2168/15:

W dniu 13.10.2015 r. (e-mailem), a 14.10.2015 r. (wpływ bezpośredni – złożone na posiedzeniu) Zamawiający wobec obu wniesionych odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołania, w której wniósł o oddalenie w całości obu odwołań. Kopia została przekazana Odwołującym oraz Przystępującemu.

STANOWISKO ZAMAWIAJĄCEGO

1. Przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego są dwa mechanizmy kontroli, o technicznym charakterze, które zostały przewidziane przez Zamawiającego jako dodatkowe wymogi potwierdzające spełnienie podstawowych zobowiązań nakładanych na Wykonawcę w SIWZ. Natomiast przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ZP-01/2015 jest świadczenie usług pocztowych na rzecz sądów powszechnych. Z uwagi na bardzo unikatowy przedmiot świadczenia Zamawiający, realizując postulat szybkości postępowań sądowych oraz dostępu do Wymiaru Sprawiedliwości, zdefiniował w SIWZ zarówno instytucje służące zapewnieniu odpowiedniej jakości usług pocztowych po zawarciu umowy, jak i mechanizm potwierdzenia rzetelnego wykonywania umowy przez Wykonawcę.

2. Przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego jest zatem prawo Zamawiającego do swobodnego określenia przedmiotu zamówienia, zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami oraz prawo Zamawiającego do udzielenia Wykonawcom wyjaśnień, w zakresie posiadanych przez siebie informacji technicznych, z ograniczeniem do wskazania funkcji, które mają realizować narzędzia informatyczne, przewidziane dla zautomatyzowanej weryfikacji należytego wykonywania zamówienia publicznego. Należy też zwrócić uwagę, że cofnięcie odwołania z 23.09.2015r. (sygn. akt: KIO 2068/15) może być odczytane jako potwierdzenie stanowiska Zamawiającego w zakresie funkcjonalnego opisu środków technicznych przewidzianych jako narzędzia zautomatyzowanego potwierdzenia należytego wykonywania zamówienia publicznego na etapie jego realizacji.

3. Dotychczas podjęte przez Zamawiającego działania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potwierdziły prawidłowość stanowiska Zamawiającego wobec:

- 1) zastrzeżenia kar umownych za nienależyte wykonywania usług pocztowych i niedostosowanie sieci pocztowej do wymogów zamówienia publicznego,
- 2) ustalenia godzin otwarcia placówek,
- 3) formułowania wymogu wyznaczonego stanowiska do obsługi korespondencji odpowiadającego powadze korespondencji sądowej,
- 4) wykorzystania kodów pocztowych do weryfikacji obszaru dostępności EPO,

- 5) zdefiniowania kryterium społecznego,
- 6) formularza cenowego w zakresie VAT oraz ceny za usługę potwierdzenia odbioru,
- 7) wymogów w zakresie ilości punktów odbioru przesyłek oraz szkoleń personelu,
- 8) regulacji dotyczących danych osobowych,
- 9) zakresu usług kurierskich,
- 10) wymogu zachowania obecnie przyjętych godzin odbioru przesyłek,
- 11) specyfiki współpracy z EPU,
- 12) przewidzianych w umowie środków i form nadzoru,
- 13) zasad zakończenia umowy,
- 14) definicji awizowania,
- 15) zastosowanie postanowień o charakterze informacyjnym w zakresie wysyłania adresatom powiadomień o awizacji na podstawie odrębnych umów zawartych przez adresatów z operatorem pocztowym.

4. Na obecnym etapie tego postępowania, oczekiwania Odwołującego sprowadzają się do formułowania wobec Zamawiającego coraz dalej idących postulatów w zakresie precyzowania zagadnień technicznych, które nie mają niemal żadnego przełożenia na podstawowy zakres świadczenia, będącego przedmiotem zamówienia publicznego, a ich zadaniem jest przede wszystkim potwierdzenie należytego wykonywania umowy.

5. Nie sposób również nie zauważyć, że żądania zawarte w obu odwołaniach zmierzają do zmiany zakresu regulacji zawartej w postanowieniu § 6 ust. 4, ust. 8 oraz 7 ust. 1 pkt 2 Załącznika nr 6 do SIWZ - Wzór umowy, które nie zostały zmienione od czasu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niespełna pięć miesięcy przed wniesieniem obu odwołań, oraz odpowiadających im postanowień Załącznika nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. Wbrew stanowisku Odwołującego, zakres zobowiązań Wykonawcy, wynikający z tych postanowień nie został zmieniony w wyniku udzielania odpowiedzi na pytania przedstawione przez Wykonawców. Zarzuty zawarte w obu Odwołaniach należy uznać za spóźnione, co potwierdza również stanowisko Przystępującego, który konsekwentnie deklaruje, że *„dotychczasowa treść s.i.w.z. pozwala na złożenie oferty”*.

6. W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego stanowiska przedstawione w obu odwołaniach nie zasługują na ochronę prawną.

PIERWSZE ODWOŁANIE WYKONAWCY POCZTA POLSKA S.A.

7. Odwołujący, działając na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 Pzp wnosi odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w dniu 21.09.2015r. podnosząc zarzut naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 7 1 Pzp wskazując, że Zamawiający zaniechał sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny

i wyczerpujący, opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców.

8. Wbrew stanowisku Odwołującego należy wskazać, że opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, co potwierdza stanowisko Przystępującego, a żądanie Odwołującego sprowadza się do żądania zmiany zakresu przedmiotu zamówienia do świadczenia usługi, którą chciałby świadczyć Odwołujący, a nie usługi, której potrzebuje Zamawiający.

9. Wskazując na tak opisane zarzuty, Odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu zapewnienia spójności wyjaśnień SIWZ poprzez zmianę odpowiedzi na pytanie nr 25 z 21.09.2015r. polegającą na zastąpieniu sformułowania „przesyłki nierejestrowane” sformułowaniem „przesyłki rejestrowane” lub zapewnienia, że przekazywanie informacji o statusach przesyłek dotyczy jedynie przesyłek nierejestrowanych. Zamawiający wskazuje, że celem takiej zmiany byłoby podważenie prawa Zamawiającego do objęcia wszystkich przesyłek pocztowych systemem elektronicznego monitorowania obiegu - wbrew postanowieniom § 4 ust. 3, § 6 ust. 4 oraz § 7 ust 1 pkt 2 wzoru umowy, które nie były zmienione od czasu wszczęcia postępowania ZP-01/2015 oraz mogły być przedmiotem postępowania odwoławczego, prowadzonego w niniejszej sprawie pod sygn. akt: 1043/2015.

