

Sygn. akt: KIO 1550/13

WYROK

z dnia 17 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Bogdan Artymowicz**

Protokolant: **Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Warszawa - Straż Miejską Miasta Warszawy, 01-170 Warszawa, ul. Młynarska 43/45**,

przy udziale wykonawcy **Poczta Polska S.A., 00-940 Warszawa ul. Stawki 2**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130** na rzecz zamawiającego **Gminy Miasto Warszawa - Straż Miejska Miasta Warszawy, 01-170 Warszawa, ul. Młynarska 43/45** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Stołeczne Warszawa – Straż Miejska Miasta Warszawy prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych na rzecz Komendy i Oddziałów Straży Miejskiej.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 czerwca 2013 r., pod numerem 2013/S 114-194898. W tym samym dniu zamawiający na swojej stronie internetowej udostępnił treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także, jako „SIWZ”].

W dniu 24 czerwca 2013 r., wobec treści ogłoszenia oraz postanowień SIWZ odwołanie złożył wykonawca InPost Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 3) art. 186 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wadliwy sposób wykonania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia po uwzględnieniu przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w sprawie o sygnaturze KIO 1241/13.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie opisanym w treści odwołania.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący podnosił, iż zamawiający narusza podstawowe zasady zamówień publicznych opisując przedmiot zamówienia (oczekując, że dowód nadania będzie miał moc dokumentu urzędowego) w sposób pozwalający na złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę w sytuacji, gdy cele postępowania mogą być osiągnięte także przy zachowaniu konkurencyjności postępowania (poprzez zastosowanie równoważnych rozwiązań, pozwalających równocześnie na osiągnięcie celów postępowania o udzielenie zamówienia). Podkreślał, iż zamawiający nie wskazał ani jednego przepisu prawa, z którego wynikałby obowiązek posiadania przez Straż Miejską potwierdzeń nadania z mocą dokumentu urzędowego. Wskazywał, iż zamawiający poprzez dokonaną modyfikację treści SIWZ przyznał, że nie istnieją przepisy nakazujące posiadanie dowodu nadania z mocą urzędową i stwierdził, że pomimo braku takiego wymogu określonego prawem, wołą

zamawiającego jest nadawanie przesyłek z mocą dokumentu urzędowego. Wskazywał również, iż w wyniku złożonego przez niego w dniu 24 maja 2013 r., odwołania, którego zarzuty zostały uwzględnione w całości, zamawiający zrezygnował z udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp i w dniu 14 czerwca br. ogłosił wszczęcie przedmiotowego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego dokonując równocześnie takiego opisu przedmiotu zamówienia, iż ponownie jedynym wykonawcą mogącym uzyskać przedmiotowe świadczenie jest Poczta Polska S.A. Tym samym odwołujący podnosił, iż uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu z dnia 24 maja br. winno skutkować przeprowadzeniem postępowania dopuszczającego realną konkurencyjność postępowania. Dalej odwołujący wskazywał, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego, na które powoływał się zamawiający, wprost przewidują możliwość korzystania z usług operatorów innych niż wyznaczony. Już tylko z tego faktu wynika, że oczekiwanie by przesyłka posiadała dowód nadania z mocą dokumentu urzędowego (wystawiany z taką mocą wyłącznie przez Poczta Polska) nie jest ani konieczny, ani istotny. W związku bowiem z wejściem w życie 1 stycznia 2013 roku nowego prawa pocztowego, na skutek dostosowania przepisów o doręczeniach w KPK, KPC czy KPA pisma można doręczać za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu prawa pocztowego (art. 131 § 1 kpk , art. 131 § 1 kpc , art. 39 kpa). Reasumując, zgodnie z przepisami KPC, KPK oraz KPA pisma można doręczać za pośrednictwem każdego operatora pocztowego, a nie tylko operatora wyznaczonego. Doręczenie przez awizo dokonane przez każdego z operatorów pocztowych uważane jest za dokonane skutecznie i prawidłowo. Wskazane powyżej przepisy nie różnicują doręczeń dokonywanych przez operatora wyznaczonego, jakim obecnie jest Poczta Polska z doręczeniami dokonanymi przez innych operatorów pocztowych. Co za tym idzie pismo nadane w placówce operatora wyznaczonego i doręczone przez niego przez awizo będzie wywierało takie same skutki prawne, co pismo nadane i doręczone przez awizo przez operatora pocztowego, który nie jest operatorem wyznaczonym. Odwołujący wskazywał, iż przenosząc powyższe na grunt zamawiającego, w przypadku postępowania mandatowego regulowanego przepisami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w pełni funkcjonuje powyższy mechanizm. Reasumując ustawodawca przewidział możliwość doręczania przesyłek pocztowych, do których stosuje się przepisy KPC jak i KPA, zarówno przez Poczta Polska jak i innych operatorów, nie wprowadzając żadnego rozróżnienia pomiędzy skutkami doręczeń przez jednego jak i drugiego operatora. Odnośnie uzyskania dowodu nadania mającego moc dokumentu urzędowego odwołujący wskazywał, że w świetle choćby art. 244 § 1 KPC czy też art. 76 § 1 KPA dowód nadania wystawiony przez operatora wyznaczonego potwierdza wyłącznie, że w określonym dniu i określonej placówce pocztowej, przesyłka pocztowa, o określonej masie i gabarytach została przez określoną

