

WYROK

z dnia 27 października 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawach w dniach 9 i 23 października 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2014 roku przez wykonawcę **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Poznań**

przy udziale wykonawcy **InPost Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, 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 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W dniu 26 września 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa Pzp”, odwołanie złożył wykonawca Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Świadczenie usług pocztowych” prowadzi Zamawiający: Miasto Poznań. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2014/S 139-249812 w dniu 23 lipca 2014 r.

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy InPost Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „InPost”).

Zamawiającemu zarzucono, iż prowadząc postępowanie naruszył następujące przepisy:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia InPost z postępowania, pomimo złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą;
- 2) z ostrożności - na wypadek uznania, że pomimo złożenia przez InPost nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania nie spełnione zostały wszystkie przesłanki determinujące wykluczenie tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą;
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców.

W związku z zarzutami Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji:

- a) wykluczenia InPost z postępowania i uznania złożonej przez tego wykonawcę oferty za odrzuconą,
- b) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Poczta Polska złożyła ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. W przypadku wykluczenia InPost z udziału w postępowaniu i uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą, oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert wskazanych w SIWZ. Uwzględnienie odwołania skutkowałoby zatem pozyskaniem zamówienia przez Odwołującego. Ponadto niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Poczta Polską. Szkada ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. Powyższe czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, gdyż zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący otrzymał za pośrednictwem e-maila w dniu 16 września 2014 roku. Zatem termin na wniesienia odwołania został zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 16.09.2014 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty InPost jako najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu. Oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce w rankingu ofert.

Zamawiający w pkt V ppkt 3 SIWZ wymagał od wykonawców biorących udział w postępowaniu wykazania spełniania warunku udziału dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, tj. wykazania dysponowania:

- a) placówkami pocztowymi* odbiorczymi:
 - w mieście Poznaniu oraz powiecie poznańskim czynnymi przynajmniej 5 dni w tygodniu, przez co najmniej osiem godzin w ciągu dnia, natomiast na pozostałym obszarze kraju 5 dni w tygodniu, przez co najmniej pięć godzin w ciągu dnia,
 - zlokalizowanymi w każdej gminie na terenie całego kraju (co najmniej jedna placówka w każdej gminie),
 - rozmieszczonymi w miastach tak, by co najmniej jedna przypadła na każde 20 000 mieszkańców,
- b) placówkami pocztowymi* nadawczymi znajdującymi się w mieście Poznaniu nie dalej niż 7 km od każdej z lokalizacji wskazanych w załączniku nr 1 do wzoru umowy.

* jeżeli placówka znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych.

Należy przy tym wyjaśnić, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego został zakwestionowany - jako utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców - przez jednego z wykonawców w formie pytań do SIWZ. Biorąc pod uwagę ograniczony do Odwołującego oraz InPostu Sp. z o.o. krąg wykonawców mogących świadczyć usługę objętą przedmiotowym zamówieniem (co również zostało potwierdzone tym, że oferty złożyło tylko tych dwóch wykonawców) oraz fakt, że Odwołujący nie zakwestionował tego wymogu, pytanie do SIWZ zostało zadane właśnie przez InPost. W pytaniu tym (pytanie nr 7 - pismo z dnia 18.08.2014 r.) wykonawca wskazał, że wymogi Zamawiającego może spełnić tylko jeden operator pocztowy Poczta Polska S.A. W pytaniu tym wskazano, że żaden inny operator pocztowy nie posiada wymaganej sieci placówek, odpowiadających wymogom Zamawiającego, w szczególności placówek we wszystkich gminach, bardzo często niewielkich, nie wspominając już o poszczególnych dzielnicach. Wykonawca stwierdził również, że „trudno również wymagać od operatorów pocztowych biorących udział w postępowaniu dokonania z dnia na dzień tak znacznego rozwoju infrastrukturalnego, który pozwoliłby na wzięcie udziału w postępowaniu”. Wykonawca wniósł o usunięcie lub modyfikację kwestionowanego warunku, nie przedstawiając jednak własnych propozycji w zakresie ewentualnej modyfikacji.

W odpowiedzi na to pytanie Zamawiający zmienił treść SIWZ, jednak jedynie nieznacznie modyfikując opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu na następujący:

„...warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże dysponowanie: a) placówkami pocztowymi* odbiorczymi:

- czynnymi przynajmniej 5 dni w tygodniu, przy czym w mieście Poznaniu przez co najmniej osiem godzin w ciągu dnia, w powiecie poznańskim przez co najmniej sześć godzin w ciągu dnia, natomiast na pozostałym obszarze kraju przez co najmniej cztery godziny w ciągu dnia.

- zlokalizowanymi w każdej gminie na terenie całego kraju (co najmniej jedna placówka w każdej gminie),

- rozmieszczonymi w miastach tak, by co najmniej jedna przypadła na każde 20 000 mieszkańców,

b) placówkami pocztowymi* nadawczymi znajdującymi się w mieście Poznaniu nie dalej niż 7 km od każdej z lokalizacji wskazanych w załączniku nr 1 do wzoru umowy.

* jeżeli placówka znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych".