10. Wskazując na tak opisane zarzuty, Odwołujący formułuje również żądanie ewentualne, nakazania Zamawiającemu określenia sposobu odróżniania rejestrowanych od przesyłek nierejestrowanych w EKN. Uwzględnienie tego zarzutu skutkowałoby sprzecznością z postanowieniem zawartym w postanowieniu § 6 ust. 4. Załącznika nr 6 - wzór umowy, zgodnie z którym *„Wykonawca zobowiązuje się zapewnić możliwość oznaczania przesyłek sądowych nadawanych przez Jednostki indywidualnym oznaczeniem, umożliwiającym ich jednoznaczną identyfikację, poprzez przekazanie Zamawiającemu algorytmu generowania kodów indywidualizujących przesyłki pocztowe nadawane przez poszczególnych nadawców, umożliwiającego wydrukowanie tych kodów przez Jednostki, za pośrednictwem infrastruktury informatycznej, na nadawanych przesyłkach pocztowych (kody nadawcze. Strony ustalają, że algorytm, o którym mowa w zdaniu poprzednim będzie składał się z 14 cyfr, pozwalających na przyporządkowanie każdej przesyłki nadanej z wykorzystaniem takiego kodu do każdego z poszczególnych wydziałów Jednostek.”*. Nie sposób zatem dociec, na jakiej podstawie, na obecnym etapie postępowania, Odwołujący domaga się od Zamawiającego sprecyzowania sposobu rozróżniania przesyłek poszczególnych rodzajów w EKN, skoro ich rozróżnienia powinno być dokonywane na podstawie numeru nadawczego, nadawanego zgodnie z algorytmem opracowanym przez Wykonawcę. Na marginesie należy jedynie zauważyć, że kwestia generowania numerów nadawczych była już przedmiotem postępowania odwoławczego, prowadzonego pod sygn. 1043/2015 w niniejszej sprawie.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 25 NIE STANOWI ZMIANY TREŚCI SIWZ:

11. Przedmiotem niniejszego postępowania jest między innymi następująca odpowiedź, której udzielił Zamawiający na pytanie przedstawione przez Wykonawcę:

Pytanie 25:

W § 4 punkt 4.3 zamieszczono wymaganie: Wykonawca zobowiązuje się do doręczenia lub awizowania każdej przesyłki pocztowej nadanej przez poszczególne z Jednostek, w terminie 14 dni roboczych od dnia nadania, przy czym korespondencję nadaną po godzinie 16:00 uznaje się za nadaną w następnym dniu roboczym. Zwracamy uwagę na to, iż w przypadku listu zwykłego (przesyłki nierejestrowanej) nie jest możliwe weryfikowanie powyższego wymagania. Zatem wymaganie jest nieprecyzyjne, nie uwzględnia charakteru wykonywanych świadczeń. Z tych samych względów kwestionujemy brzmienie punktu 4.8 (w odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych). Wnosimy o stosowne wyjaśnienie s.i.w.z.

Odpowiedź: Zacytowane przez Wykonawcę postanowienia wzoru umowy, w kontekście pozostałych wymogów stawianych Wykonawcy jasno wskazują, że operator pocztowy będzie otrzymywał od nadawców Elektroniczną Książkę Nadawczą opisującą dzień nadania przesyłki nierejestrowanej, a następnie będzie wymagał od operatora pocztowego przekazania informacji o doręczeniu tych przesyłek lub ich zwróceniu do nadawcy, za pośrednictwem Elektronicznej Książki Odbiorczej.

12. Nie sposób zaprzeczyć, że biorąc pod uwagę treść postanowienia § 6 ust. 2 Załącznika nr 6 wzór umowy, Zamawiający nie mógł udzielić innej odpowiedzi albowiem wymóg przekazywania informacji o wolumenie nadanych przesyłek każdego typu wynika wprost z tego postanowienia wzoru umowy: *„Niezależnie od zobowiązania Wykonawcy, do integracji z systemami informatycznymi opisanymi w postanowieniach § 7 Umowy, Wykonawca zobowiązuje się utrzymać gotowość do udostępnienia Jednostkom rzetelnych informacji o zakresie obejmującym funkcjonalności opisane w Załączniku nr 4 do Umowy - „Opis Przedmiotu Zamówienia”, jako elektroniczna książka nadawcza, śledzenie przesyłek i elektroniczna książka odbiorcza.”*. To postanowienie odsyła wprost do treści Załącznika nr 5 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia, zgodnie z którym:

24. [Elektroniczna książka nadawcza w sądach powszechnych] Wykonawca będzie zobowiązany, na własny koszt doręczyć i zapewnić należyte funkcjonowanie, w każdym Sądzie, narzędzia informatycznego zapewniającego możliwość rozliczenia nadanej korespondencji w danym okresie rozliczeniowym oraz integrację tego systemu z narzędziami informatycznymi, wskazanymi przez Zamawiającego.

24.1. Wykonawca będzie zobowiązany przyjmować od każdego nadawcy elektroniczną książkę nadawczą za pośrednictwem web service, w formacie odpowiadającym strukturze opisanej w Załączniku 5B Opis Techniczny EPO.

24.2. Za pośrednictwem Elektronicznej Książki Nadawczej Wykonawca będzie otrzymywał od każdego z Sądów następujące dane dotyczące każdej powierzonej mu przesyłki sądowej:

numer nadawczy, nadawca, adresat, ZPO/EPO - w odniesieniu do każdej partii korespondencji przekazywanej Wykonawcy w danym dniu, tzn. jedna Elektroniczna Książka Nadawcza odpowiada jednej partii przesyłek, niezależnie od tego ile partii w ciągu danego dnia dany Sąd zdecyduje się wysłać, zgodnie z pkt 9 OPZ.

25.[Elektroniczna książka odbiorcza w sądach powszechnych] Wykonawca będzie zobowiązany, na własny koszt doręczyć i zapewnić należyte funkcjonowanie, w każdym Sądzie, narzędzia informatycznego zapewniającego możliwość rozliczenia odebranej korespondencji w danym dniu oraz integrację tego systemu z narzędziami informatycznymi, wskazanymi przez Zamawiającego, za pośrednictwem elektronicznej książki nadawczej, odpowiadającej funkcjonalnościom, o których mowa w postanowieniach pkt 24 powyżej.

25.1. Wykonawca będzie zobowiązany przekazywać do każdego nadawcy elektroniczną książkę odbiorczą za pośrednictwem web service, w formacie odpowiadającym strukturze opisanej w Załączniku 5E Opis Techniczny EKO.

25.2. Za pośrednictwem Elektronicznej Książki Odbiorczej Wykonawca będzie zobowiązany przekazywać do każdego z Sądów następujące dane dotyczące każdej powierzonej mu przesyłki sądowej: numer nadawczy, datę i godzinę fizycznego przekazania przesyłek z danej partii do Sądu - w odniesieniu do każdej partii korespondencji przekazywanej nadawcy w danym dniu, tzn. jedna Elektroniczna Książka Odbiorcza odpowiada jednej partii przesyłek, niezależnie od tego ile partii formularzy potwierdzenia odbioru i przesyłek zwróconych do nadawcy zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego w ciągu danego dnia Wykonawca zdecyduje się doręczać nadawcy, zgodnie z pkt 9 OPZ.

25.3. Elektroniczna Książka Odbiorcza będzie obejmować jedynie przesyłki zwracane do Sądu i nie będzie obejmować przesyłek, których nadawcą jest osoba trzecia wobec Sądu.

25.4. Weryfikacja zakresu korespondencji faktycznie przekazanej do nadawcy oraz korespondencji opisanej w Elektronicznej Książce Odbiorczej lub Elektronicznych Książkach Nadawczych (odbiór jakościowo-ilościowy), rozumiana jako sprawdzenie przez pracowników Sądu zgodności przesyłek faktycznie doręczonych do Sądu z informacjami przekazanymi za pośrednictwem Elektronicznych Książek Odbiorczych przekazanymi przez Wykonawcę, będzie wykonywany za pośrednictwem SOP, a nie poprzez korygowanie danej EKO.

29. [Komunikacja systemów informatycznych] Wykonawca będzie zobowiązany zapewnić komunikację swoich systemów informatycznych z systemami informatycznymi Sądów, za pośrednictwem usług sieciowych (ang. web services) oraz innych form przekazu informatycznego, zgodnie ze specyfikacją techniczną, która stanowi Załączniki nr 5A-C i E do SIWZ, z wyjątkiem formatów komunikacji zastrzeżonych dla wydziałów Krajowego Rejestru Sądowego i Rejestru zastawów oraz Wydziału prowadzącego elektroniczne postępowanie upominawcze, dla których zobowiązany będzie przyjmować komunikację również poprzez xml.