osobę nadana do określonego adresata, a operator wyznaczony zobowiązał się ją doręczyć, za potwierdzeniem odbioru albo bez takiego potwierdzenia, zgodnie z zawartą umową i pobrał za to określoną opłatę. Dodatkowo podnosił, iż zgodnie z art. 3 pkt. 23 Prawa pocztowego przesyłką rejestrowaną jest przesyłka pocztowa przyjęta przez operatora pocztowego za pokwitowaniem przyjęcia i doręczana przez operatora pocztowego za pokwitowaniem odbioru dokonywanym przez adresata. Zgodnie z przepisem art. 17 Prawa pocztowego, tylko potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego, natomiast takiej mocy nie ma pokwitowanie odbioru. W praktyce więc potwierdzenie nadania może mieć znaczenie tylko dla bardzo wąskiej grupy przesyłek, dla których istotny jest moment nadania, a nie moment doręczenia np. gdy od momentu nadania przesyłki uzależniona jest możliwość wywołania skutku określonej czynności. W ocenie odwołującego przypadki, w których decydujące jest nadanie przesyłki rejestrowanej w określonej dacie i potrzeba otrzymania potwierdzenia nadania, należą do rzadkości. W tych nielicznych sytuacjach, kiedy ma to znaczenie przepisy nie różnicują dowodu nadania z mocą dokumentu urzędowego jak i bez tej mocy. W zdecydowanej większości mamy do czynienia z przypadkami, w których decydujący jest moment doręczenia przesyłki. Dowód doręczenia nie ma mocy dokumentu urzędowego niezależnie od tego czy nadawca skorzystał z usług operatora wyznaczonego, czy innego operatora pocztowego. Zatem praktycznie we wszystkich przypadkach pism liczy się data doręczenia, a nie data wysłania i w tym zakresie nie ma żadnych różnic pomiędzy charakterem dowodu doręczenia przesyłki przez Poczta Polską i innych operatorów – żaden z nich nie ma mocy dokumentu urzędowego, a każdy dowód ma taką samą moc tj. moc dokumentu nieurzędowego.

Biorąc pod uwagę powyższe należy zwrócić uwagę, że Zamawiający, pomimo wyboru trybu konkurencyjnego, dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający udzielenie zamówienia tylko jednemu wykonawcy, tj. Poczcie Polskiej S.A.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że zamawiający narusza podstawowe zasady zamówień publicznych opisując przedmiot zamówienia w sposób pozwalający na złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę w sytuacji, gdy cele postępowania mogą być osiągnięte także przy zachowaniu konkurencyjności postępowania (poprzez zastosowanie równoważnych rozwiązań, pozwalających równocześnie na osiągnięcie celów postępowania o udzielenie zamówienia).

