

**Sygn. akt: KIO 1399/12**

**WYROK**  
**z dnia 18 lipca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Honorata Łopianowska**  
**Jolanta Markowska**  
**Agata Mikołajczyk**

**Protokolant:** **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lipca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2012 r. przez wykonawcę InPostspółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy Lublin - Zachód w Lublinie

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego InPost spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez InPost spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od odwołującego InPost spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie na rzecz zamawiającego Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie kwotę 3.567 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy pięciuset sześćdziesięciu siedmiuzłotych, 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 Lublinie.

**Przewodniczący:**

**Członkowie:**

### Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 czerwca 2012 r. pod nr 2012/S 119- 197471, zaś w dniu 25 czerwca 2012 r. zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia na swojej stronie internetowej.

Wobec brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia InPost spółka z o.o. w Krakowie złożyła w dniu 5 lipca 2012 r. odwołanie.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

- 1) żądanie od wykonawców dokumentu - aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania, wskutek czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1, 22 ust. 4 pkt. 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy;
- 2) stawianie wymogów wykonawcom, tj. związania regulacjami prawnymi dotyczącymi świadczenia usługi powszechnej pocztowej, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, wskutek czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy;
- 3) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez zakaz opakowywania przesyłek w sposób wpływający na ich wagę i cenę, wskutek czego doszło do naruszenia art. 7 ust 1 i art. 29 ust 2 ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonanie zmian w treści SIWZ w następujący sposób:

- a) w odniesieniu do § 6 ust. 1 pkt a) SIWZ poprzez dopuszczenie do udziału w przetargu także wykonawców legitymujących się wpisem do rejestru operatorów pocztowych;
- b) *usunięcie pkt 8 w załączniku nr 1 do SIWZ: „Zamawiający będzie korzystał wyłącznie ze swojego opakowania przesyłek, nie dopuszcza się stosowania opakowań Wykonawcy.*

*Zamawiający nie przewiduje możliwości dołączania przez Zamawiającego i Wykonawcę, do opakowanych przesyłek przekazanych przez Zamawiającego, jakichkolwiek przedmiotów wpływających na wagę przesyłki oraz cenę usługi."*

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów związanych z dojazdem na rozprawę (posiedzenie) Izby oraz uiszczeniem opłaty od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł:

**1. w odniesieniu do zarzutu dotyczącego żądania przedłożenia aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej:**

- żądanie dotyczy dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zdaniem odwołującego żądanie przedłożenia ww. dokumentu jest sprzeczne z określeniem przedmiotu zamówienia, którym jest świadczenie usług pocztowych, bez określenia ich jako usługi wymienione w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.). Do świadczenia usług pocztowych wystarczający jest, na podstawie art. 6 ust. 2 prawa pocztowego, wpis do rejestru operatorów pocztowych, a nie posiadanie zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej; żądanie przedłożenia zezwolenia jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i narusza art. 25 ust. 1 ustawy. Przedmiotem zamówienia jest usługa pocztowa, wobec czego do postępowania winien zostać dopuszczony także operator pocztowy legitymujący się wpisem do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa UKE.

- stawiany wymóg w zakresie zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jako zarezerwowanego wyłącznie dla usług wskazanych w art. 6 ust. 1 prawa pocztowego, jest nieuzasadniony oraz narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców oraz proporcjonalności wymogów stawianych Wykonawcom (art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4 oraz art. 25 ust. 1 ustawy); sprawia iż grono potencjalnych wykonawców zostaje istotnie ograniczone do tych posiadających zezwolenie na świadczenie usług pocztowych, co nie znajduje uzasadnienia w przedmiocie zamówienia i narusza tym samym ww. przepisy ustawy.

- zamawiający, wymagając od wykonawców zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jednocześnie nie dopuszczając do przetargu Wykonawców legitymujących się wpisem do rejestru, naruszył art. 29 ust. 2, art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy, eliminując w sposób nieuprawniony możliwość złożenia oferty przez operatorów pocztowych

działających na podstawie wpisu do rejestruoperatorów, w tym przez Odwołującego, zdolnego do wykonania przedmiotowego zamówienia.

**2. w odniesieniu do zarzutu dotyczącego aktów prawnych wiążących wykonawcę przy wykonywaniu umowy: *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz.U. nr 183, poz. 1795 z późn. zm.) i Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 roku w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U . nr 5, poz. 34 z późn. zm.):***

- w drodze wyjaśnienia treści SIWZ w trybie art. 38 ustawy zamawiający poinformował, iż powyższe akty prawne obowiązują w pełnym zakresie, wskazując: „*Powyższe akty prawne zawierają regulacje mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa wykonania kontraktu publicznego, prowadzą jednocześnie do uzyskania optymalnego świadczenia za najniższą cenę i w związku z tym, opierając się m.in. na zasadzie swobody kontraktowej, Zamawiający wymaga, aby ich treść wiązała każdego Wykonawcę, który będzie realizował zamówienie. Marginalnie podnosimy, że gdyby nie odesłanie do stosowania postanowień ww. Rozporządzeń, ich treść zostałaaby w pełnym zakresie przeniesiona do istotnych postanowień umowy.*”.

