

WYROK
z dnia 10 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2016 r. przez **Odwołującego – Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Izba Celna w Łodzi**,

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego**, i:
 - 2.1. 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,
 - 2.2. zasądza od **Odwołującego** na rzecz **Zamawiającego** kwotę **3 600 zł 00** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych 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 2015 r. poz. 2164 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 Łodzi.

Przewodniczący:

1

Uzasadnienie

Zamawiający – Izba Celna w Łodzi – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług pocztowych na rzecz wszystkich izb celnych”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2016/S 138-250751 z dnia 20.07.2016 r. W dniu 20.07.2016 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej Specyfikację istotnych warunków zamówienia.

W dniu 29 lipca 2016 r., Odwołujący – Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na treść SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny, utrudniający uczciwą konkurencję;
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
3. inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego opisanego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający art. 29 ust. 1 Pzp, Odwołujący podniósł, że:

Zgodnie z pkt IV. 2 SOPZ (Załącznik nr A do SIWZ) Wykonawca będzie dostarczał do izb celnych (punktów kancelaryjnych), wymienionych w tabeli nr 1 załącznika nr A do SIWZ przesyłki listowe i paczki pocztowe do nich adresowane pięć razy w tygodniu - codziennie od poniedziałku do piątku (z wyłączeniem dni wolnych od pracy), we wskazanych godzinach. Tabela nr 1 - Wykaz jednostek (stanowiąca załącznik do SOPZ) określa godziny dostarczania korespondencji.

2

Zamawiający określił przedmiot zamówienia jako świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym. Zamówieniem powinna być objęta tylko i wyłącznie korespondencja wychodząca od Zamawiającego. Zamawiający niezasadnie postawił wymóg doręczania korespondencji przychodzącej do Zamawiającego (nadawanej przez prywatnych nadawców, jak i przez innych zamawiających) w ściśle określonych godzinach każdego dnia. Należy podkreślić, że doręczanie korespondencji do Zamawiającego jest konsekwencją umowy zawartej z nadawcą, natomiast Zamawiający występując w roli adresata nie jest stroną umowy o nadawanie. Umowa z nadawcą może być zawarta albo w drodze indywidualnie ustalonych warunków np. w trybie zamówienia publicznego, gdzie doręczenie przesyłki w ściśle określonym terminie np. D + 5 może być jednym ze zobowiązań wykonawcy, albo w drodze umowy o świadczenie usług powszechnych zawartej z operatorem wyznaczonym. Pojęcie powszechnych usług pocztowych określa art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego, wskazując że są to usługi świadczone przez operatora wyznaczonego o zakresie w tym przepisie wymienionym (przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek o wskazanej charakterystyce), z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opróżnianie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Prawo pocztowe nie określa godzin doręczania przesyłek pocztowych do adresata. Ponieważ przesyłki adresowane do Zamawiającego niejednokrotnie będą nadawane jako usługa powszechna, żądanie Zamawiającego doręczania przesyłek w określonych godzinach narusza przepisy Prawa pocztowego, które obligują do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach.

Każde ponadstandardowe wymaganie dot. godzin doręczenia korespondencji do Zamawiającego powoduje konieczność dostosowania całej sieci logistycznej danego operatora poprzez zmiany logistyczno-organizacyjne, co niejednokrotnie może być niemożliwe. Każda przesyłka wysyłana z dowolnego miejsca w kraju co do zasady najpierw trafia do najbliższego węzła ekspedycyjno- rozdzielczego, skąd transportowana jest w odpowiednim kierunku razem z innymi przesyłkami tam kierowanymi. Następnie jest rozdzielana na poszczególne placówki i przekazywana doręczycielom, którzy doręczają przesyłki na danym terenie w określonej kolejności. Zmiana godzin doręczenia zaburzałaby pracę sieci logistycznej na całym terenie.

Wobec powyższego określanie konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do Zamawiającego stanowi naruszenie przepisów Pzp.