13. W ocenie Zamawiającego nie zachodzi zatem wątpliwość co do zakresu obowiązków Wykonawcy, dotyczących monitorowania i rozliczania wolumenu przesyłek nierejestrowanych, opisywanych w elektronicznych książkach nadawczych. Biorąc jednak pod uwagę nie uzasadnione wątpliwości Odwołującego, Zamawiający doprecyzował odpowiedź na pytanie 25, wskazując dodatkowe argumenty przeciwko tezom zawartym w Odwołaniu, w zakresie sprzeczności pomiędzy wymogiem monitorowania statusu przesyłek nierejestrowanych oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego:

Zapis sprostowany:

Odpowiedź: Zacytowane przez Wykonawcę postanowienia wzoru umowy, w kontekście pozostałych wymogów stawianych Wykonawcy jasno wskazują, że operator pocztowy będzie otrzymywał od nadawców Elektroniczną Książkę Nadawczą opisującą dzień nadania przesyłki nierejestrowanej, a następnie Zamawiający będzie wymagał od operatora pocztowego przekazania informacji o doręczeniu tych przesyłek lub ich zwróceniu do nadawcy - za pośrednictwem Elektronicznej Książki Odbiorczej lub przekazania statusu przesyłki za pośrednictwem SOP, w zakresie opisanym w postanowieniu pkt 26.2 zd. 1 i 2 Załącznika nr 5 do SIWZ (zgodnego z postanowieniem § 7 ust. 1 pkt 2 zd. 1 i 2 Załącznika nr 6 - wzór umowy).

Zamawiający stoi na stanowisku, iż wymóg potwierdzenia faktu przekazania operatorowi pocztowemu przesyłki nierejestrowanej za pośrednictwem EKN (opatrzonej numerem nadawczym zgodnym z algorytmem przekazany przez Wykonawcę) oraz przekazanie przez operatora pocztowego informacji o doręczeniu tej przesyłki adresatowi (przez co należy rozumieć zdeponowanie takiej przesyłki w skrzynce odbiorczej adresata) lub informacji o zwrocie przesyłki do nadawcy (np. z uwagi na błędnie wskazany adres, chociaż informacji o takim statusie przesyłki Zamawiającym nie będzie wymagał) nie jest tożsame z wymogiem pokwitowania przyjęcia takiej przesyłki „i doręczenia za pokwitowaniem odbioru” o czym mowa w przepisie art. 3 pkt 23 Ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe. Zamawiający stoi na stanowisku, że postanowienie § 4 ust. 8 Załącznika nr 6 - Wzór umowy obejmuje swoją dyspozycją przesyłki rejestrowane oraz przesyłki nierejestrowane opatrzone numerem nadawczym zgodnym z algorytmem przekazany przez Wykonawcę. Zamawiający stoi na stanowisku, iż przepisy § 6 ust. 4 wyraźnie wskazują, iż algorytm przekazywany przez Wykonawcę będzie narzędziem wystarczającym do zróżnicowania typu przesyłki, w związku z czym nie ma potrzeby wprowadzania w EKN dodatkowych oznaczeń czy symboli np. dla przesyłek nierejestrowanych.

14. W konsekwencji nie sposób zatem uznać, aby udzielenie odpowiedzi na pytania Wykonawcy w dniu 21.09.2015 r. czy sprecyzowanie odpowiedzi na pytanie 25, w dniu 01.10.2015r. wprowadzało jakąkolwiek zmianę zakresu zobowiązań Wykonawcy. Zarzut sformułowany przez Odwołującego w tym zakresie stanowi zatem zarzut wobec treści

zobowiązań wykonawcy, które były zawarte w SIWZ od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na obecnym etapie tego postępowania, zarzut ten należy ocenić jako spóźniony. Jeżeli Odwołujący kontestuje zakres wymagań Zamawiającego, powinien był sformułować swoje nieuzasadnione zarzuty w odwołaniu z 18.05.2015r. rozpatrzonym przez KIO pod sygn. akt: KIO 1043/2015.

15. Powyższe stanowisko potwierdza oświadczenie Przystępującego, który również nie podnosił podobnych zarzutów w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przez KIO sygn. akt: KIO 1040/2015 oraz obecnie stoi na stanowisku, zgodnie z którym „*dotychczasowa treść s.i.w.z. pozwala na złożenie oferty*”.

USUNIECIE RZEKOMEJ NIEZGODNOŚCI ODPOWIEDZI NA PYTANIE NR 25 Z OPISEM TECHNICZNYM EPO

16. Od chwili wszczęcia postępowania, Zamawiający wymaga od przyszłego Wykonawcy zapewnienia możliwości rozliczania wolumenu nadawanej korespondencji, między innymi za pośrednictwem Elektronicznej Książki Nadawczej. Mechanizm tego rozliczenia sprowadza się do przesłania za pośrednictwem Systemu Informatycznego SOP pliku opisującego numery nadawcze oraz adresatów korespondencji nadawanej przez poszczególne sądy powszechnie. Sądy powszechne obecnie wykorzystują mechanizm elektronicznej książki nadawczej do monitorowania statusów elektronicznego potwierdzenia odbioru - usługi będącej jednym z przedmiotów zamówienia w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający oczekiwał, aby opisany przez niego mechanizm elektronicznej książki nadawczej, przedstawionej również jako przykładowy plik zawarty w opisie technicznym EPO był wykorzystywany przez Wykonawcę odpowiednio również jako mechanizm elektronicznej książki odbiorczej. Zakres tego zobowiązania był przedmiotem rozstrzygnięcia KIO w postępowaniu odwoławczym prowadzonym łącznie pod sygn. akt: 1040/15 i 1043/15. Zmiany wprowadzone przez Zamawiającego w wykonaniu Wyroku KIO z 15.06.2015r. nie zostały objęte żadnym, skutecznie wniesionym odwołaniem.

17. W pierwszym Odwołaniu, Odwołujący dopatrył się natomiast niezgodności pomiędzy wymogiem monitorowania wolumenu nadawanej korespondencji również w odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych, a opisem technicznym Elektronicznego Potwierdzenia Odbioru, zawierającym opis techniczny Elektronicznej Książki Nadawczej, która ma być odpowiednio stosowana do pozostałych rodzajów korespondencji. Biorąc pod uwagę fakt, iż elektroniczne potwierdzenie odbioru towarzyszy jedynie przesyłkom rejestrowanym, opis techniczny EPO posługiwał się wyłącznie pojęciem przesyłki rejestrowanej. W celu usunięcia wątpliwości co do zobowiązania do odpowiedniego stosowania takiej elektronicznej książki nadawczej do innych rodzajów przesyłek Zamawiający zdecydował się na doprecyzowanie swojej odpowiedzi poprzez wskazanie, że definicja EKN obejmuje nie tylko strukturę danych zawierająca spis przesyłek rejestrowanych, ale również przesyłek nierejestrowanych, którym

został przypisany numer nadawczy (zgodny z algorytmem przekazany przez Wykonawcę - na podstawie postanowienia § 6 ust. 4 Wzoru umowy).