- wymienione rozporządzenia dotyczą świadczenia powszechnych usług pocztowych (które obecnie świadczy jedynie Poczta Polska S.A.), a zgodnie z treścią SIWZ przedmiotem zamówienia nie są powszechne usługi pocztowe; Rozporządzenie wskazane w pkt c) załącznika nr 4 do SIWZ zawiera szereg wymogów, które nie są niezbędne do rzetelnego wykonania usługi określonej w zamówieniu, np. konieczność posiadania przez wykonawcę co najmniej 8.240 placówek (§ 44 Rozporządzenia).

- w sytuacji, gdy wykonawca posiada odpowiednią wiedzę, doświadczenie oraz potencjał techniczny gwarantujące wywiązanie się z obowiązków określonych w SIWZ, konieczność spełnienia dodatkowych wymogów, często jedynie technicznych, w tym wymogu dotyczącego ilości placówek, jest zupełnie zbędna. Wymóg taki należy uznać za naruszenie zasad uczciwej konkurencji, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający stawiając warunek spełnienia wszystkich wymogów określonych w ww. rozporządzeniu dyskryminuje podmioty inne niż Poczta Polska S.A., bowiem, tylko ten podmiot jest w stanie spełnić wszystkie warunki przewidziane w ww. rozporządzeniu, tj. Poczta Polska. Narzucenie konieczności spełnienia wszystkich wymogów rozporządzeń wskazanych w Załączniku nr 4 ust. 4 lit. b) i c) powoduje, że zasadnym jest postawienie zamawiającemu z tego powodu zarzutu dyskryminacji wykonawców (nierównego traktowania wykonawców) i preferowania

jednego wykonawcy, tj. Poczty Polskiej S.A. Postępowanie zamawiającego narusza zatem wspomniane już wyżej przepisy art. 29 ust. 2, art. 22 ust. 1 pkt. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy. Z wyjaśnień treści SIWZ wynika bowiem, że zamawiający ogłosił *de facto* zamówienie na świadczenie powszechnych usług pocztowych, czego w ocenie wykonawcy nie mógł uczynić. Występują bowiem istotne różnice pomiędzy usługą jaką chce zamówić zamawiający, a powszechną usługą pocztową. Sposób świadczenia powszechnych usług pocztowych określa art. 3 pkt 25 Prawa pocztowego, z którego wynika iż należy zapewnić równy standard dla wszystkich odbiorców usługi. Ponadto, usługa ma być świadczona w sposób ciągły i po przystępnej cenie, z zachowaniem wymaganej prawem jakości. Zdaniem odwołującego, zamawiający określił w SIWZ warunki, na jakich ma być świadczona zamawiana usługa, które powodują, że przedmiot niniejszego zamówienia wykazuje szereg odrębności w stosunku do powszechnej usługi pocztowej w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy prawa pocztowego - po pierwsze, odbiorcą usługi będącej przedmiotem zamówienia jest tylko jeden podmiot - zamawiający, podczas gdy odbiorcą usługi powszechnej jest nieograniczony krąg osób i podmiotów. Obowiązek zapewnienia równego standardu dla wszystkich odbiorców usługi nie znajduje więc zastosowania. Po drugie, jak wynika z SIWZ, w ramach świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest m.in.: „3) odbierać w siedzibie Sądu przesyłki do doręczenia:

- ul. K. Wallenroda 4d, biuro podawcze - parter,

- ul. Boczna Lubomelskiej 13, VI Wydział Cywilny - parter,"

(pkt 11 3) załącznika nr 1 do SIWZ - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia)

„Przedmiotem umowy jest świadczenie usług pocztowych (...) usługa polegająca na odbiorze przesyłek z siedzib jednostek Zamawiającego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”(pkt 3 załącznika nr 4 do SIWZ - istotne postanowienia umowy)

Ww. czynność odbioru korespondencji z siedziby nadawcy nie jest elementem powszechnej usługi pocztowej w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe. Operator publiczny - Poczta Polska, mający obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych, ma w swojej ofercie usługę odbioru korespondencji z siedziby nadawcy celem jej nadania w urzędzie pocztowym (usługa tzw. „poczty firmowej”), jednak usługa ma charakter umowny, nie mieści się w katalogu usług powszechnych: „POCZTA FIRMOWA to odpłatna usługa polegająca na przewozie przesyłek (rzeczy opatrzonej adresem, przekazanych do nadania jako: przesyłka polecona, przesyłka z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa, paczka pocztowa z zadeklarowaną wartością, paczka pocztowa PLUS, przesyłka pocztowa na warunkach szczególnych, E-PRZESYŁKA, przesyłka pobraniowa, przesyłka listowa nierejestrowana, przesyłka Aglomeracja, przesyłka reklamowa, przesyłka biznesowa, worek