3

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania SIWZ w sposób, który nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji i umożliwi Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, tj. przez wykreślenie:

1. kolumny pn. przedział czasowy, w którym Wykonawca winien jest dostarczać korespondencje z Tabeli nr 1 - Wykaz jednostek;
2. pkt IV.2 SOPZ;
3. poz. 16 (w zakresie Zadania nr 1) oraz 45 (w zakresie Zdania nr 2) z Formularza Wyceny dot. opłaty za stały odbiór korespondencji;
4. pozostałych postanowień SIWZ odnoszących się do godzin dostarczania korespondencji. ewentualnie:

Zapewnienie, że korespondencja przychodząca do Zamawiającego będzie doręczana codziennie, tj. od poniedziałku do piątku, do każdej jednostki Zamawiającego, w godzinach pracy poszczególnych jednostek Zamawiającego, nie później niż do

godziny 15:00.

Odwołujący podniósł także, że w Formularzach Wyceny Zamawiający zaniechał rozbicia przesyłek listowych na poszczególne wagi i gabaryty co stanowi o nieprawidłowym opisie przedmiotu zamówienia, gdyż utrudnia Wykonawcy rzetelne oszacowanie cen jednostkowych, a w rezultacie złożenie konkurencyjnej oferty. Wysokość opłaty za nadanie przesyłki wynika nie tylko z jej wagi, ale również z jej gabarytu.

Argumentowano, że brak przedmiotowego ograniczenia nie pozwala na prawidłowe oszacowanie cen jednostkowych, a tym samym nie uwzględnia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie skutkuje to zaistnieniem możliwości określenia przez poszczególnych wykonawców wysokości opłat za nadanie przesyłek z uwzględnieniem znacząco różniących się wartości tych przesyłek - co ogranicza uczciwą konkurencję.

Odwołujący wskazał również, że określone przez Zamawiającego w treści OPZ dane są niewystarczające dla prawidłowej wyceny świadczenia w tym zakresie, a co za tym idzie, wskazany opis narusza dyspozycję art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wycena tego typu usług oparta jest bowiem nie tylko na ich prognozowanej ilości, ale również na wadze, jak i innych parametrach usługi, które są wymagane przez Zamawiającego. Tym samym, w celu prawidłowej wyceny oferty, wykonawcy muszą dysponować kompleksowymi informacjami w tym zakresie, w tym wagą przesyłki, która w sposób bezpośredni wpływa na jej cenę.

4

Podniesiono, że omawiany postulat nie tylko nie został zrealizowany przez Zamawiającego, ale wręcz został zaprzeczony poprzez wprowadzenie zasady braku szczegółowych limitów.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, w formie tabelarycznej, postulowaną zmianę formularzy wyceny.

Pismem procesowym z dnia 9 sierpnia 2016 r., Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga doręczania korespondencji przychodzącej od Zamawiającego (nadawanej przez różne podmioty, nie tylko prywatnych nadawców, lecz również innych zamawiających) w ściśle określonych godzinach każdego dnia. Zatem, wymaga sposobu wykonywania usługi, której nie jest stroną (jako adresat nie jest stroną umowy o nadanie), wkraczając w odrębną sferę prawną. W przypadku usług doręczania na wskazaną godzinę, przykładowo przesyłek kurierskich, Odwołujący naraża się na niedotrzymanie warunków umowy zawartej z nadawcą. Może się bowiem zdarzyć, że inny podmiot nada rano przesyłkę kurierską z wymaganą godziną doręczenia np. do 13:00 (Odwołujący oferuje również m.in. usługę pn. Kurier Miejski – doręczenie do 3 godzin lub Doręczenie do 90 minut) i wówczas Odwołujący nie będzie w stanie wykonać zobowiązania dostarczenia tej przesyłki rano.

Podniesiono, że należy odróżnić obiektywną potrzebę od wygody Zamawiającego. Jakie jest bowiem uzasadnienie, aby w danej jednostce Zamawiającego korespondencja przychodząca była przynoszona dokładnie między godz. 8:00 a 8:30? Jaka potrzeba Zamawiającego zostanie niezaspokojona, jeśli korespondencja zostanie przyniesiona np. o godz. 9:30? Kwestionowany wymóg przesadnie ingeruje w działalność operacyjną, logistyczną Wykonawcy, narażając go na straty i w ten sposób obniżając jego możliwości konkurencyjne z innymi wykonawcami. Bezsprzeczne jest, że to Zamawiający pozostaje gospodarzem postępowania i opisuje przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich potrzeb, niemniej należy zauważyć, iż swoboda precyzowania wymagań Zamawiającego doznaje ograniczeń, w ten sposób, iż muszą mieć one uzasadnienie pozwalające na zrównoważenie ograniczenia konkurencji, a dokonany opis nie może naruszać konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Odwołujący poparł swoją argumentację orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