18. Twierdzenie Odwołującego, jakoby EKN miała nie obejmować przesyłek nierejestrowanych jest zatem sprzeczne z postanowieniem § 6 ust. 2 Załącznika nr 6 wzór umowy, zacytowanym powyżej (nb. 12). Zakres zobowiązań Wykonawcy, w zakresie objętym opisanym powyżej zarzutem należy zatem również uznać za spóźniony, ale przede wszystkim nie zasługujący na uwzględnienie.

BRAK NIEZGODNOŚCI POMIĘDZY ODPOWIEDZIĄ NA PYTANIE NR 25 i NR 11

19. W związku z wątpliwościami Odwołującego, których nie podziela Przystępujący, Zamawiający dokonał następującego doprecyzowania odpowiedzi na pytanie nr 11, stanowiące jedną z podstaw pierwszego Odwołania:

Zapis sprostowany:

Pytanie 11: Załącznik nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 26.2

Czy Zamawiający ma na myśli tylko przesyłki rejestrowane (polecone, paczki, kurierskie) bez przesyłek nierejestrowanych? Czy w zakresie formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru wystarczające są statusy przesyłki równoważne z lokalizacją przesyłki rejestrowane do czasu jej doręczenia - w kolejnych etapach formularz zwrotnego potwierdzenia odbioru traktowany jest jako przesyłka nierejestrowana. Jeśli nie, to czy Zamawiający umieści na formularzu kod kreskowy będący graficzną interpretacją numeru nadania z przesyłki pierwotnej?

Odpowiedź: Zamawiający będzie wymagał przekazywania danych dotyczących statusu przesyłek wobec wszystkich przesyłek rejestrowanych objętych Elektronicznymi Książkami Nadawczymi ponieważ w przypadku objęcia tym wymogiem również przesyłek nierejestrowanych usługa przesyłki rejestrowanej i przesyłki nierejestrowanej nie różniłaby się od siebie niczym prócz ceny. Zgodnie z postanowieniami § 7 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 ust. 4 Załącznika nr 6 - wzór umowy (oraz pkt 24, 25 i 29 Załącznika nr 5 - Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający będzie natomiast wymagał w odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych, którym został nadany numer nadawczy (wygenerowany przez nadawcę, zgodnie z algorytmem przekazany przez Wykonawcę na podstawie postanowienia § 6 ust. 4 Załącznika nr 6 - wzór umowy), aby Wykonawca przekazywał za pośrednictwem SOP informacje, w zakresie doprecyzowanym w odpowiedzi na pytanie nr 25 poniżej.

Każdy formularz zwrotnego potwierdzenia odbioru, który będzie objęty Elektroniczną Książką Nadawczą będzie posiadał numer nadawczy oraz tożsamy z tym numerem wydruk kodu graficznego. Zamawiający konsekwentnie wymaga, aby Elektroniczne Książki Odbiorcze zawierały informację o doręczeniu lub zwrocie do nadawcy przesyłek, które były objęte Elektronicznymi Książkami Nadawczymi, w tym formularzy zwrotnego potwierdzenia odbioru oraz przesyłek nierejestrowanych, którym został nadany numer nadawczy - lub przekazania tych informacji w formie statusu, za pośrednictwem SOP.

W pkt 26.2 Załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający zdefiniował katalog statusów doręczenia, względem wszystkich rodzajów przesyłek, którym zostanie nadany numer nadawczy, zgodnie z algorytmem o którym mowa w postanowieniu § 6 ust. 4 Załącznika nr 6 - wzór umowy. Jak wynika z treści pkt 26.2 zd. 2 Załącznika nr 5 do SIWZ (zgodnego z postanowieniem § 7 ust. 1 pkt 2 zd. 2 Załącznika nr 6 - wzór umowy) *„Jeżeli poszczególne z wymienionych wcześniej rodzajów informacji nie odnoszą się do konkretnej przesyłki, pole dotyczące tych informacji powinno być odpowiednio oznaczone przez system informatyczny Wykonawcy”* zatem w przypadku przesyłek nierejestrowanych Zamawiający nie będzie wymagał informacji, które w sposób oczywisty nie odnoszą się do przesyłek nierejestrowanych jak np. *„data awizowania”*. W odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych, których numer nadawczy zostanie przekazany Wykonawcy poprzez EKN, Zamawiający będzie wymagał przekazania informacji o statusie takich przesyłek, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 25. W odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych, którym nie został nadany numer nadawczy poprzez EKN, Zamawiający nie będzie wymagał przekazywania informacji o statusie takich przesyłek. Wykonawca nie wyraża zgody na traktowanie formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru jako przesyłki nierejestrowanej we wszystkich tych wypadkach, w których numer nadawczy takiego formularza zwrotnego potwierdzenia odbioru, (zgodny z algorytmem przekazany przez Wykonawcę na podstawie postanowienia § 6 ust. 4 Załącznika nr 6 - wzór umowy), zostanie przekazany Wykonawcy za pośrednictwem EKN.

20. Podobnie jak w przypadku doprecyzowanej odpowiedzi na pytanie nr 25 Zamawiający stoi na stanowisku, że doprecyzowana odpowiedź na pytanie nr 11, wynika wprost z wszystkich wymogów opisanych w SIWZ. W szczególności nie zachodzi sprzeczność pomiędzy obowiązkiem monitorowania przesyłek nierejestrowanych, objętych EKN (a zatem posiadających numer nadawczy, nadany zgodnie z algorytmem opracowanym przez Wykonawcę) oraz faktem, że nie decyduje to o ich prawnej kwalifikacji jako przesyłek rejestrowanych. Zakres wymogów wobec przesyłek nierejestrowanych objętych EKN wymagać bowiem będzie przekazania informacji odnoszącej się do konkretnej przesyłki (zgodnie z postanowieniem § 7 ust 1 pkt 2 wzoru umowy). Wbrew twierdzeniu Odwołującego nie zachodzi zatem żadna wątpliwość czy Wykonawca powinien być zobowiązany do przekazania informacji o pierwszej próbie doręczenia, dacie awizowania czy dacie odbioru w odniesieniu do przesyłek nierejestrowanych albowiem takie statusy dotyczyć mogą jedynie przesyłek rejestrowanych.

21. Konsekwentnie, od początku postępowania Zamawiający stoi na stanowisku, że obowiązki dotyczące monitorowania statusów i czasu obiegu przesyłek pocztowych nie stanowią podstawowego przedmiotu zamówienia, w związku z czym Zamawiający oczekuje, że szczegółowy zakres realizacji tego obowiązku może zostać doprecyzowany na etapie

integracji z systemem informatycznym Wykonawcy. Konsekwencją tego stanowiska jest między innymi możliwość dokonania przez Wykonawcę wyboru, czy informację o doręczeniu przesyłki nierejestrowanej, w terminie wynikającym z umowy, Wykonawca zdecyduje się przekazać w formie statusu przesyłanego do SOP czy za pośrednictwem EKN.

22. Biorąc pod uwagę fakt, że zakres zobowiązań Wykonawcy, w zakresie objętym odpowiedzią na pytanie nr 11, wynika wprost z niezmienionych postanowień SIWZ (§ 7 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy oraz pkt 24, 25 i 29 Załącznika nr 5 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia). Zatem również opisany powyżej zarzut Odwołującego należy uznać za spóźniony i nie zasługujący na uwzględnienie.