M ) wraz z dokumentami nadawczymi, z miejsca wskazanego przez Klienta do siedziby urzędu pocztowego/punktu pocztowego w celu ich nadania. POCZTA FIRMOWA to usługa przyjazna dla klienta. Czynności związane z dowozem przesyłek wykonywane są przez przedstawicieli Poczty Polskiej, a nie pracowników firmy klienta, co pozwoli na realne oszczędności.";

- płatność za wykonaną usługę ma być regulowana po zakończeniu miesięcznego okresu rozliczeniowego, a więc z dołu: Ust. 27 zał. nr 1 do SIWZ: „Usługi pocztowe będą opłacane przez Zamawiającego w formie opłaty z dołu.” Ust. 12 zał. nr 4 do SIWZ: „Usługi będą opłacane w formie opłaty z dołu.”. W przypadku usługi powszechnej co do zasady płatność za usługę następuje w momencie nadania przesyłki. Cena za daną przesyłkę objętą przedmiotem niniejszego zamówienia będzie wynikać ze złożonej przez wykonawcę oferty oraz podpisanej przez strony umowy. Wykonawca (w tym operator publiczny) ma możliwość udzielenia rabatu. W przypadku powszechnych usług pocztowych, świadczonych przez Poczta Polska poza trybem zamówienia publicznego co do zasady obowiązujący jest cennik operatora publicznego, akceptowany przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Klient indywidualny przychodzący do placówki operatora powszechnego nie ma możliwości negocjowania ceny przesyłki, którą akurat chce nadać;

- przedmiot niniejszego zamówienia zawiera szereg elementów odróżniających go od powszechnej usługi pocztowej, zatem należy stwierdzić, iż wbrew wymogowi stawianemu przez Zamawiającego przedmiotem zamówienia nie jest powszechna usługa pocztowa, ale usługa pocztowa.

**3. W zakresie zarzutu dotyczącego niedopuszczenia własnego opakowania przesyłek przez wykonawcę oraz dołączania jakichkolwiek przedmiotów w celu osiągnięcia wagi powyżej 50g (pkt 8 zał. 1 do SIWZ):**

- określenie w ten sposób przedmiotu zamówienia budzi uzasadnione wątpliwości co do zgodności z zasadą prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i niedyskryminacji wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy), z zasadą proporcjonalności i adekwatności wymogów stawianych wykonawcom, przy opisie przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 2 ustawy); irrelevantnym, dla jakości świadczonej na rzecz zamawiającego usługi jest, w jaki sposób dana przesyłka została opakowana, jeżeli opakowanie przesyłki zapewnia jej bezpieczeństwo, chroni tak przed uszkodzeniem, jak również dostępem do ich osób trzecich;

- kwestionowane postanowienie SIWZ jest sformułowane w interesie jednego tylko potencjalnego wykonawcy jakim jest Poczta Polska, temu operatorowi przysługuje monopol na świadczenie tzw. zastrzeżonych usług pocztowych, tj. o wadze nieprzekraczającej 50 g

(art. 47 ust. 1 i n. prawa pocztowego); inni operatorzy, którzy chcą świadczyć tego rodzaju usługi z mocy prawa muszą pobierać opłaty za takiej usługi 2,5 krotnie wyższe w stosunku do cennika Poczty Polskiej (art. 47 ust. 2 prawa pocztowego).

- zamawiający uniemożliwiający wykonawcy zastosowanie opakowań powodujących, że waga przesyłki przekroczy 50 g skutecznie blokuje ubieganie się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Zapisy pkt. 8 Załącznika nr 1 do SIWZ powodują bowiem, że operatorzy prywatni na usługi o wadze nieprzekraczającej 50 g muszą złożyć ofertę z ceną o 250% wyższą niż wynikająca z aktualnego cennika Poczty Polskiej. W takiej sytuacji oczywiste jest, że Poczta Polska zaproponować może najkorzystniejszą cenę, która jest decydującym czynnikiem przy wyborze oferty;

- określenie wagi opakowania oferowanego przez wykonawcę stanowi zatem wymóg nieadekwatny nieproporcjonalny, a przez to sprzeczny z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4, art. 29 ust. 2 ustawy

- działanie zamawiającego, polegające na postawieniu dyskryminującego jak się okazuje wymogu w pkt. 8 Załącznika nr 1 do SIWZ, jest sformułowane na szkodę samego zamawiającego, który jako podmiot podlegający regulacji sektora finansów publicznych, powinien szczególną troskę przykładąć do możliwości efektywniejszego wydatkowania pieniędzy publicznych. Stąd aprioryczne odrzucenie możliwości zmiany wagi opakowania przesyłki, nawet jeśli służyłoby to obniżeniu ceny za zamawianą usługę, należy poczytywać za zachowanie nielogiczne i niegospodarne. Stanowić to może zarzut naruszenia przepisów art. 17 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. 2005 nr 14 poz. 114).