Argumentowano ponadto, że inny operator pocztowy będzie mógł wciąż doręczać przesyłki zgodnie ze swoimi zasadami: niekoniecznie w godzinach przewidzianych w SIWZ, co dyskryminuje wykonawcę, z którym Zamawiający zawrze umowę. Ograniczenie konkurencji należy oceniać przez pryzmat rynku właściwego - operatorów pocztowych świadczących usługi odpowiadające przedmiotowi zamówienia istnieje na rynku ograniczona

5

ilość. Ten aspekt potwierdza również pierwszą tezę, że doręczanie korespondencji przychodzącej do Zamawiającego nie powinno być przedmiotem niniejszego postępowania. Za pomocą zapisów SIWZ w tym postępowaniu, ze względu na mnogość operatorów pocztowych, a tym bardziej firm kurierskich, Zamawiający nie jest w stanie uzyskać efektu polegającego na tym, że cała korespondencja i przesyłki przychodzące do niego, są mu doręczane każdego dnia w ściśle określonych godzinach.

Podniesiono ponownie, że każde ponadstandardowe wymaganie dotyczące godzin doręczenia korespondencji do Zamawiającego powoduje konieczność dostosowania całej sieci logistycznej danego operatora poprzez zmiany logistyczno-organizacyjne na całym terenie. Ponadto, pomimo że aktualnie do niektórych jednostek Zamawiającego, Odwołujący doręcza przesyłki w takich godzinach, jak określone w SIWZ, to jednak zwrócono uwagę, że Odwołujący zawarł w ostatnim czasie szereg nowych umów z innymi podmiotami (np. z sądami), gdzie obowiązują krótkie terminy doręczeń pod rygorem naliczenia kar umownych.

Wobec powyższego postanowienie w zakresie konkretnych godzin doręczania przesyłek nadchodzących do Zamawiającego stanowi naruszenie przepisów Pzp. Zamawiający uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, zdolnym do realizacji niniejszego zamówienia, w tym Odwołującemu, w sposób nieuzasadniony. Żądanie Zamawiającego jest nadmierne i niepotrzebne, a przy tym rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż eliminuje z udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy są w stanie należycie wykonać usługę. Doprecyzowanie ww. godzin mogłoby zostać określone w ramach wzajemnych ustaleń stron na etapie podpisywania umowy lub po jej podpisaniu, co pozwoliłoby wybranemu wykonawcy wskazać realne godziny doręczenia korespondencji przychodzącej, które u każdego operatora mogą być inne.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania SIWZ, w sposób, który nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji i umożliwi Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia tj. przez wykreślenie:

1. kolumny pn. przedział czasowy, w którym Wykonawca winien jest dostarczać korespondencję z Tabeli nr 1 - Wykaz jednostek;
2. pkt IV.2 SOPZ;
3. pozostałych postanowień SIWZ odnoszących się do godzin dostarczania korespondencji,

Ewentualnie:

Zapewnienie, że korespondencja przychodząca do Zamawiającego, będzie tj. od do piątku, do każdej jednostki doręczana codziennie, poniedziałku

6

Zamawiającego, w godzinach pracy poszczególnych jednostek Zamawiającego, nie później niż do godziny 15:00.

Ewentualnie

Wskazanie, że godziny dostarczania przesyłek do Zamawiającego zostaną określone w ramach wzajemnych ustaleń stron na etapie podpisywania umowy lub po jej podpisaniu.

Odwołujący wskazał ponadto, że w Formularzach Wyceny Zamawiający zaniechał rozbicia przesyłek listowych na poszczególne wagi i gabaryty co stanowi o nieprawidłowym opisie przedmiotu zamówienia, gdyż utrudnia Wykonawcy rzetelne oszacowanie cen jednostkowych, a w rezultacie złożenie konkurencyjnej oferty. Wysokość opłaty za nadanie przesyłki wynika nie tylko z jej wagi, ale również z jej gabarytu. Podkreślono, że zarówno w postępowaniu organizowanym zarówno w 2014 jak i 2015 r., Zamawiający dokonał podziału wagowego i gabarytowego. Nie istnieje zatem obiektywna okoliczność uzasadniająca zaniechanie wprowadzenia takiego podziału.