Należy więc zwrócić uwagę, że Zamawiający zmienił jedynie wymogi zawarte w lit. a tiret 1 warunku, tj. nieznacznie co do godzin otwarcia poszczególnych placówek, pozostawiając pozostałe, w tym co do tego, że jeżeli placówka znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych.

Wprowadzając (odpowiedzią na pytanie nr 7) zmianę opisu sposobu oceny spełniania tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wyjaśnił jednocześnie, że celem Zamawiającego jest zapewnienie odbiorcom (adresatom) pism nieuciążliwego dostępu do odbierania przesyłek najbliższej swojego miejsca zamieszkania. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie została zakwestionowana przez jakiegokolwiek wykonawców poprzez złożenie odwołania.

W celu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego Zamawiający w pkt VI ppkt 1.4 SIWZ wymagał złożenia oświadczenia o dysponowaniu placówkami pocztowymi odbiorczymi i nadawczymi w zakresie wskazanym w pkt V.3 SIWZ - w ramach Formularza ofertowego - załącznik nr 1 do SIWZ.

InPost złożył w ofercie oświadczenie o wymaganej treści, potwierdzając, że dysponuje placówkami pocztowymi, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Jednocześnie wraz z ofertą złożył „Listę miast i kodów obsługiwanych przez InPost Sp. z o.o. (stan na dzień 24.03.2014 r.)", dalej jako: „Lista”. W związku z tym, że informacje zawarte w tej Liście nie potwierdzały dysponowania przez InPost wymaganą liczbą placówek, Zamawiający pismem z dnia 12.09.2014 r. wezwał tego wykonawcę do wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy oświadczeniem złożonym w Formularzu oferty a złożoną Listą. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że w przypadku, kiedy wyjaśnienia nie potwierdzą spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V.3 SIWZ w związku z faktem polegania na zasobach podmiotów trzecich na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że na dzień składania ofert dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie InPost pismem z dnia 16.09.2014 r. złożył wyjaśnienia, w których oświadczył, że dysponuje siecią placówek własnych stworzoną w związku z wykonywaniem przez InPost umowy w przedmiocie świadczenia usług pocztowych dla jednostek sądownictwa oraz prokuratury oraz że są to placówki własne InPost, opatrzone stosownym szyldem InPost i wykorzystywane z powodzeniem przy świadczeniu przez InPost usług pocztowych. InPost oświadczył również, że w ostatnich latach podjął się znacznych nakładów w celu rozbudowy swojej infrastruktury pocztowej, która będzie wykorzystywana

do realizacji niniejszego zamówienia oraz, że dysponuje tym zasobem samodzielnie, ponieważ są to jego własne placówki pocztowe. Jednocześnie InPost wyjaśnił, że przedłożona Lista nie dotyczy sieci placówek tego wykonawcy, a jedynie odnosi się do sposobu organizacji.

Odwołujący podnosił jednak, że złożone w ofercie przez InPost oświadczenie, potwierdzone wyjaśnieniami jest w swej treści niezgodne z rzeczywistością. Faktycznie InPost nie dysponuje siecią placówek pocztowych odbiorczych, spełniających uzasadnione i wyrażone w SIWZ wymagania Zamawiającego (wyrażone w pkt V.3 lit. a). Odwołujący oświadczył, że zweryfikował potencjał techniczny InPostu w wymaganym przez Zamawiającego zakresie. W wyniku tej weryfikacji Odwołujący ustalił, że InPost nie dysponuje wymaganymi w niniejszym postępowaniu placówkami pocztowymi odbiorczymi. Z uwagi na ograniczone możliwości czasowe zweryfikowany został obszar Wielkopolski. Sprawdzono ponad 200 placówek na terenie województwa wielkopolskiego. Tylko kilka z nich spełnia wymóg oznaczenia placówki i wydzielenia w niej stanowiska do świadczenia usług pocztowych. Każda placówka znajduje się w lokalu, który świadczy głównie inne usługi niż pocztowe. Szczególną uwagę zwracają kioski Ruch, które są jednookienkowe i małe, a wydzielenie w nich dodatkowego stanowiska jest zwyczajnie niemożliwe.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 3 pkt 15 ustawy z dnia 26.11.2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1529) przez placówkę pocztową należy rozumieć jednostkę organizacyjną operatora pocztowego lub agenta pocztowego, w której można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub która doręcza adresatom przesyłki pocztowe lub kwoty pieniężne określone w przekazach pocztowych, albo inne wyodrębnione i oznaczone przez operatora pocztowego miejsce, w którym można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub odebrać przesyłkę pocztową lub kwotę pieniężną określona w przekazie pocztowym.

Odwołujący wyjaśnił, że wykaz placówek pocztowych InPostu umieszczony jest na stronie internetowej tego wykonawcy: <http://www.inpost.pl/pomoc/mapa-placowek.html>. Przedstawiciele Odwołującego udali się pod wskazane się w tym wykazie dla poszczególnych gmin adresy i ustalili, iż albo pod wskazanym adresem placówki w ogóle nie istnieją, albo nie są oznaczone i nie posiadają wyodrębnionego stanowiska do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, pomimo takiego wymogu w SIWZ i pomimo potwierdzenia tych okoliczności w złożonych przez InPost oświadczeniach. Zestawienie gmin, w których bądź w ogóle nie ma placówki pocztowej InPostu, bądź istniejące placówki znajdujące się w lokalach, w których prowadzona jest inna działalność gospodarcza nie posiadają wyodrębnionych stanowisk, wraz z oświadczeniami osób potwierdzających powyższe, dokonujących wizji lokalnej zostało dołączone do pisma. Jednocześnie - z uwagi na krótki termin przewidziany na wnoszenie środków ochrony prawnej - Odwołujący

zastrzegł prawo do uzupełnienia materiału dowodowego poprzez przedstawienie dodatkowych dowodów, potwierdzających nieprawdziwość informacji w zakresie dysponowania przez InPost wymaganym potencjałem technicznym.