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Miasto Stołeczne Warszawa – Straż Miejska Miasta Warszawy prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych na rzecz Komendy i Oddziałów Straży Miejskiej.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 czerwca 2013 r., pod numerem 2013/S 114-194898. W tym samym dniu zamawiający na swojej stronie internetowej udostępnił treść SIWZ.

Zgodnie z postanowieniami Części II pkt 1 SIWZ przedmiotem zamówienia jest sukcesywne świadczenie usług pocztowych na rzecz Komendy i Oddziałów Straży Miejskiej m. st. Warszawy w zakresie przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich zwrotu, w obrocie krajowym i zagranicznym w okresie od dnia podpisania umowy do 31.12.2013 r. Zgodnie z postanowieniami pkt 3 części II SIWZ przedmiot zamówienia został podzielony na dwa zadania. Zadaniem nr 1 objęto – „przesyłki rejestrowane, dla których jest wymagane potwierdzenie nadania z mocą dokumentu urzędowego zgodnie z art. 17 ustawy Prawo pocztowe z dnia 23 września 2012 r., (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529). Przesyłki pocztowe nadawane przez zamawiającego zawierają pisma, do których mają zastosowanie przepisy o doręczeniach określone w Kodeksie postępowania administracyjnego oraz w Kodeksie postępowania cywilnego.

- a) Wykonywanie usług pocztowych będzie polegało na przyjmowaniu i doręczaniu przesyłek poleconych listowych w obrocie krajowym będzie się odbywało na warunkach określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r., w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz. U. nr 190, poz. 1277 ze zm.).
- b) Zamawiający wymaga świadczenia powszechnych usług pocztowych w sposób umożliwiający uzyskanie przez nadawcę dokumentu potwierdzającego odbiór przesyłki rejestrowanej.
- c) Wykonawca musi zapewnić możliwość utrzymania awizacji w zakresie przesyłek zwracanych do nadawcy po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy za pośrednictwem placówek Wykonawcy.
- d) Zamawiający będzie wysyłał, korespondencję tylko i wyłącznie w imieniu Własnym. W każdej sytuacji Zamawiający będzie Nadawcą.
- e) Zamawiający nie dopuszcza wielokrotności nadań.
- f) Przedmiot Zamówienia dla Zadania nr 1 będzie realizowany na zasadach określonych w SIWZ oraz w: ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 29 grudnia 2012 r., poz.1529); przepisach wykonawczych wydanych na

podstawie uchylonej ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.).”

Izba ustaliła również, iż zamawiający pierwotnie prowadził postępowanie w tożsamym przedmiocie zamówienia w trybie „z wolnej ręki” na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp.

W dniu 24 maja 2013 r., wobec wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych na rzecz Komendy i Oddziałów Straży Miejskiej odwołanie złożył wykonawca InPost Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie zarzucając zamawiającemu naruszenie

- art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp poprzez przyjęcie, iż jedynym wykonawcą zdolnym do realizacji niniejszego zamówienia jest wykonawca Poczta Polska S.A. podczas, gdy na rynku występują również inni wykonawcy oferujący usługi objęte przedmiotem zamówienia,
- art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 29 ust. 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Zamawiający w dniu 3 czerwca 2013 r., w całości uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu z dnia 24 maja 2013 r.,

Czyniąc zadość uwzględnieniu w/w zarzutów zamawiający wszczął postępowanie na świadczenie usług pocztowych na jego rzecz w trybie konkurencyjnym, tj. w trybie przetargu nieograniczonego.

Pismem z dnia 14 lipca 2013 r., jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ „(...) dla jakich przesyłek rejestrowanych jest wymagane potwierdzenie nadania z mocą dokumentu urzędowego? Na jakiej podstawie prawnej istnieje wymóg posiadania takiego potwierdzenia?”