BRAK NIEZGODNOŚCI POMIĘDZY ODPOWIEDZIĄ NA PYTANIE NR 25 i PRZEPISAMI PRAWA POWSZECHNIE

OBOWIAZUJĄCEGO

23. Nie sposób zgodzić się z przedstawioną przez Odwołującego argumentacją, jakoby definicja przesyłki rejestrowanej zawarta w przepisie art. 3 pkt 23 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U.2012.1529) uniemożliwiła Zamawiającemu nadawanie przesyłek nierejestrowanych z numerem nadawczym, zgodnym z algorytmem przekazany przez Wykonawcę. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że zamówienie publiczne jest stosunkiem cywilnoprawnym, do którego mają zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego, oparte o zasadę swobody umów. Zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego usługa doręczenia przesyłki rejestrowanej obejmuje dwa, występujące łącznie elementy zobowiązania operatora pocztowego: przyjęcie przesyłki pocztowej za pokwitowaniem przyjęcia i doręczenia takiej przesyłki za potwierdzeniem odbioru. Nie sposób uznać za przesyłkę rejestrowaną przesyłki pocztowej, wobec której zobowiązanie operatora pocztowego obejmuje tylko jeden z tych dwóch elementów zobowiązania wskazanych w przepisie art. 3 pkt 23 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe. W szczególności, sposób opisanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym Wykonawca jest zobowiązany przyjąć przesyłkę nierejestrowaną, opatrzoną numerem nadawczym (nadany zgodnie z algorytmem dostarczony przez takiego Wykonawcę), potwierdzić jej przyjęcie poprzez akceptację EKN oraz przekazać nadawcy informację o wykonaniu swojego zobowiązania do jej terminowego doręczenia, w zakresie odnoszącym się do danego rodzaju przesyłki (§ 7 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy) nie „kłóci się z istotą przesyłki innej niż rejestrowana, definicjami ustawowymi oraz innymi (bliżej nie sprecyzowanymi) zapisami SIWZ”; nie wprowadza też nowego znaczenia wyrażenia dopiero na etapie udzielania odpowiedzi. Odwołujący pomija bowiem fakt, że zakres zobowiązań Wykonawcy, kwestionowany przez Odwołującego znajduje podstawę prawną w postanowieniach SIWZ od początku prowadzenia postępowania ZP 01/2015. W szczególności:

1. w postanowieniach § 4 ust 1-3 wzoru umowy Zamawiający konsekwentnie odróżnia zobowiązania dotyczące przesyłek rejestrowanych od zobowiązań dotyczących wszystkich przesyłek pocztowych,
2. Zamawiający formułuje wymóg dotyczący oznaczania wszystkich przesyłek pocztowych indywidualnym oznaczeniem (§ 6 ust. 4 wzoru umowy),
3. Zamawiający wymaga od Wykonawcy gotowości do wprowadzania zmian „form monitorowania statusu przesyłek” (§ 6 ust. 8 wzoru umowy),
4. Zamawiający wymaga monitorowania statusu przesyłki (każdego rodzaju przesyłki objętej EKN) wskazując minimalną ilość statusów w odniesieniu do wszystkich rodzajów przesyłek oraz pozostawiając wykonawcy możliwość przekazywania tych statusów tylko w odniesieniu do informacji odnoszących się do konkretnej przesyłki, każdego rodzaju (§7 ust. 1 pkt 2 zd. 1 i zd. 2 wzoru umowy),
5. Zamawiający zastrzegł karę umowną na wypadek nienależytego wykonania zobowiązań wykonawcy, w zakresie terminów doręczenia, na rzecz nadawców takich przesyłek pocztowych - każdego rodzaju (§ 10 ust. 4 wzoru umowy).

24. Żadne z wymienionych wyżej postanowień SIWZ nie zostało objęte zarzutami podniesionymi przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przez KIO sygn. akt: 1043/15 lub zarzuty te nie zostały uwzględnione. Nie sposób zatem twierdzić, iż odpowiedzi udzielone na pytania nr 11 i 25 wprowadzają jakiegokolwiek dodatkowe wymogi w zakresie zobowiązań Wykonawcy. Przeciwnie, wszystkie wymogi związane ze zautomatyzowanym monitorowaniem obiegu przesyłek pocztowych, w tym również przesyłek nierejestrowanych stanowią formę potwierdzenia należytego wykonywania przez Wykonawcę jego zobowiązań zawartych w postanowieniach § 4 wzoru Umowy.

WYJAŚNIENIE WSZYSTKICH WĄTPLIWOŚCI ODWOŁUJĄCEGO W DOPRECYZOWANIU ODPOWIEDZI NA PYTANIA

25. Stając na stanowisku, że wątpliwości wskazane przez Odwołującego w pierwszym odwołaniu, są pozorne oraz nieuzasadnione (co potwierdza również stanowisko Przystępującego) Zamawiający podjął próbę udzielenia Wykonawcom dodatkowych wyjaśnień, w zakresie argumentacji podniesionej w pierwszym Odwołaniu, licząc na uwzględnienie okoliczności konsekwentnego i precyzyjnego opisu obowiązków wykonawców w zakresie wszystkich przesyłek objętych zamówieniem publicznym, poprzez doprecyzowanie odpowiedzi na pytania, które wzbudziły wątpliwości Odwołującego. Podejmując tą decyzję, Zamawiający dążąc do jak najszybszego zakończenia prowadzonego od niespełna sześciu miesięcy postępowania liczył na skorzystanie przez Odwołującego z możliwości wycofania Odwołania, które Zamawiający ocenia jako nieuzasadnione. Próba wyjaśnienia wątpliwości wskazanych w pierwszym Odwołaniu doprowadziła jednak do wniesienia kolejnego Odwołania przez tego samego Odwołującego.

DRUGIE ODWOŁANIE WYKONAWCY POCZTA POLSKA S.A.

26. W drugim Odwołaniu z 07.10.2015 r. ten sam Odwołujący powołuje się na niemal identyczną argumentację jak w pierwszym odwołaniu z 01.10.2015r. W odniesieniu do drugiego Odwołania, Zamawiający wskazuje na tą samą argumentację, jak w stosunku do pierwszego odwołania, stojąc na stanowisku, że zarzuty podniesione w obu odwołaniach powinny być podniesione w pierwszy postępowaniu odwoławczym, a od czasu wydania Wyroku KIO z 15.06.2015 r. wydanego w niniejszym postępowaniu nie zostały wprowadzone żadne zmiany SIWZ, w zakresie którego dotyczą oba Odwołania. W konsekwencji, swoją polemikę z argumentacją przedstawioną w drugim odwołaniu Zamawiający ogranicza do kwestii nie podniesionych w pierwszym odwołaniu.

27. Jako pierwszy argument, Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający różnicuje przesyłki nie rejestrowane, na przesyłki nadane za pośrednictwem EKN, wobec których Zamawiający będzie wymagał informacji o statusie ich doręczenia oraz pozostałe przesyłki nierejestrowane. W ocenie Zamawiającego, zautomatyzowane monitorowanie czasu obiegu przesyłek pocztowych jest możliwe tylko i wyłącznie w odniesieniu do przesyłek, którym zostanie nadany numer nadawczy. W konsekwencji, Zamawiający, od początku prowadzenia postępowania ZP-01/2015 wymaga od Wykonawcy dostarczenia algorytmu nadawania numerów nadawczych wszystkim rodzajom przesyłek (§ 6 ust. 4 wzoru umowy). Oczywistym zatem jest, iż Zamawiający, od początku trwania postępowania nie wymaga od Wykonawcy objęcia zautomatyzowanym monitorowaniem przesyłek, którym nie zostanie nadany numer nadawczy. Odwołujący, który miał możliwość kwestionowania tego wymogu, wynikającego z niezmienionych postanowień SIWZ, w postępowaniu odwoławczym zakończonym pod sygn. akt: KIO 1043/15 i podnosi takie zarzuty po zakończeniu tego postępowania nie zasługuje na ochronę prawną.