- zamawiający jest traktowany przez operatorów pocztowych jak każdy inny klient, który zawiera umowę o świadczenie usług pocztowych; treść umowy z zamawiającym modyfikuje oczywiście prawa i obowiązki stron umowy o świadczenie usługi pocztowej. Niemniej jednak to przede wszystkim zamawiający dyktuje warunki wykonawcom zainteresowanym w otrzymaniu zamówienia. Zamawiający przestrzegając zasad udzielania zamówień publicznych może zatem tak sformułować wymogi SIWZ, aby uzyskać jak najkorzystniejszą cenę od wykonawcy, a zatem ma możliwości by zadbać o swój interes ekonomiczny.

- w przedmiotowym zamówieniu niewątpliwie zamawiający ma świadomość, że cena za usługi pocztowe dotyczące przesyłek o wadze nieprzekraczającej 50 g może być najniższa tylko u Poczty Polskiej, nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby zamawiający ze swojej inicjatywy podniósł próg wagowy przesyłek powyżej 50 g i wówczas z bardzo dużym prawdopodobieństwem uzyska ofertę operatora prywatnego z ceną dużo korzystniejszą niż oferta Poczty Polskiej.



Pismem z dnia 17 lipca 2012 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, podejmując polemikę z podniesionymi w odwołaniu zarzutami, wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający wskazał między innymi na brak interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań dotyczących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyjąć należy, iż wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu jak również może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, jeśli nie zachodzi obiektywna niemożliwość uczestnictwa tego wykonawcy w postępowaniu. Wbrew stanowisku zamawiającego, nie można przesądzać na podstawie samego regulaminu świadczenia usług przez odwołującego, zawartości jego strony internetowej, że odwołujący nie będzie mógł świadczyć usług pocztowych w obrocie krajowym oraz międzynarodowym, w tym z uwzględnieniem zasad doręczeń wynikających z przepisów dotyczących doręczeń w sprawach cywilnych oraz w sprawach karnych. Możliwe jest przy tym zawarcie odpowiednich umów z podwykonawcami czy umów mających za przedmiot wspólną realizację zamówienia (konsorcjum). Z tego względu nie podzielono wniosku zamawiającego o braku po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołanie podlega oddaleniu.

- 1. W zakresie kwestionowanego w odwołaniu żądania przedłożenia aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (§ 6 ust. 1 pkt. a) SIWZ - wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu):**

Biorąc pod uwagę prezentowaną wyżej argumentację odwołującego, dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z przywołanym przez odwołującego przepisem art. 6 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe, wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek:

1) przesyłek dla ociemniałych,

2) z korespondencją do 2.000 g, z wyłączeniem:

a) przesyłek, o których mowa w art. 47 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 2, z zastrzeżeniem art. 47 ust. 2 i 4,

b) przesyłek przyjmowanych, przemieszczanych i doręczanych w sposób inny niż określony dla powszechnych usług pocztowych

- wymaga zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej, zwanego dalej "zezwoleniem", jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W myśl art. 6 ust. 2 tej ustawy, wykonywanie działalności pocztowej niewymagającej zezwolenia jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.) i podlega wpisowi do rejestru operatorów pocztowych, zwanego dalej „rejestrem”, na podstawie pisemnego wniosku. Przepisów o obowiązku posiadania zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz wpisu do rejestru operatorów publicznych nie stosuje się do operatora publicznego, którym jest Poczta Polska SA, w zakresie świadczenia powszechnych usług pocztowych (art. 46 ust. 2 ustawy Prawo pocztowe).

Przepis art. 47 ust. 1 pkt 1 lit a i pkt 2 powołanej ustawy wymieniają natomiast usługi pocztowe zastrzeżone dla operatora publicznego, polegające na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu w obrocie krajowym przesyłek z korespondencją oraz przesyłek o masie nieprzekraczającej granicy wagowej 50 g. Wskazane zaś w art. 47 ust. 2 i 4 Prawa pocztowego wyłączenia z zakresu usług zastrzeżonych dla operatora publicznego dotyczą:

-przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek z korespondencją, reklamowych

oraz innych, nadanych w sposób uniemożliwiający sprawdzenie zawartości o wadze do 50 g, w obrocie krajowym lub zagranicznym jeśli pobrana przez operatora opłata jest nie niższa niż dwu i półkrotność opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego

- świadczenia usług pocztowych zastrzeżonych dla operatora publicznego, jeśli waga przesyłek przekracza 50 g.

W świetle powyższych przepisów, zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wymagają usługi pocztowe, jeśli ich przedmiotem jest między innymi przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek o wadze do 2 000 g, chyba że przesyłki mieszczą się w wyłączeniu ujętym w art. 47 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 2, z zastrzeżeniem art. 47 ust. 2 i 4, lub przesyłek przyjmowanych, przemieszczanych i doręczanych w sposób inny niż określony dla powszechnych usług pocztowych – które to usługi zastrzeżone zostały dla operatora publicznego. Zgodnie z art. 6 ust. 5 Prawa pocztowego, do operatora publicznego nie stosuje się bowiem przepisów art. 6 ust. 1 i 2 tej ustawy, dotyczących obowiązku posiadania zezwolenia Prezesa UKE oraz wpisu do rejestru operatorów pocztowych, w zakresie świadczenia powszechnych usług pocztowych, o których mowa w art. 46, to jest usług świadczonych w sposób ciągły, umożliwiające:

- 1) traktowanie przesyłki listowej jako przesyłki poleconej;
- 2) traktowanie przesyłki jako przesyłki z zadeklarowaną wartością;
- 3) uzyskanie potwierdzenia odbioru przesyłki rejestrowanej lub kwoty pieniężnej określonej w przekazie pocztowym;
- 4) przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłek lub kwot pieniężnych nadanych na poste restante.