W odpowiedzi z dnia 17 czerwca br., zamawiający wyjaśnił, iż „(...) korespondencja wysyłana przez Straż Miejską m. st. Warszawy zawarta w zadaniu 1 wymaga potwierdzenia nadania z mocą dokumentu urzędowego. Moc dokumentu urzędowego wynika chociażby z treści art. 244 §1 k.p.c. zgodnie, z którym dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy Państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane. Natomiast z art. 81 §1 k.c. wynika, że jeżeli ustawa uzależnia ważność albo określone skutki czynności prawnej od urzędowego poświadczania daty, poświadczenie takie jest skuteczne także względem osób nie uczestniczących w dokonaniu tej czynności prawnej (data pewna), a z § 2 wynika, że czynność prawna ma datę pewną także w wypadku w razie stwierdzenia dokonania czynności w jakimkolwiek dokumencie urzędowym – od daty dokumentu urzędowego. Analogicznie jak powyżej opisane skutki dokumentu urzędowego wynikają z

art. 76 §1 k.p.a. zgodnie, z którym dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w zakresie ich działalności stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Regulacje prawne w zakresie skutków nadania pisma w placówce pocztowej przewidziane są m. in. w art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a. (termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2013 r. – Prawo pocztowe), art. 165 §2 k.p.c. (oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2013 r. – Prawo pocztowe jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu) czy art. 198 b. ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp (złożenie skargi w w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2013 r. – Prawo pocztowe, jest równoznaczne z jego wniesieniem)”

W dniu 19 czerwca 2013 r., zamawiający odpowiadając na pytania wykonawców dokonał zmiany postanowień SIWZ m.in. w ten sposób, iż opis – tytuł Zadania nr 1 otrzymał brzmienie:

„Zadanie 1 – przesyłki rejestrowane, dla których potwierdzenie nadania spełnia wymogi określone w art. 17 ustawy z dnia 23.09.2012 roku Prawo Pocztowe (Dz. U. Z 2012 roku poz. 1529).” W powyższym zakresie zamawiający zmienił również treść ogłoszenia o zamówieniu.

Opisanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 1 w ten sposób, że dowód nadania będzie spełniał wymogi określone w art. 17 Prawa pocztowego leży u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 25 czerwca 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący

posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, uznając podniesiony zarzut za nieudowodniony.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż odwołujący nie podniósł żadnych argumentów, które wskazywałyby na to, że przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W zakresie tym brak jest jakiegokolwiek stanowiska odwołującego uzasadniającego naruszenie ustępu 1 art. 29 Pzp.

Analizując zasadność zarzutu naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2, Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W ocenie Izby opis przedmiotu zamówienia nie zawiera elementów, które mogłyby wskazywać w praktyce na możliwość realizacji tego przedmiotu wyłącznie przez jednego wykonawcę. Za taki element nie może być uznane żądanie, aby potwierdzenie nadania spełniało wymogi określone w art. 17 ustawy z dnia 23 września 2012 r., Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 17 w/w ustawy potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego. Mając na względzie powyższe należy wskazać, iż nie będzie sytuacją abstrakcyjną możliwość zapewnienia przez operatora pocztowego potwierdzenia nadania przesyłki rejestrowanej spełniającego wymogi art. 17 Prawo pocztowego poprzez złożenie takiej przesyłki w placówce operatora wyznaczonego. Skoro zamawiający nie zastrzegł jak należy realizować przedmiotową usługę, aby potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego to nie można wykluczyć realizacji tej części zamówienia z wykorzystaniem operatora wyznaczonego. Zgodnie z art. 36 ust. 1 Prawa pocztowego operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej, przy czym powyższe nie narusza prawa operatora pocztowego, do powierzenia podwykonawcy dalszego wykonania w imieniu tego operatora usługi, na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej. Tym samym nie sposób uznać, iż dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia odwołującemu skutecznie złożenie ważnej oferty. Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż to zamawiający i tylko on, poprzez opis przedmiotu zamówienia, uprawniony jest do wyartykułowania swoich uzasadnionych potrzeb, wymogów, które w najwyższym stopniu spełnią jego oczekiwania. Oczywiście, dokonując opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający musi bezwzględnie brać pod uwagę zachowanie zasady uczciwej konkurencji. Odnosząc się do przedmiotowej