Dodatkowo Odwołujący podnosił, że InPost w szeregu ogłoszonych w ostatnim okresie postępowaniach kwestionuje podobne wymogi Zamawiających powołując się na brak odpowiedniej infrastruktury. Dla przykładu w postępowaniu prowadzonym obecnie przez Świętokrzyski Urząd Skarbowy w Kielcach Zamawiający również wymagał wykazania przez wykonawców spełniania warunku udziału w postępowaniu polegającym na posiadaniu co najmniej jedną stałą placówką pocztową czynną co najmniej 5 dni w tygodniu w dni robocze z wyjątkiem sobót przez minimum 6 godzin, oznakowaną nazwą lub logo operatora pocztowego, z wyodrębnionym stanowiskiem do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych w przypadku, gdy w lokalu, w którym znajduje się placówka prowadzona jest inna działalność gospodarcza. Powyższe wymaganie różni się więc jedynie zwiększonym o dwie godziny oczekiwaniem co do otwarcia placówek, które to w praktyce pozostaje bez znaczenia, albowiem placówki z zasady otwarte są przez osiem godzin. Wymóg ten został zakwestionowany pytaniem wykonawcy, identycznym w treści, jak pytanie nr 7 sformułowane w niniejszym postępowaniu. Identyczność treści pytania oraz fakt, że w postępowaniu złożyło ofertę dwóch wykonawców: Poczta Polska oraz InPost wskazuje, że pytanie zostało zadane przez InPost. Pismem z dnia 2 września 2014 r. Zamawiający - Świętokrzyski Urząd Skarbowy w Kielcach podtrzymał treść SIWZ w tym zakresie, wskazując, że ilość, dostępność placówek, jak i ich standard ma zasadnicze znaczenie dla świadczenia usługi na odpowiednim poziomie. Powyższe - z uwagi na porównywalność wymagań Zamawiających oraz fakt, że pytanie i odpowiedź zostały sformułowane w okresie zbliżonym do terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu (10.09.2014 r.) wskazuje, że InPost w rzeczywistości na dzień składania ofert nie dysponował wymaganymi placówkami pocztowymi, pomimo złożonych w tym przedmiocie oświadczeń o odmiennej treści. Należy przy tym zauważyć, że w obu postępowaniach pytania do SIWZ poparte są argumentacją, że nie jest możliwe w krótkim czasie powiększenie infrastruktury w taki sposób, by zapewnić we wszystkich gminach placówki, spełniające powyższe wymogi.

Odwołujący podnosił przy tym, że zgodnie z utrwaloną w doktrynie i orzecznictwie interpretacją przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie tego przepisu może nastąpić tylko wówczas, gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki, a mianowicie:

- 1) wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje i
- 2) takie informacje mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Nieprawdziwe informacje to takie, które nie są zgodne ze stanem faktycznym, obiektywnie odbiegają od rzeczywistości. Z przedstawionych przez Odwołującego

zestawienia wraz z oświadczeniami osób biorących udział w wizji lokalnej wynika, że nieprawdziwość informacji zawartych w oświadczeniu InPostu (zarówno w oświadczeniu złożonym w Formularzu oferty, jak i w treści wyjaśnień) jest faktem - placówki bądź w ogóle nie są prowadzone, bądź nie są w nich wyodrębnione stanowiska do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych. Nie budzi również wątpliwości, że informacje zawarte w oświadczeniach InPostu (zarówno w Formularzu oferty, jak i w treści wyjaśnień) są informacjami mającymi wpływ na wynik postępowania, albowiem zostały złożone w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Należy przy tym zauważyć, że z literalnego brzmienia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wynika, że przesłanka wykluczenia zachodzi, niezależnie od tego, czy złożenie nieprawdziwych informacji przez wykonawcę było działaniem intencjonalnym, czy też było skutkiem błędnej interpretacji wymagania, bądź niezamierzonej omyłki, czy błędu w przekazaniu takiej informacji. Biorąc pod uwagę wykładnię tego przepisu oraz stan faktyczny w niniejszej sprawie, InPost powinien zostać wykluczony z udziału w niniejszym postępowaniu.