Zgodnie z art. 3 pkt 25 tej ustawy, powszechne usługi pocztowe to usługi polegające na:

a) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu:

- przesyłek listowych do 2 000 g, w tym przesyłek poleconych i przesyłek z zadeklarowaną wartością,
- paczek pocztowych do 10 000 g, w tym z zadeklarowaną wartością,
- przesyłek dla ociemniałych,

b) doręczaniu nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych do 20 000 g,

c) realizowaniu przekazów pocztowych

- świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób jednolity w porównywalnych warunkach i po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz z zapewnieniem co najmniej jednego opróżnienia

nadawczej skrzynki pocztowej i doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu.

Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu są między innymi przesyłki o wadze do 50 g, to jest zastrzeżone dla operatora publicznego. Mogą one być wykonywane także przez inne podmioty niż operator publiczny, z tym że w takim wypadku pobierana opłata musi być nie niższa niż dwu i półkrotność opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego (art. 46 ust. 2 Prawa pocztowego). W takim też wypadku wymagane jest zezwolenie Prezesa UKE, co wynika z treści art. 6 ust. 1 pkt 2 a ustawy – zawarte tam wyłączenie obowiązku posiadania tego zezwolenia odnosi się do usług zastrzeżonych w myśl art. 47 ust. 1 ustawy dla operatora publicznego, który działa na podstawie ustawy, bez zezwolenia. Zawarte przy tym w tym przepisie wyłączenie dotyczące braku obowiązku posiadania tego zezwolenia odwołuje się do treści art. 47 ust. 2 i 4 ustawy. Oznacza to zatem tyle, że w tych sytuacjach, gdy ustawa Prawo pocztowe pozwala innym podmiotom wykonywać usługi pocztowe zastrzeżone dla operatora publicznego (czyli te dotyczące przesyłek o wadze powyżej 50 g, a także za opłatą nie niższą niż dwu i półkrotność opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego) wymagane jest zezwolenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Powyższe czyni dopuszczalnym i nie naruszającym wskazywanych w odwołaniu przepisów żądanie przez zamawiającego zezwolenia Prezesa UKE na wykonywanie działalności pocztowej.

Skoro przedmiot zamówienia obejmuje między innymi usługi pocztowe zastrzeżone dla operatora publicznego na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe, te zaś może wykonywać albo operator publiczny – bez zezwolenia oraz wpisu do rejestru operatorów pocztowych, albo inny podmiot – posiadając, w myśl art. 6 ust. 1 pkt 2 a Prawa pocztowego zezwolenie Prezesa UKE, wymaganie takiego zezwolenia nie może być uznane za naruszające przepisy i zasady ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przepis art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień przewiduje, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Jak wskazano wyżej, przepisy ustawy Prawo pocztowe, określające zasady wykonywania działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym lub zagranicznym, wymagają takiego

zezwolenia od każdego podmiotu, innego niż operator publiczny. Stąd wymaganie złożenia takiego zezwolenia nie może być traktowane jako naruszające przepisy oraz zasady ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów, nie sposób dopatrzeć się naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie wymagania w treści kwestionowanego w odwołaniu § 6 ust. 1 pkt a) postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Dostrzeżenia przy tym wymaga, że odwołujący nie kwestionuje innego, zasadniczego w tej mierze postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartego w § 5 ust. 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym jest mowa o tym, że jako spełniający warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, zostaną ocenieni wykonawcy, którzy w zakresie warunku opisanego w ust. 1 pkt 1 wykażą się uprawnieniami do wykonywania usług pocztowych objętych przedmiotem zamówienia, czyli wykażą się posiadaniem aktualnego zezwolenia na prowadzenie działalności pocztowej wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zgodnie z art. 6 ustawy Prawo pocztowe. Tym samym, to wymaganie, wobec nieobjęcia jego brzmienia zakresem odwołania nie może być przedmiotem kontroli w ramach środka ochrony prawnej (art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych). Krajowa Izba Odwoławcza, w myśl art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Konsekwentnie, Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzyga o żądaniach stanowiących odzwierciedlenie zarzutów kierowanych wobec kwestionowanej czynności. Nie jest zatem dopuszczalnym wyjście poza zakres kwestionowanej czynności i postawionych wobec niej zarzutów. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: *„W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na*

*konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.”.*

Ewentualne uwzględnienie zarzutów postawionych w odwołaniu, polegające na uczynieniu zadość żądaniu postawionemu w odwołaniu (w odniesieniu do § 6 ust. 1 pkt a) SIWZ - dopuszczenie do udziału w przetargu także wykonawców legitymujących się wpisem do rejestru operatorów pocztowych), nie zmieni zatem wymagania zawartego w niekwestionowanym § 5 ust. 5 a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji nie mogłoby zmienić sytuacji wykonawcy w zakresie wspomnianego obowiązku.

**2. W zakresie aktów prawnych wiążących wykonawcę przy wykonywaniu umowy: *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz.U. nr 183, poz. 1795 z późn. zm.) i Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 roku w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U . nr 5, poz. 34 z późn. zm.):***

Nie podzielono stawianych w powyższym zakresie w odwołaniu zarzutów. Wskazane dwa rozporządzenia dotyczą sposobu wykonywania powszechnych usług pocztowych oraz zasad reklamacji. Ich zakres zastosowania wynika wprost z ich treści, oraz zakresu delegacji do ich wydania, zatem nie sposób rozpatrywać kwestii zastosowania przepisu w kategorii dyspozytywnej, czy też podlegającej wyłączeniu mocą dyspozytywnych czynności uczestników obrotu. Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym brzmienia kwestionowanego postanowienia wynika (pkt 30 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia), że przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie wszystkich przesyłek pocztowych oraz ich ewentualny zwrot i reklamacje, realizowane będzie zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami: Ustawą z dnia 12 czerwca 2003r. Prawo Pocztove (j.t. Dz. U. Nr 189z 2008 roku poz. 1159, z późn. zm.), Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183, poz. 1795, z późn. zm.), Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych, (Dz. U. Nr 5 poz. 34, z późn. zm.). Powyższe oznacza tyle, że zamawiający oczekuje wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami, stosownie do obowiązków wynikających

ze znajdujących do danej sytuacji regulacji. Nie zmieniło tego postanowienia, w szczególności nie rozszerzyło jego zakresu zastosowania na sytuacje nie objęte dyspozycją odpowiednich przepisów wskazanych rozporządzeń wyjaśnienie zamawiającego z 4 czerwca 2012 r., zgodnie z którym „*Powyższe akty prawne zawierają regulacje mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa wykonania kontraktu publicznego, prowadzą jednocześnie do uzyskania optymalnego świadczenia za najniższą cenę i w związku z tym, opierając się m.in. na zasadzie swobody kontraktowej, Zamawiający wymaga, aby ich treść wiązała każdego Wykonawcę, który będzie realizował zamówienie. Marginalnie podnosimy, że gdyby nie odesłanie do stosowania postanowień ww. Rozporządzeń, ich treść zostałyby w pełnym zakresie przeniesiona do istotnych postanowień umowy.*”. Odwołujący argumentuje, iż wyjaśnienie to stanowi element modyfikujący specyfikację istotnych warunków zamówienia, a także że narzuca wykonawcom konieczność spełnienia wszystkich wymogów rozporządzeń, co jest wymaganiem dyskryminującym oraz wyrazem preferowania jednego wykonawcy tj. Poczty Polskiej, co ma stanowić o naruszeniu art. 29 ust. 2, art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 7 ust. Ustawy. Odwołujący nie stawia przy tym przy tym sprzężonego z postawionym zarzutem żądania zmiany kwestionowanego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W analizowanym postępowaniu zamawiający wykazał celowość wymagania wykonywania usługi w standardzie właściwym dla powszechnej usługi pocztowej. Przedmiotem zamówienia jest bowiem doręczanie przesyłek o charakterze sądowym, w których skuteczność doręczenia, rygory związane z prawidłowym awizowaniem mają doniosłe znaczenie procesowe. Nie bez znaczenia jest także, że znaczna część przesyłek pochodzi z tzw. e-sądu (jak podał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: spośród nadanych w 2011 r. przesyłek w łącznej liczbie 2 012 694, z VI Wydziału, tj. e-sądu pochodziło 1 629 076 przesyłek, a więc około 80 % ich ogólnej liczby). W działanie tego sądu wpisana jest szczególnie szybkość podejmowanych czynności, w tym doręczania przesyłek. Okoliczność, że przedmiot zamówienia obejmuje szereg odrębności wobec powszechnej usługi pocztowej w rozumieniu art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe, nie oznacza, że przedmiot zamówienia w tym postępowaniu nie wyczerpuje definicji zawartej w tym przepisie. Nie stanowi przy tym uzasadnienia dla przyjęcia tezy mającej potwierdzać zasadność stawianego zarzutu, okoliczność, że czynność odbioru korespondencji z siedziby nadawcy nie jest elementem powszechnej usługi pocztowej a jedynie dodatkową usługą świadczoną na podstawie umowy – fakt, że przesyłki mają być odbierane w dwóch punktach sądu (przy ul. K. Wallenroda 4d oraz przy ul. Bocznej Lubomelskiej 13). Nie ma przeszkód, by w ramach usługi pocztowej, także powszechnej, wprowadzone były umowne regulacje, w tym

dotyczące odbioru od nadawcy przesyłek. Podobnie, fakt że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu przewidział płatność za usługę po zakończeniu miesięcznego okresu rozliczeniowego, a także, że cena za świadczone usługi będzie ceną umowną nie oznacza, że do usługi nie mogą być stosowane dwa sporne rozporządzenia.