W odpowiedzi Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu stanowiska Zamawiający wskazał, że:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 oraz ust. 2 Ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Inne zarzuty nie zostały wskazane, mimo powołania klauzuli generalnej na str. 2 odwołania.

Odwołujący nie powołał żadnych argumentów i okoliczności, z których wywodzi jakoby miało miejsce „naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i

prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania". Biorąc pod uwagę powyższe ustosunkowanie się do tego zarzutu niesprecyzowanego przez odwołującego i bez powołania okoliczności i argumentów i okoliczności, z których Odwołujący wywodzi zarzut jest zasadniczo niemożliwe.

Zamawiający podkreślił jednocześnie, że postępowanie jest przygotowane i prowadzone z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. Właśnie te zasady determinują także treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym także w zakresie kwestionowanego przez Odwołującego opisu przedmiotu zamówienia i przyjętych stanowiących załącznik do SIWZ Formularzy Wyceny.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzut odwołania „naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania” jest nieuzasadniony.

7

Argumentowano następnie, że również całkowicie nieuzasadniony jest zarzut „naruszenia art. 29 ust. 1 oraz ust. 2 Ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i nieprecyzyjny utrudniający uczciwą konkurencję”.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie wskazuje w uzasadnieniu odwołania z czego wywodzi, iż opis przedmiotu zamówienia został określony w sposób niejasny i nieprecyzyjny, nie wskazuje też na czym polega „utrudnienie uczciwej konkurencji”. Wskazuje tylko, iż „taki zapis narusza art 45 ust. 1 Prawa pocztowego oraz, iż „każde ponadstandardowe wymaganie dot. godzin doręczenia korespondencji do Zamawiającego powoduje konieczność dostosowania całej sieci logistycznej danego operatora poprzez zmiany logistyczno-organizacyjne, co niejednokrotnie może być niemożliwe.”

Zamawiający stwierdził, że powołane w odwołaniu i wyżej cytowane zarzuty i argumentacja są nieuzasadnione.

Podniesiono, iż przedmiot zamówienia, określony przez Zamawiającego obejmuje świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowymi i zagranicznym i został opisany zgodnie z art. 29 Ustawy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty- wskazane zostały wszystkie elementy oferty mające wpływ na kalkulację ceny, wskazane zostały wszystkie prawa i obowiązki stron oraz świadczenia stron związane z wykonaniem Usługi, określono precyzyjnie także postanowienia dodatkowe takie jak miejsce, okres wykonywania świadczeń i warunki wykonywania świadczenia. Dodatkowo podnieść należy, iż dokonując oceny tego, czy sposób określenia przedmiotu zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, należy brać pod uwagę całokształt postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie jedynie ich fragmenty, (tak też Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 27 maja 2010r. XIX Ga 110/10, gdzie Sąd oddalił skargę i w pełni podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej). Biorąc zaś pod uwagę całokształt postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w niniejszej sprawie, nie ma wątpliwości, iż przedmiot zamówienia został w niej opisany w sposób precyzyjny, wyczerpujący i jednoznaczny. Analiza zresztą argumentacji zawartej w części A uzasadnienia pozwala nawet na postawienie tezy, iż w istocie Odwołujący zarzuca, że przedmiot zamówienia, w szczególności warunki świadczenia i wykonywania usługi przez Wykonawcę, został opisany w sposób zbyt precyzyjny i kategoriyczny. Już w Rozdział 2 poz. 1 SIWZ wskazano, iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania lub wydania odbiorcy oraz świadczenie usługi odbioru przesyłek listowych i paczek pocztowych oraz ich przewóz do placówki pocztowej