Z ostrożności Odwołujący podnosił, że nawet biorąc pod uwagę wskazówkę interpretacyjną wynikającą z przepisu art. 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2004/18/WE, nakazującą badać winę wykonawcy we wprowadzeniu w błąd zamawiającego na skutek złożenia nieprawdziwych informacji w postępowaniu, należy przyjąć, że wykluczeniu z udziału w postępowaniu taki wykonawca, który przekazuje nieprawdziwe informacje, mając świadomość nieprawdziwości takich informacji, w celu uzyskania zamówienia. W niniejszym postępowaniu InPost złożył nieprawdziwe informacje w sposób świadomy i intencjonalny, w celu wprowadzenia w błąd Zamawiającego i w konsekwencji uzyskania zamówienia. W szczególności należy zauważyć, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego potencjału technicznego jest jednoznaczny i nie budzi wątpliwości. Oczywiście jest, że każdy podmiot profesjonalnie działający na rynku ma świadomość jakim potencjałem technicznym dysponuje, w szczególności że wymagania Zamawiającego określone zostały w prosty sposób, nie wymagający dokonywania interpretacji i wyłączający możliwość popełnienia błędu lub omyłki. Jak wskazano wyżej, warunek ten był kwestionowany przez InPost na etapie pytań do SIWZ, a jego zmiana dotyczyła jedynie nieznacznego złagodzenia wymogu co do godzin otwarcia placówek, przy utrzymaniu wymogu zlokalizowania przynajmniej jednej placówki w każdej gminie oraz wyodrębnienia stanowiska do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych w przypadku, gdy w lokalu, w którym znajduje się placówka prowadzona jest inna działalność gospodarcza. Teść zapytania jednoznacznie wskazuje na prawidłowe zrozumienie oczekiwań Zamawiającego. Z treści tego pytania wynika również, że nie jest możliwe w czasie odpowiednim do złożenia oferty zwiększenie infrastruktury w sposób odpowiadający wymaganiom Zamawiającego. Pomimo tych

okoliczności InPost w sposób świadomy składa w postępowaniu oświadczenie o spełnianiu warunków, prawdopodobnie licząc, że nie zostanie ono przez kogokolwiek zweryfikowane. Również w złożone pismem z dnia 16.09.2014 r. wyjaśnienia jednoznacznie wskazują na intencjonalne działanie InPostu w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Jak wskazano wyżej, InPost oświadczył w nich, że dysponuje wymaganą siecią placówek własnych stworzoną w związku z wykonywaniem przez InPost umowy w przedmiocie świadczenia usług pocztowych dla jednostek sądownictwa oraz prokuratury oraz że są to placówki własne InPost. Zamawiający pomimo istniejących wątpliwości, wyrażonych w wezwaniu do wyjaśnień pismem z dnia 12.09.2014 r., poprzestał na gołosłownym wyjaśnieniu InPostu, uznając je za niebudzące wątpliwości, pomimo również faktu, iż InPost nie odniósł się do kwestionowanego przez Zamawiającego posiadania przez InPost wymaganych placówek w Hajnówce, Kamiennej Górze, Kętrzynie, Lubaniu, Mrągowie i innym miejscowościach, o które pytał Zamawiający pismem z dnia 12.09.2014 r.

Odwołujący podnosił, że w tych okolicznościach sprawy uznanie, iż działanie InPost nie było świadome czy ukierunkowane na wprowadzenie w błąd Zamawiającego oznaczałoby de facto przyzwolenie na składanie przez wykonawców nieprawdziwych informacji w celu uzyskania zamówienia, szczególnie w przypadkach, w których spełnianie określonych wymogów zamawiających ma być potwierdzane jedynie oświadczeniem wykonawcy. Podkreślenia przy tym wymaga, że Zamawiający prowadząc postępowanie nie może w przypadkach budzących wątpliwości poprzestawać jedynie na oświadczeniu wykonawcy, szczególnie że możliwe jest skonfrontowanie treści tego oświadczenia ze stanem faktycznym. W przeciwnym razie stawianie warunków udziału w postępowaniu staje się czynnością czysto formalną, niepozwalającą na rzeczywiste zweryfikowanie możliwości wykonawczych, a przepis zawarty w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp staje się przepisem całkowicie martwym.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Pzp

Odwołujący z daleko posuniętej ostrożności - na wypadek uznania, że pomimo złożenia przez InPost nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania nie spełnione zostały wszystkie przesłanki determinujące wykluczenie tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - podnosi, iż rozbieżności pomiędzy informacjami zawartymi w oświadczeniach składanych przez InPost a stanem faktycznym jednoznacznie wskazują, że InPost w rzeczywistości nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Nawet więc w przypadku uznania, że nieprawdziwe informacje nie zostały złożone przez InPost w sposób świadomy i zamierzony w celu wprowadzenia w błąd Zamawiającego, zdaniem Odwołującego z okoliczności sprawy bezspornie wynika, że nie sposób przyjąć, że oświadczenie tego wykonawcy, zasadniczo odbiegające od prawdy, może stanowić o wykazaniu przez niego spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W takim przypadku InPost powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a złożona przez niego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. art. 24 ust. 2 ust. 4 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił również, że zaniechanie zweryfikowania prawdziwości oświadczeń składanych przez InPost i w konsekwencji zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z oczywistych względów Odwołujący składając ofertę nie może konkurować z wykonawcą, który pomimo niespełniania stawianych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, składa oświadczenia odmiennej treści, nieweryfikowane przez Zamawiającego.

W tym stanie rzeczy wniesienie odwołania uznano za konieczne i w pełni uzasadnione.

