

POSTANOWENIE
z dnia 15 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik
Członkowie: Katarzyna Brzeska
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **15 września 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2015 r. przez **InPost S.A. z siedzibą w Krakowie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Izbę Skarbową w Warszawie**, przy udziale wykonawcy **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**,

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża **InPost S.A.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

1

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Izba Skarbowa w Warszawie prowadzi w trybie przetargu – nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Usługi przekazywania środków pieniężnych w gotówce – obsługa przekazów pocztowych na terenie Polski na rzecz izb skarbowych i izb celnych*.

W dniu 4 września 2015 r. wykonawca InPost S.A. wniósł odwołanie wobec wyjaśnienia treści ogłoszenia oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 38 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 oraz w związku z art. 22 ust. 4 i 5, a także art. 7 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w dniu 1 sierpnia 2015 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług przekazywania środków pieniężnych w gotówce – obsługa przekazów pocztowych na terenie Polski na rzecz Izb Skarbowych i Izb Celnych.

W dniu 11 sierpnia 2015 r. Odwołujący zaskarżył postanowienia ww. ogłoszenia i SIWZ. Przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w toku postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1719/15 był zarzut dotyczący ustanowionych kryteriów oceny ofert, wśród których Zamawiający przewidział kryterium liczby osób zatrudnionych na umowę o pracę w obsłudze bezpośredniej w punktach obsługi. Odwołujący podniósł wówczas, że kryterium liczby

pracowników jest tzw. kryterium podmiotowym odnoszącym się do właściwości wykonawcy. Kryterium takie byłoby zatem dopuszczalne na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, o ile mielibyśmy do czynienia z postępowaniem o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem są tzw. usługi o charakterze niepriorytetowym. Odwołujący podniósł wtedy, że przedmiotem zamówienia są usługi przekazywania środków pieniężnych w gotówce wykonywane w zależności od wykonawcy w formie przekazów pieniężnych, o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 873 z późn. zm.) lub też przekazów pocztowych zdefiniowanych w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe. Odwołujący wskazał, że skoro przedmiotem zamówienia obok tzw. usług niepriorytetowych, jakimi są usługi pocztowe, objęte są także usługi priorytetowe (finansowe), to Zamawiający nie był uprawniony do zastosowania kryterium podmiotowego oceny ofert.

3

W dniu rozprawy Zamawiający przekazał Odwołującemu wyjaśnienia treści SIWZ, w których w odniesieniu do pytania nr 1 zawarto następującą treść: *Zamawiający nadał zamówieniu tytuł Usługi przekazywania środków pieniężnych w gotówce – obsługa przekazów pocztowych na terenie Polski na rzecz izb skarbowych i izb celnych*, tak więc jeżeli w jakiegokolwiek części SIWZ jest zapis „usługi przekazu pieniężnego” odmieniany w dowolnym przypadku, dotyczy to pieniężnego przekazu pocztowego. Powyższe wyjaśnienie jest zgodne z definicją przekazu zawartą w art. 3 pkt 16 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, „przekaz pocztowy – polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora pocztowego. W odpowiedzi na pytanie 3 analogicznie wyjaśniono, jak należy rozumieć treść opisu sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu (doświadczenie w wykonywaniu przekazów pocztowych, bez możliwości powoływania się na doświadczenie w wykonywaniu przekazów pieniężnych).

Krajowa Izba Odwoławcza oddalając odwołanie InPost w dniu 25 sierpnia 2015 r. zauważyła m.in., że wobec jednoznacznej treści wyjaśnień SIWZ przekazanych wykonawcy w dniu 25 sierpnia br. nie można uznać, że przedmiot zamówienia obejmuje inne świadczenia niż tylko usługi przekazu pocztowego. Skoro zatem mamy do czynienia wyłącznie z tzw. usługami priorytetowymi już tylko z tego powodu zarzut poniesiony przez InPost nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł, że pierwotnie Zamawiający prawidłowo opisał i zdefiniował przedmiot zamówienia, jako świadczenie usług przekazywania środków pieniężnych w gotówce lub alternatywnie jako obsługę przekazów pocztowych. Natomiast przekazane w dniu 25 sierpnia 2015 r. wyjaśnienia zmieniły zakres przedmiotowy zamówienia i spowodowały, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się tylko jeden wykonawca. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo pocztowe do wykonywania usług przekazu pocztowego na tereny wiejskie uprawniony jest tylko operator wyznaczony (Poczta Polska). Tym samym ograniczenie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia tylko poprzez wykonanie usługi przekazu pocztowego wyłącza możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia przez innych wykonawców. Jednocześnie nie znajduje to uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego, które mogą zostać zrealizowane zarówno poprzez wykonanie usługi przekazu pocztowego, jak i przekazu pieniężnego, natomiast do wykonywania usług przekaz.

4

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Odwołanie wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza tzw. progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej (art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp).