sprawy w ocenie Izby, opis przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego stanowi wypadkową uzasadnionych potrzeb zamawiającego oraz konieczności zachowania zasady uczciwej konkurencji przy opisie tych potrzeb. W ocenie Izby ingerencja przez wykonawców w opis przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do ograniczenia jego zakresu o elementy, które z punktu widzenia zamawiającego są niezbędne, a wynikają z jego obiektywnie uzasadnionych potrzeb. Zdaniem Izby, nie zawsze opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, iż nie wszyscy wykonawcy będą zdolni do jego wykonania, stanowić będzie naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Do takiego wniosku można było również dojść w niniejszej sprawie, skoro wymogi zamawiającego wynikają z jego uzasadnionych potrzeb, to zawężenie kręgu podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia mogłoby co najwyżej świadczyć o skomplikowanym charakterze zamówienia, do wykonania którego zdolna będzie jakaś grupa podmiotów a nie wszyscy wykonawcy na rynku prowadzący działalność w określonej branży, co nie utrudnia uczciwej konkurencji. Jednakże zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie opis przedmiotu zamówienia nie ogranicza kręgu podmiotów mogących ubiegać się o to zamówienie przede wszystkim z uwagi na możliwość złożenia oferty przez odwołującego. Niewątpliwie z punktu widzenia specyfiki działalności prowadzonej przez zamawiającego koniecznym jest zapewnienie posiadania potwierdzenia nadania z mocą dokumentu urzędowego. Należy wskazać, iż sam odwołujący przyznał, że potwierdzenie nadania ma znaczenie choć, w jego ocenie, dla bardzo wąskiej grupy przesyłek, dla których istotny jest moment nadania, a nie moment doręczenia. Odwołujący nie kwestionuje takiej uzasadnionej potrzeby zamawiającego. Odwołujący nie wskazuje również, jaka grupa przesyłek u zamawiającego będzie wymagać udowodnienia momentu nadania, z którym związane będzie wywołanie określonych skutków prawnych i czy zagregowanie ich z przesyłkami, dla których istotny jest wyłącznie moment doręczenia, ogranicza uczciwą konkurencję. W ocenie Izby ochrona interesu wykonawców nie może prowadzić do decydowania przez nich, poprzez kwestionowanie opisu przedmiotu zamówienia, co jest zamawiającemu potrzebne, a co zbędne dla realizacji usług istotnych z punktu widzenia interesu publicznego, jak próbuje to czynić odwołujący, kwestionując potrzebę uzyskania potwierdzenia nadania przesyłek rejestrowanych, mającego moc dokumentu urzędowego, gdyż jak twierdzi odwołujący w praktyce będzie to mieć znaczenie dla bardzo wąskiej grupy przesyłek. Bezspornie w sferze działań zamawiającego leży m.in. ochrona spokoju i porządku w miejscach publicznych, czuwanie nad porządkiem i kontrola ruchu drogowego – w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym, współdziałanie z właściwymi podmiotami w zakresie ratowania życia i zdrowia obywateli, pomoc w usuwaniu awarii – technicznych i skutków klęsk żywiołowych oraz innych miejscowych zagrożeń. Realizując powyższe zadania, jak i szereg innych obowiązków, zamawiający bezspornie nie raz będzie uczestnikiem postępowań prowadzonych w oparciu o przepisy Kodeksu