28. Fakt, że zautomatyzowany system monitorowania czasu obiegu korespondencji może dotyczyć wyłącznie przesyłek, którym został nadany numer nadawczy, od początku prowadzenia postępowania ZP-01/2015 implikuje możliwość nadawania części korespondencji poza tym systemem, co wprost wynika z postanowień SIWZ wskazanych powyżej (nb. 23). Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że zobowiązanie do zapewnienia obsługi funkcjonalności SOP, wskazanych w postanowieniu § 7 ust. 1 wzoru umowy oraz zobowiązanie do zapewnienia możliwości nadawania numerów nadawczych zgodnie z algorytmem przekazany przez Wykonawcę (§ 6 ust. 4 wzoru umowy) jest zobowiązaniem Wykonawcy, a nie zobowiązaniem sądów powszechnych. W konsekwencji, Odwołujący miał niespełna sześć miesięcy na oszacowanie wpływu tych informacji na treść przygotowywanej przez niego oferty. Nie sposób również nie zauważyć, że szacunkowy wolumen przesyłek nierejestrowanych, wskazany przez Zamawiającego, jest wystarczający dla sporządzenia oferty przez Przystępującego.

29. Na przestrzeni trzydziestu sześciu miesięcy wykonywania zamówienia publicznego nie sposób przewidzieć wolumenu, w jakim sądy powszechne będą korzystały z możliwości objęcia przesyłek nierejestrowanych zautomatyzowanym systemem monitorowania czasu obiegu takich przesyłek. Zamawiający nie posiada takich informacji i nie sposób oczekiwać, aby sądy powszechne były w stanie wskazać szacunkowy wolumen takich przesyłek. Taka informacja nie jest również potrzebna Przystępującemu do złożenia oferty. Żądanie Odwołującego sprowadza się zatem do przerzucenia, wątpliwego ryzyka zmian pomiędzy wolumenem objętym monitorowaniem elektronicznym na wolumen nadawany poza EKN na sądy powszechne, które nie dysponują żadną miarodajną podstawą do określenia szacunkowej relacji pomiędzy tymi wolumenami.

30. Odnosząc się do drugiego żądania Odwołującego, w zakresie sprecyzowania, czy przesyłkom nie rejestrowanym zagranicznym będą nadawane numery nadawcze, Zamawiający ponownie wskazuje, że możliwość nadawania takich przesyłek, od początku prowadzenia postępowania ZP-01/2015r. wynika wprost z postanowień § 4 ust. 3, w zw. z § 6 ust. 4 oraz § 7 wzoru umowy i nie były one objęte pierwszym postępowaniem odwoławczym, w którym Odwołujący mógł podnosić taki zarzut. Zgodnie z postanowieniem § 7 ust. 1 pkt 2 zd. 2 wzoru umowy, Wykonawca jest zobowiązany przekazywać nadawcom informacje o statusie przesyłek dotyczące danego rodzaju przesyłek więc jeżeli *„żaden Wykonawca nie ma wpływu na przekazywanie statusów przesyłek nierejestrowanych przez zagranicznych operatorów pocztowych”*.

31. Co więcej, podkreślić należy, iż Zamawiający w pkt 15 Załącznika nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia wyraźnie wskazał, iż gwarantowane wolumeny doręczenia lub awizowania przesyłek pocztowych rejestrowanych, a tym samym wskaźniki terminowości doręczeń określone w §4 wzoru umowy dotyczą tylko i wyłącznie przesyłek krajowych. Informacja ta została potwierdzona w odpowiedziach na pytania nr 6 i 7 z 29.05.2015r. zamieszczone w dokumencie Zmiana SIWZ nr 1, Pytania i odpowiedzi nr 1:

Pytanie 6: W §4 punkt 4.1 Zamawiający zawarł następujące postanowienie: Wykonawca zobowiązuje się do doręczenia lub awizowania co najmniej 85% wolumenu przesyłek pocztowych rejestrowanych nadanych przez poszczególne Jednostki, w każdym miesiącu kalendarzowym wykonywania Umowy, w terminie 3 dni roboczych od dnia nadania, przy czym korespondencję nadaną po godzinie 16:00 Strony uznają za nadaną w następnym dniu roboczym. Zamawiający przy tym nie określa, czy wymóg dotyczy jedynie przesyłek krajowych czy też zagranicznych. Analogicznie w treści punktów 4.2., 4.4 oraz 4.5. Brak doprecyzowania wymagań Zamawiającego w tym zakresie uniemożliwia oszacowanie kosztów wykonywania świadczeń, narusza zasadę jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia oraz zasadę uczciwej konkurencji. Wnosimy o stosowne wyjaśnienia s.i.w.z.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z zapisami Rozdziału Vi pkt 1 ppkt 1. 2) b) oraz pkt 15 Załącznika nr 5 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) gwarantowane wolumeny doręczenia lub awizowania przesyłek pocztowych rejestrowanych dotyczą wyłącznie przesyłek krajowych.

Pytanie 7. Załącznik nr 6 do SIWZ „Umowa” § 4 pkt 4.1 - 4.2.: Wykonawca prosi o potwierdzenie przez Zamawiającego, iż wymagania dotyczące wskaźników terminowości określone w § 4 Umowy pkt. 4.1 oraz pkt 4.2 dotyczą tylko terytorium Rzeczypospolitej. Wykonawca wnosi do Zamawiającego o doprecyzowanie tej kwestii w zapisach SIWZ.

Odpowiedź: Zamawiający udzielił odpowiedzi w odpowiedzi do pytania nr 6.

32. Zamawiający stoi na stanowisku, iż nie ma potrzeby dodatkowego określania sposobu nadawania przesyłek nierejestrowanych, którym nie zostanie nadany numer nadawczy. W odniesieniu do usługi doręczania przesyłek nierejestrowanych wzór umowy definiuje bowiem obowiązek ich nadawania zgodnie z umową i przepisami prawa powszechnie obowiązującego, zastrzegając jednocześnie dodatkowe wymogi dotyczące zautomatyzowanego monitorowania czasu obiegu przesyłek nadawanych również za pośrednictwem EKN. PODSUMOWANIE