W dniu 29 września 2014 roku, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca InPost Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Wykonawca wnosił o oddalenie odwołania w całości. Przedstawił szeroką argumentację prawną i faktyczną przemawiającą w jego ocenie za oddaleniem odwołania. Złożył również obszerny materiał dowodowy świadczący o spełnianiu przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, materiałów złożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń Stron i Uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

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. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym zaniechanie wykluczenia Przystępującego i odrzucenia Jego oferty, która była uznana za najkorzystniejszą cenowo, potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie

przepisów ustawy Pzp oznaczać może dla Odwołującego utratę możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono następnie, że zgodnie z zapisami SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany był dysponować:

a) placówkami pocztowymi odbiorczymi:

- w mieście Poznaniu oraz powiecie poznańskim czynnymi przynajmniej 5 dni w tygodniu, przez co najmniej osiem godzin w ciągu dnia, natomiast na pozostałym obszarze kraju 5 dni w tygodniu, przez co najmniej pięć godzin w ciągu dnia,
- zlokalizowanymi w każdej gminie na terenie całego kraju (co najmniej jedna placówka w każdej gminie),
- rozmieszczonymi w miastach tak, by co najmniej jedna przypadła na każde 20 000 mieszkańców.

b) placówkami pocztowymi nadawczymi znajdującymi się w mieście Poznaniu nie dalej niż 7 km od każdej z lokalizacji wskazanych w załączniku nr 1 do wzoru umowy.

SIWZ wskazywała również, że jeżeli placówka znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko do obsługi klientów w zakresie usług pocztowych. Dokumentem potwierdzającym spełnianie ustalonego warunku udziału miało być w tym przypadku oświadczenie wykonawcy.

Biorąc za podstawę orzeczenia ustalony w sprawie stan faktyczny oraz oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, skład orzekający Izby stwierdził, że zarzuty odwołania były bezpodstawne.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z jednolitego orzecznictwa sądów okręgowych wynika, że do zastosowania wspomnianej podstawy wykluczenia z postępowania konieczne jest potwierdzenie działania polegającego na umyślnym wprowadzeniu zamawiającego w błąd (tak wyrok z dnia 19 lipca 2012 roku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, sygn. akt IV Ca 683/12; wyrok z dnia 23 stycznia 2013 roku Sądu Okręgowego w Szczecinie, sygn. akt II Ca 1285/12 oraz wyrok z dnia 6 grudnia 2012 roku Sądu Okręgowego w Toruniu, sygn. akt VI Ga 134/12). Zgodnie z przywołanym orzecznictwem sądowym, wykluczenie wykonawcy może nastąpić jedynie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego

z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a więc w następstwie czynności dokonanej z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa.

W zakresie postawionego zarzutu Odwołujący nie przedstawił wiarygodnych dowodów, które pozwoliłyby jednoznacznie stwierdzić, że Przystępujący złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje. Podkreślenia wymaga, że stwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć postać uzyskania pewności, że informacje nie odzwierciedlają rzeczywistości. Nie jest wystarczającym zaistnienie pewnego stanu niepewności, czy wywołanie pewnych wątpliwości, że być może informacje są nieścisłe, czy nie w pełni oddają rzeczywistość. Przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wymaga uzyskania ponad wszelką wątpliwość pewności, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Jest to szczególna przesłanka, wymagająca każdorazowo jednoznacznego przesądzenia nieprawdziwości zawartych w ofercie wykonawcy twierdzeń o rzeczywistości, a także ustalenia, że działania wykonawcy były zawinione i celowe. Ustalenie, czy też potwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć zatem charakter definitywnego i kategorycznego, nie pozostawiającego żadnych wątpliwości stwierdzenia.

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na grunt rozpoznawanej sprawy, a także ustosunkowując się w pierwszej kolejności do stanowiska Przystępującego, jakoby wymóg posiadania dodatkowego wyodrębnionego stanowiska nie został skutecznie nałożony na wykonawców, ponieważ ta część warunku nie została ujęta w ogłoszeniu o zamówieniu, skład orzekający Izby nie może się z powyższym stanowiskiem zgodzić. W ocenie Izby wymóg został skutecznie w SIWZ sformułowany (nawet jeżeli nie został odpowiednio wyeksponowany w ogłoszeniu o zamówieniu). Wydaje się również, że sam Przystępujący nie miał większych problemów ze zidentyfikowaniem brzmienia i ustaleniem rzeczywistej treści warunku udziału w postępowaniu. Wskazują to niezbitie wszystkie czynione przez Przystępującego wyjaśnienia oraz składane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz w toku postępowania odwoławczego przed Izbą materiały.

Po drugie podkreślić należy, że wymóg dysponowania odpowiednimi zasobami i potencjałem badany jest na datę składania ofert i to w sposób określony przez Zamawiającego w dokumentach źródłowych postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Skoro zatem dzień składania ofert przypadł na 10 września 2014 roku, to na tę datę Odwołujący, jako strona wnioskująca o wykluczenie, a więc strona postępowania obciążona ciężarem dowodowym, winien był wykazać, że oferta kwestionowanego wykonawcy czy też on sam nie spełnia określonych

wymagań. Nie można w tym przypadku nie zauważyć, że większość dokumentów w postaci oświadczeń pochodzących od różnych osób złożonych przez Odwołującego datowana jest na daty przypadające po 10 września 2014 roku i odnosi się do stanu faktycznego po tej dacie lub też nie wynika z nich o jakim okresie wypowiedają się osoby składające oświadczenie. Natomiast z przedłożonego materiału fotograficznego w ogóle nie wynika w jakiej dacie był on sporządzany. Zatem ta część materiału dowodowego nie mogła stanowić podstawy do uznania, że Przystępujący złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje.