Stąd nie podzielono zarzutu podniesionego w powyższym zakresie.

**3. W zakresie niedopuszczenia własnego opakowania przesyłek przez wykonawcę oraz dołączania jakichkolwiek przedmiotów w celu osiągnięcia wagi powyżej 50g (pkt 8 zał. 1 do SIWZ).**

Kwestionowane w odwołaniu postanowienie brzmi:

*„Zamawiający będzie korzystał wyłącznie ze swojego opakowania przesyłek, nie dopuszcza się stosowania opakowań Wykonawcy. Zamawiający nie przewiduje możliwości dołączania przez Zamawiającego i Wykonawcę, do opakowanych przesyłek przekazanych przez Zamawiającego, jakichkolwiek przedmiotów wpływających na wagę przesyłki oraz cenę usługi.”*

Biorąc pod uwagę zaprezentowaną w odwołaniu argumentację dotyczącą tego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie dopatrzone się podstaw do uwzględnienia odwołania.

Po pierwsze, niezależnie od ewentualnego aspektu ekonomicznego, nie sposób zamawiającemu stawiać zarzutu z powodu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający rzeczywistości. Jeśli zatem przedmiotem usług pocztowych mają być przesyłki o określonej, rzeczywistej wadze, to trudno, by zamawiający wprowadzał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienia nie odpowiadające tej rzeczywistości. Nie sposób zgodzić się, by zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz wytyczne dotyczące dokonywania opisu przedmiotu zamówienia zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych miały być postrzegane w ten sposób, że zamawiający obowiązany jest dokonać takiego opisu przedmiotu zamówienia, by przedmiot ten odpowiadał wykonawcy. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy przedmiot zamówienia posiada obiektywne cechy i właściwości (tutaj: przykładowo wagę poniżej 50 g) a zamawiający miałby tak kształtować postępowanie, by tworzyć fikcję innego przedmiotu zamówienia (przesyłek powyżej 50 g), dla umożliwienia wykonawcom sprzedaży usług, w tym sprzedaży ich po określonej cenie. Opis przedmiotu zamówienia powinien bowiem odzwierciedlać rzeczywisty przedmiot zamówienia. Jeśli są nim w określonym zakresie przesyłki o wadze do 50 g, to trudno czynić zamawiającemu zarzut, że kształtuje



postępowanie oddając ten stan, a nie dopuszcza zabiegów mających na celu sztuczne podniesienie wagi przesyłki dla celów uniknięcia przez wykonawcę, nie będącego operatorem publicznym podwyższonej dwu i pół krotnie opłaty. Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z przepisu wynika postulat uwzględnienia przy opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a zatem rzeczywistych cech i właściwości przedmiotu zamówienia. Podzielono w tym zakresie ocenę wyrażoną w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie KIO 2583/11, zgodnie z którą *„Skoro zamawiający dokonał weryfikacji swoich potrzeb w zakresie doręczania przesyłek o wadze do 50 gram a nie np. o wadze do 55, 60 gram to nieuzasadnione jest żądanie odwołującego o określenie innej granicy wagowej przesyłek. Faktycznie zgodnie z art. 47 ust. 1 prawa pocztowego, operatorowi publicznemu (Poczcie Polskiej) przysługuje wyłączność świadczenia usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych o masie nieprzekraczającej 50 gram, to jednak skoro przedmiot zamówienia obejmuje doręczanie przesyłek o takiej właśnie wadze to sztuczne zawyżanie wagi czy też otwieranie przedziału wagowego np. od 0 do 100 gram nie będzie służyło realizacji przedmiotu zamówienia a faktycznie byłoby próbą obejścia obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. W przedmiotowym stanie faktycznym należy mieć na uwadze, iż monopol operatora publicznego w przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych o masie nieprzekraczającej 50 gram nie wynika z woli zamawiającego a wprost z obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. Stosowanie przez zamawiającego obowiązujących norm prawnych, choćby w odczuciu odwołującego społecznie krzywdzących nie może stanowić podstawy uznania, iż takie działania zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję, czy też ograniczają krąg potencjalnych wykonawców.”*

Po drugie, nie sposób pomijać istotnej w sprawie okoliczności, że przedmiotem świadczonych usług mają być przesyłki o szczególnym charakterze – przesyłki sądowe. Zrozumiałym jest zatem, że muszą być one traktowane w sposób w jak najmniejszym stopniu narażający na zapoznanie się przez inne osoby. Dokonywanie zatem dodatkowych operacji na przesyłce, takich jak przepakowywanie czy stosowanie dodatkowego opakowania przez wykonawcę usług stwarza dodatkowy element narażenia przesyłki na uszkodzenia czy zapoznanie się z jej treścią osób do tego niepowołanych.