8

Wykonawcy w celu ich nadania. Dalsze postanowienia SIWZ uszczegóławiają prawa i obowiązki stron, w tym Wykonawcy usługi oraz warunki świadczenia usługi. Zamawiający podniósł następnie, że właśnie art. 29 Ustawy daje Zamawiającemu możliwość ustalenia takich wymagań, co do przedmiotu zamówienia, które są merytorycznie uzasadnione i w ocenie Zamawiającego niezbędne. Wskazanie dokładnych godzin dostarczenia i odbioru korespondencji jest wyrazem przejrzystości postępowania i uzewnętrznieniem obiektywnie uzasadnionych i szczegółowych potrzeb Zamawiającego (zgodnie z orzeczeniem KIO 1611/15 oraz KIO 671/16), które wyływają od użytkowników końcowych - punktów

kancelaryjnych Zamawiającego, a związane są z jego organizacją pracy (co potwierdza orzeczenie KIO 1475/15). Takie opisanie przedmiotu zamówienia nie narusza również zasad uczciwej konkurencji ani zasad równego traktowania.

Podniesiono, że nie zasługuje wobec tego na akceptację również argumentacja Odwołującego dotycząca „konieczności dostosowania całej sieci logistycznej danego opera/ora poprzez zmiany logistyczno-organizacyjne co niejednokrotnie może być niemożliwe.” Ponadto Zamawiający podkreśla, że corocznie powtarzane zamówienie publiczne dotyczące tych samych usług zawsze zawierało wprost szczegółowe określenie przedziałów czasowych dostarczania i odbioru korespondencji. Odwołujący składał w tychże postępowaniach oferty, a również realizował umowy w oparciu o te warunki. W obecnym zamówieniu przedziały czasowe zostały powtórzone w ok 50 %. W pozostałych przypadkach zmiany nastąpiły w zakresie ok. od 15 minut do 2 godzin. Wykreślenie w Opisie Przedmiotu Zamówienia tabeli dotyczącej „Przedziału czasowego, w którym Wykonawca winien jest dostarczać korespondencję” lub określenie w sposób postulowany przez Odwołującego cyt. "Zapewnienie, że korespondencja przychodząca do Zamawiającego będzie doręczana codziennie, tj. od poniedziałku do piątku, do każdej jednostki Zamawiającego, w godzinach pracy poszczególnych jednostek Zamawiającego, nie później niż do godziny 15:00" jest niedopuszczalne ponieważ pozostawia zbyt duży margines swobody na etapie realizacji umowy.

Zamawiający przytoczył brzmienie art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego, wskazując, iż treść tego przepisu w żaden sposób nie jest naruszona ani nie determinuje treści SIWZ, treści Umowy ani warunków świadczenia usług, a z całą pewnością określenie przez Zamawiającego przedziałów czasowych dostarczania i odbioru korespondencji, gdy korespondencja ta jest dostarczana do Zamawiającego (poszczególnych jednostek organizacyjnych wpisanych w SIWZ) i odbierana w każdy dzień roboczy z wyjątkiem sobót w żaden sposób nie wpływa na naruszenie przez Wykonawcę ustawowych warunków świadczenia usług pocztowych także gdy jest on Operatorem wyznaczonym do realizacji

9

powszechnych usług pocztowych, biorąc pod uwagę w szczególności terminy i warunki wykonania powszechnych usług pocztowych.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania w SIWZ rozbicia przesyłek listowych na poszczególne wagi i gabaryty wskazane przez Odwołującego, Zamawiający wskazał, że treść SIWZ w tym zakresie jest determinowana koniecznością zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. Zamawiający zdefiniował dwa gabaryty, co do których będą kierowane do wysyłki listy. Wprowadzając definicję tych gabarytów opiera się na przepisach prawa powszechnie obowiązującego, które określają gabaryty. W przepisach tych jednak nie określono żadnych przedziałów wagowych. Podkreślić należy, iż u różnych operatorów pocztowych w Cennikach i Regulaminach to rozbicie na poszczególne wagi i gabaryty przesyłek listowych jest różne. Stąd rozbicie przesyłek listowych na wagi i gabaryty wskazane przez Odwołującego w istocie naruszałyby uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania. Zamawiający dokonał powyższego określenia w Formularzu Wyceny rodzajów przesyłek właśnie na podstawie dotychczas realizowanych usług pocztowych w realiach faktycznie występującej konkurencji, umożliwiającą złożenie oferty nie tylko Odwołującemu. Dane ilościowe wraz z podziałem gabarytowym zostały oszacowane na podstawie realnych danych, realizowanych na podstawie faktycznie wysyłanych przesyłek pocztowych, w ramach całej Służby Celnej.