Ponadto rozważyć należy w jaki sposób traktować trzeba zależność pomiędzy wymogiem posiadania w placówce wyodrębnionego stanowiska wynikającym z SIWZ a wymogiem oznaczenia placówki i jej wyodrębnienia, który nie wynikał już z zapisów samej SIWZ ale wynika z definicji pojęcia „placówki pocztowej” ujętej w ustawie Prawo pocztowe, a który to wymóg zdaniem Odwołującego również powinien być spełniony. Zdaniem Izby, skoro postępowanie dotyczy świadczenia usług pocztowych dla określonego Zamawiającego, to niewątpliwie zastosowanie znajdą odpowiednie regulacje prawne dotyczące właśnie tego rodzaju usług, w tym przede wszystkim ustawa Prawo pocztowe, a co za tym idzie definicja pojęcia „placówki pocztowej” wprowadzona w wymienionym akcie prawnym. Skoro zatem z definicji wynika, że aby dane miejsce uznać można było za placówkę pocztową musi ono być odpowiednio oznaczone i wyodrębnione, to wymóg oznaczenia, jak też wyodrębnienia obowiązywał wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym podkreślić warto pewną odrębność między pojęciami: „wyodrębnione miejsce” a „wyodrębnione stanowisko”.

Dostrzeżenia wymaga, że Odwołujący, choć przedstawił obszerny materiał dowodowy, nie udowodnił w ocenie Izby, iż placówki Przystępującego są niewłaściwie lub też wcale nie są oznakowane. Abstrahując od jakości przedłożonych fotografii, które w zdecydowanej większości były bardzo zamazane i niewyraźne, to na każdej z tych fotografii odnaleźć można elementy wskazujące na oznaczenie obiektu pełniącego rolę placówki pocztowej. Ustawa Prawo pocztowe nie określa stopnia szczegółowości oznaczenia placówki, nie podaje na przykład, że ma być to szyld o określonych rozmiarach, czy też w określonym kolorze. Oznaczenie ma pozwolić potencjalnemu odbiorcy lub nadawcy przesyłki zidentyfikować charakter lokalu, w celu zawarcia umowy o świadczenie usług pocztowych. W ocenie składu orzekającego oznaczenie lokali Przystępującego zaprezentowane w materiale dowodowym złożonym przez Odwołującego, czy też samego Przystępującego jest wystarczające. W tym zakresie Izba nie zgodziła się z Odwołującym, że wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje. Na marginesie dodać można, iż słusznie zauważył Przystępujący, że możliwe jest rozróżnienie pomiędzy ujęciem generalnym sieci

placówek Przystępującego a siecią placówek dedykowaną do realizacji zamówienia dla konkretnego Zamawiającego. Biorąc pod uwagę wymogi SIWZ, a także rozróżnienie między pojęciem „miejsce” a „stanowisko” to nie każda placówka InPost musiała spełniać wymogi, ale co najmniej jedna placówka w każdej gminie, a z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający nie wymagał żadnego spisu placówek, to nie można jednoznacznie stwierdzić, za pomocą których placówek Przystępujący zamierza realizować zamówienie i czy są to akurat placówki skontrolowane przez Odwołującego.

Potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym nie znalazły również zarzuty wskazujące na brak wyodrębnienia stanowiska w placówkach Przystępującego. Jak już wspomniano, w ocenie składu orzekającego Izby pojęcia wyodrębnionego stanowiska nie należy utożsamiać z koniecznością funkcjonowania odrębnego okienka, przy którym oferowane są wyłącznie usługi pocztowe. Przy ocenie tego wymogu właściwsze wydaje się ujęcie funkcjonalne, w ramach którego klient może zawrzeć umowę o świadczenie usług pocztowych w specjalne do tego wyznaczonym miejscu, które zostało przez operatora odpowiednio oznakowane. Jednocześnie jako wyodrębnienia stanowiska nie można rozumieć tylko i wyłącznie pewnego rodzaju niezależności przestrzennej od innych stanowisk przeznaczonych do prowadzenia działalności handlowej, o czym pisał Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 17 października 2014 roku, ale raczej rozumieć należy jako umiejętność zorganizowania działalności pocztowej w ramach innej prowadzonej działalności gospodarczej, tak aby te dwa rodzaje świadczonych usług ze sobą nie kolidowały i zachowane były wszystkie wymagania Prawa pocztowego nałożone na placówkę pocztową.