33. Podsumowując przedstawioną powyżej argumentację Zamawiający stoi na stanowisku, iż argumentacja, zarzuty oraz wnioski, zawarte w obu odwołaniach dotyczą postanowień SIWZ, które w niezmienionej postaci funkcjonują od początku prowadzenia postępowania, a Odwołujący miał możliwość kwestionowania tych postanowień SIWZ w pierwszy postępowaniu Odwoławczym. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że Przystępujący nie podziela stanowiska Odwołującego co do jego wątpliwości dotyczących jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia oraz nie widzi przeszkód dla sporządzenia oferty.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 09.10.2015 r. sprawy o sygn. akt: KIO 2129/15, KIO 2168/15 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2129/15 oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 2168/15 złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący oba odwołania posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający jego do ich złożenia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w sprawie o sygn. akt: KIO 2017/15, a także o sygn. akt: KIO 2068/15, jak i o sygn. akt: KIO 2129/15 oraz sygn. akt: KIO 2168/15, w tym w szczególności postanowień SIWZ takich jak Formularz Cenowy – załącznik nr 1A do SIWZ, załącznik nr 5 do SIWZ /Opis przedmiotu zamówienia/, z Pytania i Odpowiedzi nr 1. Zmiany treści SIWZ nr 1 – pismo z 29.05.2015 r., ze zmiany treści SIWZ nr 5 – pismo z 03.09.2015 r., zmiany treści SIWZ nr 7. Sprostowanie do zmiany SIWZ nr 6 – pismo z 25.09.2015 r., zmiany SIWZ nr 6. Pytania – Odpowiedzi nr 2 – pismo z 21.09.2015 r., załączników do pisma z 21.09.2015 r., tj. załącznika nr 5A do SIWZ, 5B do SIWZ, załącznika nr 1 do załącznika nr 5 B, załącznika nr 6 do SIWZ, załącznika nr 1 do odpowiedzi na pytanie nr 65, załącznika nr 2 do odpowiedzi na pytanie nr 78, załącznika nr 3 do odpowiedzi na pytanie nr 127, załącznika nr 4 do odpowiedzi na pytanie nr 136, jak i załącznika do odpowiedzi na pytanie nr 154. Nadto, Izba dopuściła dowód ze Sprostowania do zmiany SIWZ nr 6. Pytania – Odpowiedzi nr 2 – pismo z 01.10.2015 r. (w zakresie pytania 11, 25, w pkt 2 Słownik pojęć i skrótów - poz. 5 tabeli załącznika nr 5 B do SIWZ oraz pkt 3.2.3, jak i pkt 3.2.6 załącznika nr 5 B).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę odwołanie o sygn. akt: KIO 2129/15, przystąpienie do odwołania o sygn. akt: KIO 2129/15, odwołanie o sygn. akt: KIO 2168/15, przystąpienie do odwołania o sygn. akt: KIO 2168/15, odpowiedź na oba odwołania, pismo procesowe Odwołującego w obu odwołaniach, a także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego tak w sprawie o sygn. akt: KIO 2129/15, jak i w sprawie o sygn. akt: KIO 2168/15 złożone ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2129/15 – Poczta Polska S.A.:

Poczta Polska S.A. zarzuciła Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, spełniającej w całości wymagania Zamawiającego;
- 2) art. 29 ust. 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie, Izba przywołuje wynikające z odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie postanowienia SIWZ – tzn. zmiany SIWZ nr 6. Pytania – Odpowiedzi nr 2 – pismo z 21.09.2015 r., jednego z załączników do pisma z 21.09.2015 r., tj. załącznika nr 5B do SIWZ. Nadto, Sprostowanie do zmiany SIWZ nr 6. Pytania – Odpowiedzi nr 2 – pismo z 01.10.2015 r. (w zakresie pytania 11, 25, w pkt 2 Słownik pojęć i skrótów - poz. 5 tabeli załącznika nr 5 B do SIWZ oraz pkt 3.2.3, jak i pkt 3.2.6 załącznika nr 5 B). Powyższe sprostowanie zostało także w całości przytoczone w ramach odpowiedzi na odwołanie udzielonej przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Izba odnosząc się łącznie do zarzutów zawartych w przedmiotowym odwołaniu uznała powyższe zarzuty generalnie za zasadne, jednakże z uwagi na zmianę postanowień SIWZ czynnością z 01.10.2015 r., Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 2129/15.

Izba w zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 2129/15 wskazuje, że podlega ono oddaleniu z uwagi na art. 192 ust. 2 Pzp. Zamawiający bowiem czynnością z 01.10.2015 r. dokonał zmiany czynności z 21.09.2015 r. w zakresie zakwestionowanym w niniejszym odwołaniu, co skutkuje brakiem wpływu na wynik naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów.

Należy w tym wypadku, podnieść, że art. 38 Pzp, nie zna co prawda instytucji sprostowania wcześniej udzielonych odpowiedzi na pytania, czy też postanowień załącznika nr 5 B do SIWZ, tym bardziej, że sprostowanie co do zasady sprowadza się do prostowanie wcześniejszej treści nie obejmującej jej merytorycznej zmiany, jednakże istotny jest faktyczny skutek czynności Zamawiającego oraz treść pisma z 01.10.2015 r., nie zaś jego nazwa.

W ocenie Izby, Zamawiający de facto dokonał zmian oczekiwanych przez Odwołującego, jak i rozwiał wątpliwości co do tego, czy nie zaistniała w zakresie odpowiedzi na pytanie nr 25 omyłka pisarska: „przesyłki nierejestrowane”, tudzież co do ewentualnej niezgodności odpowiedzi na pytanie nr 25 z odpowiedzią na pytanie nr 11. W konsekwencji czynności z 01.10.2015 r. Zamawiający zmienił także definicję Elektronicznej Książki Nadawczej - w pkt 2 Słownik pojęć i skrótów - poz. 5 tabeli załącznika nr 5 B do SIWZ – opis

techniczny EPO oraz pkt 3.2.3, jak i pkt 3.2.6 załącznika nr 5 B – opis techniczny EPO.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 2129/15 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2168/15 – Poczta Polska S.A.:

Poczta Polska S.A. zarzuciła Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 oraz 2 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, utrudniający uczciwą konkurencję;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wnosił o doprecyzowanie SIWZ w zakresie:

- rozróżnienia przesyłek nierejestrowanych z numerem nadawczym oraz przesyłek nierejestrowanych bez numeru nadawczego w Załączniku nr 1A Formularz cenowy z podaniem wolumenu przesyłek nierejestrowanych poszczególnych rodzajów;
- sprecyzowania, czy przesyłki nierejestrowane z numerami nadawczymi będą nadawane również w obrocie zagranicznym, a jeśli tak, to również podania ich wolumenów;
- określenia sposobu nadawania przesyłek nierejestrowanych bez numerów nadawczych (poza EKN), tj. w jaki sposób Zamawiający będzie przekazywał informację o przesyłkach nierejestrowanych bez numerów nadawczych.

Podczas rozprawy Odwołujący doprecyzował swoje żądania – wnosił o:

- rozbicie w formularzu cenowym pozycji przesyłki nierejestrowane na przesyłki objęte Elektroniczną Książką Nadawczą oraz takie, które nie są objęte tą książką. Nadto oczekuje podania szacunkowego wolumenu obu rodzajów przesyłek;
- wprost wskazanie w SIWZ, aby przesyłki zagraniczne nierejestrowane nie były objęte EKN, czyli nie będą monitorowane ich statusy;
- nakazanie Zamawiającemu wskazania jednoznacznie w SIWZ, iż wszelkie przesyłki, które nie będą objęte EKN nie będą monitorowane.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie, Izba przywołuje wynikające z odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie postanowienia SIWZ – tzn. zmiany SIWZ nr 6. Pytania – Odpowiedzi nr 2 – pismo z 21.09.2015 r., jednego z załączników do pisma z 21.09.2015 r., tj. załącznika nr 5B do SIWZ. Nadto, Sprostowanie do zmiany SIWZ nr 6. Pytania – Odpowiedzi nr 2 – pismo

z 01.10.2015 r. (w zakresie pytania 11, 25, w pkt 2 Słownik pojęć i skrótów - poz. 5 tabeli załącznika nr 5 B do SIWZ oraz pkt 3.2.3, jak i pkt 3.2.6 załącznika nr 5 B). Powyższe sprostowanie zostało także w całości przytoczone w ramach odpowiedzi na odwołanie udzielonej przez Zamawiającego. Podobnie przytoczono odpowiedzi na pytania nr 6 i 7 z 29.05.2015 r. zamieszczone w dokumencie Zmiana SIWZ nr 1, Pytania i odpowiedzi nr 1. Kwestia monitorowania statusów przesyłek objętych Elektroniczną Książką Nadawczą wynika z pkt 24 oraz pkt 26.2 załącznika nr 5 do SIWZ /Opis przedmiotu zamówienia/ oraz § 6.2, § 6.4, § 6.8 oraz § 7.1.2 załącznika nr 6 do SIWZ /wzoru umowy/, definicja Elektronicznej Książki Nadawczej wynika z pkt 2 Słownik pojęć i skrótów - poz. 5 tabeli załącznika nr 5 B do SIWZ /według stanu na 01.10.2015 r./. Zobowiązania dotyczące przesyłek rejestrowanych oraz wszystkich przesyłek pocztowych wynikają z § 4.1 – 4.3 załącznika nr 6 do SIWZ /wzoru umowy/, zaś kary umowne z § 10 załącznika nr 6 do SIWZ /wzoru umowy/. Przywołane powyżej postanowienia zostały wskazane obszernie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie przytoczonej w całości w części pierwszej uzasadnienia /część historyczna/.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

[Zarzut pierwszy – naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 oraz 2 Pzp - Izba uznał za zasadny].