postępowania administracyjnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu postępowania karnego, czy Kodeksu postępowania w sprawach wykroczeń. Nie ulega wątpliwości, iż przytoczone regulacje wielokrotnie wiążą moment nadania przesyłki z wywołaniem określonych skutków prawnych. Dlatego też w ocenie Izby warunek zapewnienia potwierdzenia nadania przesyłki rejestrowanej, które spełnia wymogi określone w art. 17 Prawa pocztowego, wynika z potrzeb zamawiającego co, jak wcześniej wykazano, nie zawęży kręgu podmiotów mogących ubiegać się o przedmiotowe zamówienie. Izba nie podzieliła również poglądu odwołującego, że zamawiający musi skutecznie wykazać, iż jedynie usługa o określonych przez niego cechach umożliwi mu realizację celu założonego w ramach prowadzonego postępowania. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Choć Izba ma świadomość, iż dla naruszenia normy prawnej wyrażonej w art. 29 ust. 2 Pzp wystarczające będzie uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji, to nie zwalnia to odwołującego z obowiązku wykazania, iż prawdopodobieństwo ograniczenia konkurencji jest realne. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał w sposób obiektywny, że tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia zaburza zasadę uczciwej konkurencji. Izba w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2013 r. (sygn. akt KIO 185/13), gdzie stwierdzono, iż zakaz wyrażony w art. 29 ust. 2 Pzp nie oznacza nabycia przez zamawiającego produktu nieodpowiadającego jego zobiektywizowanym potrzebom, zarówno co, do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, jak też realizacji określonych celów o charakterze publicznym, do wypełnienia których zamawiający jest powołany, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi co do przedmiotu zamówienia bez ograniczenia dostępu do tego konkretnego zamówienia. A zatem określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno następować stosownie do uzasadnionych, obiektywnych potrzeb, a taką bez wątpienia będzie uzyskanie potwierdzenia nadania spełniającego wymogi określone w art. 17 Prawa pocztowego. Izba zwraca uwagę, że zamawiający sporządzając opis przedmiotu zamówienia winien określić swoje zobiektywizowane i uzasadnione potrzeby w taki sposób, aby nabyć dobra, świadczenia, które z punktu widzenia konieczności ich nabycia spełniać będą założony przez zamawiającego cel, zachowując przy tym zasadę uczciwej konkurencji. Zdaniem Izby, zamawiający udowodnił, że jedynie tak opisana usługa odpowiada jego potrzebom związanym z charakterem prowadzonej działalności, i jednocześnie nie ogranicza kręgu podmiotów mogących ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, bowiem nie ogranicza możliwości złożenia oferty przez odwołującego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 186 ust. 2 Pzp Izba również nie podzieliła stanowiska odwołującego. Zgodnie ze wskazanym przepisem w przypadku uwzględnienia

przez zamawiającego w całości zarzutów, wykonuje on, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W odwołaniu z dnia 24 maja br. odwołujący wnosił o nakazanie unieważnienia czynności wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki. Bezspoornie zamawiający unieważnił postępowanie na świadczenie usług pocztowych na rzecz Komendy i Oddziałów Straży Miejskiej m. st. Warszawy prowadzone w trybie z wolnej ręki i wszczął postępowanie na tożsamy przedmiot zamówienia w trybie konkurencyjnym. Tym samym nie sposób uznać, że zamawiający zachował się w sposób niezgodny z żądaniem. Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż naruszenie przepisów Pzp związane jest z czynnościami zamawiającego bądź zaniechaniem wykonania określonych czynności w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba, rozpoznając odwołanie orzeka, co do niezgodności czynności bądź zaniechań zamawiającego z przepisami materialnymi. Przepis art. 186 ust. 2 Pzp jest przepisem proceduralnym, wskazującym wyłącznie na sposób zachowania się zamawiającego w przypadku uwzględnienia przez niego odwołania. Brak takiego zachowania skutkować może (o ile wykonawca ponownie złoży odwołanie) jedynie tym, że Izba rozpatrzy merytorycznie zarzuty odwołania odnoszące się do naruszenia przepisów materialnych.

Mając na względzie powyższe należało uznać, iż zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: