

Sygn. akt: KIO 33/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 stycznia 2016 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**  
**Anna Packo**  
**Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 stycznia 2015 r. przez wykonawcę **Polska Grupa Poczta S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stanisława Augusta 75 lok. 45 – 47, 03-846 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Poznań, Plac Kolegialny 17, 61-841 Poznań**

przy udziale wykonawcy **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 33/16 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Polska Grupa Poczta S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stanisława Augusta 75 lok. 45 – 47, 03-846 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Polska Grupa Poczta S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stanisława Augusta 75 lok. 45 – 47, 03-846 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## **Uzasadnienie**

Miasto Poznań, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w dniu 18 grudnia 2015 r. zamieściło w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 347936 ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy na „Świadczenie usług pocztowych oraz odbiór przesyłek z siedzib nadawców”, jako podstawę prawną wszczęcia postępowania, wskazując art. 67 ust. 1, pkt 1, lit. b ustawy Pzp. Ogłoszenie o udzieleniu przedmiotowego zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 stycznia 2016 r., poz. 2156. Zamówienia na świadczenie usług pocztowych udzielono wykonawcy Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie.

W uzasadnieniu udzielenia zamówienia z wolnej ręki wskazano, iż „Zgodnie z brzmieniem art. 67 ust. 1, pkt 1, lit. b Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli może być zrealizowane tylko przez jednego Wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie powszechnych usług pocztowych dla miejskich jednostek organizacyjnych, tj. Urząd Miasta Poznania, Zarząd Dróg Miejskich, Zarząd Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ, Straż Miejska Miasta Poznania, Poznańskie Centrum Świadczeń w okresie od 02.01.2016 do 31.12.2016 r. w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 29 grudnia 2012 r. poz. 1529). Zgodnie z art. 17 Prawo pocztowe potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego ma moc dokumentu urzędowego tylko wtedy, jeżeli zostało wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego. Powyższe jest szczególnie istotne dla Zamawiającego pod względem dotrzymania terminów doręczeń określonych w postępowaniach sądowych, administracyjnych itp., w szczególności wynikających z przepisów: ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo postępowania przed sądami administracyjnymi oraz ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego. W świetle wyżej wskazanych przepisów, termin uważa się za zachowany, jeżeli pismo zostało nadane w polskiej placówce operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy Prawo Pocztowe. Potwierdzenie nadania przesyłki przez operatora niemającego statusu operatora wyznaczonego nie będzie natomiast posiadało mocy dokumentu urzędowego. Biorąc powyższe pod uwagę, ze względu na charakter wykonywanych zadań, wszystkie wychodzące od Zamawiającego przesyłki rejestrowane z mocą dokumentu urzędowego, muszą być nadawane w placówce operatora wyznaczonego. Operatorem wyznaczonym do pełnienia powszechnych usług pocztowych na lata 2016 - 2025 została decyzją Urzędu Komunikacji Elektronicznej - POCZTA POLSKA S.A., co oznacza, iż podmiot ten posiada monopol prawny i faktyczny na świadczenie tego

rodzaju usług. Na rynku nie ma innych podmiotów, które posiadają status operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe i mogłyby świadczyć powszechne usługi pocztowe. Zatem w okresie przewidzianym na realizację przedmiotu zamówienia tylko Poczta Polska S.A. może zapewnić przewidziany prawem skutek potwierdzenia przyjęcia przesyłki oraz przekazu pocztowego (moc dokumentu urzędowego) oraz skutek nadania w placówce pocztowej (moc doręczenia). W konsekwencji powyższego zachodzą więc okoliczności, o których mowa w art. 67 ust 1 pkt 1 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. usługi pocztowe w zakresie przesyłek rejestrowanych z mocą dokumentu urzędowego mogą być świadczone tylko przez jednego Wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych."

W dniu 11 stycznia 2016 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Polska Grupa Poczta S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 11 stycznia 2016 r.) względem czynności udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1, pkt 1, lit. b ustawy Pzp, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1, pkt 1, lit. b ustawy Pzp - poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców przez bezpodstawny wybór trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki (tj. uznanie, że usługi mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów). Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania zgodnie z treścią art. 192 ust. 3, pkt 2 ustawy Pzp i nieważnienie umowy albo unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych wraz z nałożeniem kary finansowej albo nałożenie kary finansowej wraz z orzeczeniem o skróceniu okresu obowiązywania umowy, a także o zobowiązanie zamawiającego do dokonania zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w zakresie wniesionego wpisu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał na bezpodstawny wybór trybu zamówienia z wolnej ręki, podnosząc, iż przepisy prawa poparte orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przytoczonym szeroko w treści odwołania, jednoznacznie przesądzają, że usługi wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, pomimo istnienia pewnych przywilejów operatora wyznaczonego w zakresie mocy dokumentu urzędowego oraz nadawania tzw. „przesyłek terminowych” mogą być świadczone także przez innych wykonawców, niż operator wyznaczony - Poczta Polska S.A., co wyłącza możliwość zastosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż ogłoszenie o udzieleniu przedmiotowego zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 stycznia 2016 r., poz. 2156.

Ogłoszenie to zostało poprzedzone publikacją ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 grudnia 2015 r., poz. 347936. W następstwie publikacji tego ogłoszenia (ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy) odwoalnie wnosi się w terminach wskazanych w art. 182 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp. W myśl ww. przepisu „odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się: (...) w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 1 ust. 8 – w terminie 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia”. Zamawiający już w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 grudnia 2015 r., zawarł informację o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki. Termin na wniesienie odwołania miał więc w dniu 23 grudnia 2015 r. Już w dniu ukazania się ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia odwołujący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiedzę o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Informacje te w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy zamieszczane są bowiem obligatoryjnie (zgodnie z art. 66 ust. 2 ustawy Pzp). Informacje te zostały powtórzone w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia, które zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 stycznia 2016 r. Tak więc odwołujący, wnosząc odwołanie w dniu 11 stycznia 2015 r. wobec czynności udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1, pkt 1, lit. b ustawy Pzp, odniósł się do kwestii już zawartych w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, a więc znanych mu już w dniu 18 grudnia 2015 r. Tymczasem zamawiający, zamieszczając ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy korzysta ze zwiększonej ochrony umowy przed unieważnieniem oraz skróconych terminów wniesienia odwołania w przedmiocie zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Ogłoszenie to (ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy) umożliwia bowiem wykonawcom pozyskanie informacji o zamówieniach udzielanych w trybie zamówienia z wolnej ręki i ewentualne zakwestionowanie decyzji zamawiającego poprzez wniesienie odwołania już na tym etapie postępowania. Tak więc termin na wniesienie tego odwołania powinien być liczony od daty zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy.

Reasumując, Izba uznała, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 11 stycznia 2016 r. było odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, a tym samym skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do pisma złożonego przez odwołującego w dniu 18 stycznia 2016 r., oznaczonego jako „dodatkowe stanowisko w sprawie” stwierdzić należy, że wszelkie zarzuty powinny być podniesione przez odwołującego w terminach na wniesienie odwołania przewidzianych w art. 182 ustawy Pzp. Tak więc w tym stanie faktycznym termin ten już upłynął.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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:** .....

.....

.....