Takie są zdaniem Izby minimalne warunki w zakresie warunku wyodrębnienia stanowiska i przedstawione przez Przystępującego dowody w postaci materiału fotograficznego na okoliczność wyodrębnienia stanowiska wskazują, przy czym materiał ten nie był decydujący przy rozpoznawaniu czy w postępowaniu zaistniały przesłanki przemawiające za okolicznością złożenia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji. Słusznie bowiem zauważył Przystępujący, że Zamawiający nie określił w postępowaniu bardziej szczegółowo jak wymóg wyodrębnienia powinien być przez wykonawcę zrealizowany. Biorąc pod uwagę zapisy SIWZ nie można, zdaniem Izby, przyjąć, że jedynym możliwym sposobem realizującym dany wymóg było stworzenie dwóch odrębnych stanowisk, przy założeniu, że jedno z tych stanowisk było przeznaczone tylko do realizacji usług na potrzeby przedmiotowego zamówienia. W ocenie składu orzekającego Izby istniało co najmniej kilka możliwości takiego wypełnienia wymogu odrębnego stanowiska, który wpisywał się w wymagania SIWZ.

Odnośnie zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji oraz zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. dysponowania placówkami pocztowymi zlokalizowanymi w każdej gminie na terenie całego kraju (co najmniej jedna placówka w każdej gminie), oceniając przedłożone materiały, włączone w poczet materiału dowodowego, stwierdzić należało, co następuje:

- oświadczenia osób trzecich o różnej treści, złożone zarówno przez Odwołującego, jak też Przystępującego. Po pierwsze zaprzeczają zasadzie bezpośredniości przeprowadzania dowodu przed Izbą. Przed Izbą bowiem obowiązuje zasada bezpośredniości dowodowej, a Odwołujący nie wykazał istnienia uzasadnionych przeszkód w przeprowadzeniu dowodu bezpośrednio, w sposób pozwalający na ocenę wiarygodności dowodu (podobnie w wyroku KIO z dnia 30.09.2013 r., sygn. akt: KIO 2112/13; KIO 2114/13; KIO 2121/13). Oświadczenia takie należy uznać za dokumenty o charakterze prywatnym, a więc potwierdzającym jedynie to, że dana osoba je podpisała i złożyła oświadczenie o określonej treści. Nie są to oświadczenia woli ale wiedzy. Słusznie zauważył Przystępujący, że niektóre z oświadczeń złożonych przez Odwołującego potwierdzają stan na różne dni, większość wystawiona jest po dacie składania ofert, co nie może stanowić dowodu na okoliczność, że także w terminie składania ofert placówka nie istniała. Niektóre oświadczenia w ogóle nie posiadają daty sporządzenia dokumentu, z treści nie wynika kto dane oświadczenie podpisał. Co do oświadczeń pochodzących od pracowników Poczty Polskiej, akurat ten fakt nie może ich dyskwalifikować. Odwołujący weryfikował potencjał Przystępującego za pomocą wszelkich dostępnych mu zasobów i to jest zrozumiałe. Przystępujący nie wykazał, że osoby, które złożyły oświadczenia można uznać za stroniczne lub tym osobom brak wiedzy na temat działalności Przystępującego. Po raz kolejny skład orzekający Izby podkreśla, że brak było możliwości zweryfikowania wiarygodności tych oświadczeń przed Izbą. Poza tym nie dowodzą one twierdzonych w nich stanowisk na moment 10 września 2014 roku, więc nie można było uznać je za dokumenty udowadniające z całą pewnością fakt złożenia nieprawdziwych informacji.

- zestawienia poszczególnych placówek, po pierwsze sporządzone przez samego Odwołującego, nawet jeżeli sporządzone zostało na podstawie informacji wynikających ze strony internetowej Przystępującego, to z dużą dozą prawdopodobieństwa zakładać należy margines błędu z uwagi brak informacji o częstotliwości aktualizacji strony. Po drugie niejednokrotnie odnoszą się do kilku placówek w jednej gminie, podczas gdy wymogiem SIWZ było posiadanie przynajmniej jednej placówki w każdej gminie. Nawet zatem stwierdzenie, że jakaś placówka jest niewłaściwie oznakowana lub nie istnienie, w przypadku gdy istnieje jeszcze inna placówka nie mogło być podstawą orzeczenia złożenia nieprawdziwych informacji.

- zdjęcia: nie zostały opisane (zarówno przez Odwołującego i Przystępującego), nie wiadomo jakiej konkretnej placówki dotyczą, ponieważ wykonywane były w bliżej niedookreślonych lokalizacjach. Często zamazane, nieczytelne, niewyraźne, nie było również wiadomo w jakiej dacie wykonywano fotografie. Przedstawiony materiał w dużej mierze był ze sobą sprzeczny, czego jaskrawym przykładem może być placówka w gminie Oborniki, przy ul. Powstańców Wielkopolskich 1. Zdjęcia złożone przez Przystępującego i Odwołującego są diametralnie różne, to jest obrazują dwie różnie wyglądające lokalizacje, choć obie strony sporu twierdziły, że zdjęcie dotyczy właśnie tego adresu. W ocenie Izby na podstawie tak przedstawionego materiału nie dało się wykluczyć, że dana placówka z pewnością nie istnieje, natomiast w takim przypadku też wszelkie niejasności lub nie dające się inaczej wyjaśnić wątpliwości tłumaczyć należy na korzyść oskarżonego, a więc Przystępującego.