W tym zakresie, Izba wskazuje na wstępie, że czynnością z 01.10.2015 r. Zamawiający dokonał zmian postanowień SIWZ, które dawały podstawy do złożenia kolejnego odwołania, albowiem nie tylko jednoznacznie stwierdzały, że nie miała miejsca omyłka pisarska w zakresie wskazania w udzielonych odpowiedziach „przesyłki nierejestrowanych”, ale dodatkowo podnosiły, że częścią przedmiotu zamówienia są przesyłki nierejestrowane do tego wydzielając ich dwa typy, co implikowało zarzuty i żądania zawarte w odwołaniu o sygn. akt: KIO 2168/15. Dodatkowo Izba uznała, że zarzuty zawarte w odwołaniu nie były spóźnione, gdyż było one konsekwencją czynności z 01.10.2015 r.

W konsekwencji rozpatrzenia odwołania, Izba stanęła na stanowisku, że istnieje konieczność uznania zarzutów i żądań Odwołującego w zakresie wynikającym z odwołania i doprecyzowanych na rozprawie.

W pierwszym wypadku, konieczność wydzielenia dwóch typów przesyłek nierejestrowanych w ramach Formularza Cenowego, czyli w Załączniku nr 1a do SIWZ w ramach pozycji dotyczącej przesyłek nierejestrowanych krajowych jest konsekwencją czynności z 01.10.2015 r. Zapewni większą przejrzystość postępowania i jednoznaczność postanowień SIWZ i pozwoli uniknąć dwuznaczności związanych z zawieraniem się w jednej pozycji dwóch typów przesyłek nierejestrowanych o odmiennych kosztach (kwestia odmienności kosztów przywołana przez Odwołującego w odwołaniu nie była kwestionowana podczas rozprawy przez Zamawiającego ani Przystępującego po jego stronie). Pozostawienie Formularza Cenowego w jego aktualnym kształcie narusza nie tylko art. 29 ust.1, ale także art. 29 ust.2 Pzp.

W następnej kolejności, Izba podnosi, że rozumie uprawnienia poszczególnych Prezesów Sądów Powszechnych, co do określenia charakteru przesyłek pocztowych (nie było to przez nikogo kwestionowane), jednakże kierując się uczciwą konkurencją i koniecznością zapewnienia porównywalności złożonych ofert, Izba uznała za niepodlegające dyskusji i konieczne podanie szacunkowego wolumenu dla tych typów przesyłek nierejestrowanych w Formularzu Cenowym, czyli w Załączniku nr 1a do SIWZ. Tym bardziej, że Zamawiający jednoznacznie wydzielił przesyłki nierejestrowane objęte Elektroniczną Książką Nadawczą, jak i przesyłki nierejestrowane nią nie objęte w ramach czynności z 01.10.2015 r., jako element przedmiotu zamówienia. Pozostawienie Formularza Cenowego w jego aktualnym kształcie narusza nie tylko art. 29 ust.1, ale także art. 29 ust.2 Pzp. Brak jest też podstaw do twierdzenia, że pierwsze z tych typów będzie obejmować 100% z 2 mln przesyłek nierejestrowanych krajowych, skoro Zamawiający wydzielił ich dwa typy. Izba podnosi, że kwestia tego rodzaju, że 2 mln przesyłek nierejestrowanych krajowych to 1 % całości przedmiotu zamówienia, nie zmienia, jej stanowiska w tym zakresie, chodzi bowiem generalnie o 2 mln przesyłek, co jest wielkością znaczącą na przestrzeni 3 - letniego okresu realizacji zamówienia.

Odnosnie kolejnej kwestii spornej, w ocenie Izby, Zamawiający uznał, że jeśli coś jest oczywiste, to nie ma konieczności tego wyjaśniania. Zamawiający jednak zapomina, że określona czynność z 01.10.2015 r. zrodziła uzasadnione wątpliwości zakończone odwołaniem. Z tej przyczyny bezrefleksyjne odwołanie się Zamawiającego w ramach odpowiedzi na odwołanie do odpowiedzi na pytania nr 6 i 7 z 29.05.2015 r. zamieszczone w dokumencie Zmiana SIWZ nr 1, Pytania i odpowiedzi nr 1 jest niewystarczające i abstrahuje od wynikającego z art. 29 ust. 1 Pzp obowiązku sporządzenia opisu przedmiotu

zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Dopiero na etapie odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wprost - przedstawił swoje stanowisko, co powinien uczynić w ramach dokumentacji przetargowej. Jego intencje w zakresie przesyłek zagranicznych nierejestrowanych nie objętych Elektroniczną Książką Nadawczą nie wynikały z żadnych innych postanowień SIWZ, czy też odpowiedzi na pytania.

Względem ostatniej kwestii spornej, Izba uznała, że chronologia działań Zamawiającego i rodzących się w związku z tym wątpliwości po stronie Odwołującego winna zostać przerwana poprzez nakazaną w sentencji modyfikację. Albowiem jednoznacznie ustala się, że w zakresie przesyłek nie objętych Elektroniczną Książką Nadawczą nie będą one monitorowane, tzn. nie mają do nich zastosowania rygory wynikające z konieczności monitorowania ich statusów chociażby z § 6.2, § 6.4, § 6.8 oraz § 7.1.2 załącznika nr 6 do SIWZ. W stosunku do nich obowiązywały będą inne zasady. Naturalnie nie oznacza, to, że w stosunku do takich przesyłek nie będzie konieczności ich dostarczenia w określonym terminie 14 dni (§ 4.3 wzoru umowy), kara umowna przewidziana - w § 10.6 wzoru umowy, choć wobec wyróżnienia dwóch typów przesyłek nierejestrowanych z nadawanym numerem nadawczym, jak i bez niego Zamawiający winien powyższą kwestie jednoznacznie uregulować w ramach opisu przedmiotu zamówienia, czy też postanowień przyszłej umowy. Odwołujący potwierdził na rozprawie, że tego rodzaju przesyłki, tzn. takie jak przesyłki nierejestrowane, którym nie będzie nadawany numer nadawczy, są monitorowane w inny sposób na potrzeby Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Pozostawienie postanowień SIWZ w jego aktualnym kształcie narusza nie tylko art. 29 ust.1, ale także art. 29 ust.2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W zakresie drugiego zarzutu, z uwagi na uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 29 ust.1 i 2 Pzp, Izba uwzględniła także zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt: KIO 2168/15 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w związku z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j. Dz. U. z 2014 poz. 964), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 2129/15, sygn. akt: KIO 2168/15 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2168/15 o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....