Zarzuty odwołania wniesionego 4 września 2015 r. dotyczą zakresu usług będących przedmiotem zamówienia – ograniczenia tego zakresu do usług przekazu pocztowego.

W ocenie Izby termin na podniesienie tych zarzutów rozpoczął bieg już w dacie publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, gdyż treść tych dokumentów od początku określała przedmiot zamówienia jako wykonywanie usług przekazu pocztowego. Na powyższe wskazała Krajowa Izba Odwoławcza we wcześniej prowadzonym postępowaniu odwoławczym, w którym rozstrzygnięcie zarzutu dotyczącego dopuszczalności stosowania tzw. podmiotowych kryteriów oceny ofert wymagało ustalenia zakresu usług będących przedmiotem zamówienia. W wyroku z dnia 25 sierpnia 2015 r. (sygn. akt KIO 1719/15) Izba ustaliła, że *nazwa przedmiotowego postępowania, a także ogólny opis przedmiotu zamówienia zamieszczony w rozdz. III SIWZ wskazują, iż jego przedmiotem jest tylko jeden rodzaj usług przekazywania środków pieniężnych w gotówce – przekaz pocztowy. Decydującym dla rozstrzygnięcia o rodzaju przedmiotu zamówienia jest jednak nie jego tytuł czy wskazany kod CPV, ale postanowienia SIWZ opisującego szczegółowo jego zakres, warunki i wszelkie inne wymagania względem sposobu jego wykonania. W zał. nr 2 do SIWZ stanowiący szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w pkt 3.1 Zamawiający wskazuje, że w trakcie realizacji usług przekazu pieniężnego wykonawca będzie musiał stosować się do przepisów i procedur przewidzianych w ustawie z dnia 23 listopada 1997 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529 ze zm.). Ponadto w pkt 2 oraz 7 wskazuje na konieczność doręczania kwot przekazywanych do adresatów. Jednocześnie z ww. wyroku wynika, że udzielone w dniu 25 sierpnia 2015 r. wyjaśnienia do SIWZ (w których Zamawiający wskazał, że jeżeli w jakiegokolwiek części SIWZ jest zapis „usługi przekazu pieniężnego” odmieniany w dowolnym przypadku, dotyczy to pieniężnego przekazu pocztowego) są ostatecznym potwierdzeniem zakresu zamówienia i wyeliminowaniem wątpliwości w tym zakresie.*

W ocenie Izby Odwołujący nie był uprawniony do przyjęcia, że postanowienia SIWZ od początku określały przedmiot zamówienia jako świadczenie usług przekazu pocztowego

5

lub przekazu pieniężnego. Podstaw do takiego przekonania nie dawał fakt, że w dokumencie tym Zamawiający używał określenia „przekaz pieniężny”, należy bowiem wziąć pod uwagę całokształt postanowień, które – jak wskazała Izba w wyroku o sygn. akt KIO 1719/15 – odwoływały się do przekazu pocztowego. Tym samym nieuprawnione jest twierdzenie, że wyjaśnienia z dnia 25 sierpnia 2015 r. stanowią zmianę opisu przedmiotu zamówienia w stosunku do wcześniej prawidłowo ustalonego – są one jedynie wyeliminowaniem wątpliwości w tym zakresie.

Z powyższego wynika, że Odwołujący nie miał podstaw do przekonania, że wcześniej przedmiot zamówienia obejmował świadczenie usług zarówno przekazów pocztowych, jak i przekazów pieniężnych. W treści SIWZ od początku występowała niekonsekwencja pojęciowa, która jednak – przy interpretacji całokształtu postanowień SIWZ – nie dawała podstaw do takiego przekonania. Jeśli natomiast powyższa niekonsekwencja powodowała, że opis przedmiotu zamówienia był niejednoznaczny, to okoliczność ta była wykonawcy wiadomo już od daty publikacji SIWZ i mogła być przedmiotem zarzutów odwołania wniesionego w terminie 10 dni od tej publikacji. Należy zauważyć, że zarzuty podniesione w odwołaniu z dnia 4 września 2015 r. są konsekwencją zaniechania zakwestionowania we właściwym czasie opisu przedmiotu zamówienia, który był zdaniem Odwołującego niejednoznaczny (o czym świadczy fakt, że Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienia w tym zakresie) i przyjęcia niemającej wystarczającego oparcia w brzmieniu SIWZ tezy, że przedmiot zamówienia od początku obejmował dwa rodzaje przekazów. Zatem skierowanie zarzutów wobec treści wyjaśnień z 25 sierpnia 2015 r. ze wskazaniem, że wyjaśnienia te zmieniły – wcześniej zdaniem Odwołującego prawidłowy – opis przedmiotu zamówienia, należy uznać za próbę przywrócenia sobie terminu na podniesienie zarzutów, które mogły zostać podniesione znacznie wcześniej.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

6

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

.....