Trzeba mieć wreszcie na uwadze względy porządkowo – organizacyjne zamawiającego, który na przesyłce zamieszczać może dodatkowe oznaczenia, służące optymalizacji jego pracy. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyraźnie zawarto tego rodzaju informacje wskazujące na zasadność postawionego wymagania. Sąd Rejonowy Lublin – Zachód jest tzw. e-sądem. W pkt 16 zał. nr 1 *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia* zamawiający zaakcentował nie tylko znaczną, ponadstandardową ilość przesyłek, ale także podał sposób oznaczania przesyłek zawierających generowane nakazy wydane w elektronicznym postępowaniu upominawczym: „*Z uwagi na masowe nadawanie przesyłek przez VI Wydział Cywilny Elektronicznego Postępowania Upominawczego (EPU) Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie siedzibą w Lublinie przy ul. Boczna Lubomelskiej 13 (dziennie około 13 000 sztuk przesyłek) Wykonawca musi przekazać zakres numeryczny dla przesyłek rejestrowanych do wprowadzenia do systemu informatycznego EPU, które to numery będą drukowane napismach w postaci kodów kreskowych, widocznych w okienku koperty korespondencji i tym samym numery te będą jednocześnie umieszczone w książce nadawczej wysyłanej korespondencji. Pracownicy z przygotowanej korespondencji do doręczenia generują plik zestawienia wysyłanej korespondencji w formacie XML. Wykonawca musi zapewnić aplikację do przekazywania książki nadawczej w wersji elektronicznej pocztą e-mail. W przypadku posiadania aplikacji o innym formacie niż XML, Wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia konwertera pozwalającego na przekonwertowanie pliku z formatu XML do formatu zgodnego z jego aplikacją oraz odwrotnie. Przygotowane pliki książki nadawczej będą przesyłane do Wykonawcy, który po sprawdzeniu zgodności a następnie nadaniu przesyłek listowych, przesyła potwierdzenie nadania korespondencji w wersji papierowej oraz wersji elektronicznej, która jest zacytowana do aplikacji systemu EPU.*”

Powyższą kwestię szczegółowo i przekonująco wyjaśnił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, podając funkcjonowanie mechanizmu opakowania oraz przygotowania do wysyłki dokumentów, które są generowane w sposób elektroniczny za pomocą specjalnie do tego celu przystosowanych narzędzi.

Z powyższego wynika, że w elektronicznym postępowaniu upominawczym przesyłka jest generowana w sposób zautomatyzowany, co także uzasadnia własne opakowanie zamawiającego, bez dodatkowych działań operatora pocztowego w zakresie opakowania. Zatem nie można pomijać i tego aspektu, który nie pozostaje neutralnym dla organizacji pracy zamawiającego oraz automatyzacji jego czynności.

Potwierdza to także zastrzeżenie dokonane przez zamawiającego w pkt 9 oraz 10 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym zamawiający będzie

korzystał z własnych wzorów druku potwierdzenia/pokwitowania odbioru – załącznik nr 1 do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 190, poz. 1277) oraz załącznik nr 1 do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym (Dz. U. Nr 108, poz. 1022). Zamawiający będzie nadawał przesyłki w stanie uporządkowanym. Przesyłki rejestrowane nadawane będą na podstawie wykazu przesyłek poleconych według wzoru druku Zamawiającego – załącznik nr 2 do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 190, poz. 1277) oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym (Dz. U. Nr 108, poz. 1022). Przesyłki nierejestrowane i paczki nadawane będą na podstawie zestawienia ilościowo - wartościowego nadanych przesyłek. Zestawienia (wykazy) sporządzane będą w dwóch egzemplarzach po jednym dla Wykonawcy i Zamawiającego. Nie jest zatem tak, jak podawał odwołujący na rozprawie, że w sprawie pojawił się dodatkowy, nie znany wcześniej element, dotyczący mechanizmu wydawania nakazów, w ramach którego generowana jest automatycznie przesyłka wraz z danymi dotyczącymi adresata. Opis tego mechanizmu zawarty został w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – w pkt 16 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (zał. Nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Nie może w tych okolicznościach dziwić, wyraźne zastrzeżenie dotyczące opakowania własnego zamawiającego. Przedmiotem tego postępowania jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych. Oznacza to tyle, że obowiązkiem wykonawcy jest odebranie przesyłek przygotowanych przez zamawiającego i przez niego zaadresowanych. Przedmiot zamówienia nie obejmuje zatem opakowania przez wykonawcę przesyłek, usługi konfekcjonowania sygnalizowanej przez odwołującego na rozprawie. Brak jest zatem podstaw do narzucania zamawiającemu takiego przedmiotu zamówienia, który nie jest objęty jego potrzebą. Zamawiający w postępowaniu nie wyraził potrzeby świadczenia dodatkowo usługi kopertowania czy adresowania przesyłek, a przeciwnie – zastrzegł, że sam będzie zamieszczał na przesyłkach informacje identyfikujące nadawcę i adresata (pkt 6 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia). Niedopuszczenie stosowania opakowań wykonawcy bądź dołączania do przesyłek przedmiotów wpływających na wagę przesyłki, znajduje w tych okolicznościach uzasadnienie.

Powyższe argumenty przemawiały za uznaniem, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:**

.....

.....