- oświadczenia wójtów: złożonych dokumentów nie można było traktować jak dokumentów o charakterze urzędowym, ponieważ w swej treści nie odnosiły się do spraw, w ramach których organem właściwym do wydania opinii (zaświadczenia) jest organ samorządu terytorialnego określonego szczebla. Nie we wszystkich jednoznacznie stwierdzono, że placówka nie istnieje, są tam raczej stwierdzenia, że „z posiadanej przez daną osobę wiedzy nie wynika (...)”, stan wiedzy osób nie musi odzwierciedlać rzeczywistości, wójtowie lub sołtysowie po prostu nie muszą dysponować wiedzą, czy i gdzie w ich gminie funkcjonuje placówka operatora pocztowego innego niż Poczta Polska. Ponadto Przystępujący złożył kilka oświadczeń, z których wynikało, że określone osoby zweryfikowały posiadaną wiedzę i wskazywały na istnienie określonej placówki.

- listy awizo, umowy popisane z osobami prowadzącymi działalność gospodarczą: listy i umowy świadczą o prowadzeniu placówki, nie odnoszą się do sposobu funkcjonowania (wyodrębnienia stanowiska i oznaczenia) placówki. W takim zakresie były bezprzedmiotowe do rozstrzygnięcia sporu. Podobnie stwierdzić należy w przypadku oświadczeń osób odbierających korespondencję: są to oświadczenia wiedzy, dokumenty o charakterze prywatnym, w ocenie składu orzekającego Izby nie związane ze sporem.

- pytania zadawane w innych postępowaniach: treść pytania zadanego w innym niż przedmiotowe postępowaniu przez danego wykonawcę nie może być dowodem potwierdzającym okoliczność, że pytający wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Każde prowadzone postępowanie charakteryzuje się odrębnością, a co ważniejsze prowadzone jest w ramach zakresu działalności kilku wykonawców wzajemnie ze sobą konkurujących. Nie ma nic dziwnego w zadawaniu przez danego wykonawcę pytań zmierzających do obniżenia poziomu warunku udziału w postępowaniu lub wymagań Zamawiającego, tak aby w postępowaniu uzyskać warunki jak najbardziej korzystne i łatwe do spełnienia dla danego wykonawcy.

Konkludując, przedstawiony materiał dowodowy nie dawał Izbie możliwości uwzględnienia odwołania. Odwołujący nie przedstawił jednoznacznego dowodu wskazującego na celowe i zamierzone działanie Przystępującego, które skutkowało złożeniem informacji o nieprawdziwym charakterze. Jeszcze raz przypomnienia wymaga, iż zgodnie z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie zebranego materiału. Ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, zaś postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasad kontradiktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08).

Reasumując, odnieść należy się również do kwestii prawidłowego formułowania zarzutów przy korzystaniu ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. Zarzut jest to pewna określona okoliczność, na którą powołuje się wykonawca w związku z zachowaniem się zamawiającego, które zdaniem wnoszącego odwołanie prowadzić może do naruszenia konkretnych przepisów ustawy. Zarzut powinien więc zostać zmaterializowany, tj. dookreślony w konkretnym stanie faktycznym. Zarzuty powinny być na tyle skonkretyzowane, aby istniała możliwość przeprowadzenia postępowania w odpowiednim kierunku oraz by wskazywane przez skarżącego wadliwości postępowania stanowiły właściwe uzasadnienie postawionych następnie wniosków (tak postanowienie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2006 r., sygn. akt I CZ 84/06). W przypadku Prawa zamówień publicznych istotne jest aby zarzut został w pełni sprecyzowany w odwołaniu, gdyż umożliwia to zarówno zamawiającemu jak i potencjalnym uczestnikom postępowania, odniesienie się do kwestionowanych przez odwołującego czynności zamawiającego, tym samym wskazanie konkretnych uchybień zakreśla ramy postępowania odwoławczego. Na zarzut powinny więc składać się przytoczone określone okoliczności prawne i określone okoliczności faktyczne. W przedmiotowej sprawie definicja ta ma o tyle istotne znaczenie, ponieważ to właśnie niedoprecyzowanie zarzutów w odwołaniu spowodowało konieczność jego oddalenia. Odwołujący w odwołaniu odnosił się do konkretnych lokalizacji placówek pocztowych Przystępującego, następnie na rozprawie oraz w pismach procesowych wskazywał kolejne placówki i adresy, które jego zdaniem przemawiały za złożeniem w postępowaniu nieprawdziwych informacji. Dostrzeżenia wymaga, że dopuszczenie takiego działania i rozpoznawanie odwołania w zakresie nowo wskazywanych adresów mogłoby doprowadzić do sytuacji, gdzie postępowanie odwoławcze nie mogłoby się zakończyć. Odwołujący

w każdej swojej wypowiedzi kwestionowałby kolejne placówki, Przystępujący odpowiadałby na powyższe ustalenia nowym materiałem dowodowym, a Odwołujący ponownie próbowałby podważyć istnienie kolejnych jednostek organizacyjnych. Z tych względów rozpoznanie odwołania przez Izbę ograniczało się do zweryfikowania prawdziwości oświadczenia Przystępującego w zakresie placówek wymienionych przez Odwołującego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę wszystkie poczynione przez Izbę ustalenia uznano, że decyzja Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej była prawidłowa.

Mając na uwadze powyższe, Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów wymienionych przez Odwołującego w petitum odwołania i orzekła jak w sentencji. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a czynności lub zaniechania Zamawiającego nie miały wpływu na wynik postępowania.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1) oraz ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) 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:

Członkowie:

.....