Podniesiono, że w zadaniu nr 2 podział gabarytowo-asortymentowy różni się od podziału zaproponowanego przez Odwołującego z uwagi właśnie na istniejącą w 2016 r. i latach wcześniejszych w tym zadaniu konkurencję rynku, a brak opisu, w sposób zgodny z oczekiwaniami Odwołującego nie stanowi o naruszeniu przepisów art. 29 ustawy Pzp (por. KIO 898/13).

Dodatkowo argumentowano, iż w aktualnie obowiązujących umowach na świadczenie usług pocztowych na wszystkich izb celnych, zawartych po rzecz przeprowadzeniu analogicznego postępowania przetargowego w roku 2015 r., Wykonawcy (w tym również Odwołujący) w ofercie podali jedną cenę dla przesyłek listowych do 2000g Gabaryt A i B, pomimo rozbicia przez Zamawiającego przesyłek w formularzu ofertowym na poszczególne wagi i gabaryty w taki sam sposób, jaki Odwołujący wskazuje w propozycji zmiany formularza ofertowego w odwołaniu.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

10

Rozpoznając odwołanie Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Przy rozstrzygnięciu sprawy Izba kierowała się dyrektywami wynikającymi z art. 190 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, jak również z art. 192 ust. 7 Pzp w myśl, którego Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Przy rozstrzygnięciu sprawy Izba opierała się na przepisach ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020). Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy nowelizującej do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z Rozdziałem 2 SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia – przedmiotem zamówienia jest świadczenie dla 16 izb celnych i ich jednostek organizacyjnych usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529 ze zm.) w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych i paczek pocztowych oraz zwrotów przesyłek po wyczerpaniu możliwości ich doręczenia lub wydania odbiorcy oraz świadczenie usługi odbioru przesyłek listowych i paczek pocztowych oraz ich przewóz do placówki pocztowej Wykonawcy w celu ich nadania.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 2 zadania:

- 1) Zadanie nr 1 – świadczenie usług pocztowych w zakresie przesyłek listowych rejestrowanych z potwierdzeniem nadania z mocą dokumentu urzędowego wymienionych w formularzu wyceny dla zadania nr 1, stanowiącego załącznik nr F do SIWZ.

11

Nadanie przesyłek listowych musi skutkować:

- a) Zachowaniem terminów, o których mowa w:
 - Art. 57 § 5 ust. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23),
 - Art. 12 § 6 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tj.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.),
 - b) Wniesieniem pisma do sądu, o którym mowa w:
 - Art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.),
 - Art. 83 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.).
- 2) Zadanie nr 2 – świadczenie pozostałych usług pocztowych, wymienionych w formularzu wyceny dla zadania nr 2, stanowiącego załącznik nr G do SIWZ. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr A do SIWZ.

W załączniku nr A do SIWZ w pkt II ppkt 1 – Opis i rodzaj przesyłek – Zamawiający określił:

1. Przez przesyłkę pocztową, będącą przedmiotem zamówienia, rozumie się rzecz

opatrzoną oznaczeniem adresata i adresem, przedłożoną do przyjęcia lub przyjętą przez Wykonawcę w celu doręczenia adresatowi z rozróżnieniem na:

1) Przesyłki listowe o wadze do 2000 g (Gabaryt A i B):

- a. Zwykłe – przesyłka pocztowa ekonomiczna niebędąca przesyłką najszybszej kategorii,
- b. Priorytetowe – przesyłka pocztowa będąca przesyłką najszybszej kategorii,
- c. Rejestrowane – w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529 ze zm.), przesyłka pocztowa przyjęta za pokwitowaniem przyjęcia i doręczana za pokwitowaniem odbioru,
- d. Nierejestrowane – przesyłka pocztowa przyjęta bez pokwitowania przyjęcia i doręczana bez pokwitowania odbioru,
- e. Ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru (ZPO) – przesyłki pocztowe rejestrowane zwykłe i priorytetowe przyjęte za pokwitowaniem przyjęcia i doręczane za pokwitowaniem odbioru,
- f. Gabaryt A – to przesyłka o wymiarach:

12

- Minimum – wymiary strony adresowej nie mogą być mniejsze niż 90 x 140 mm,

- Maksimum – żaden z wymiarów nie może przekroczyć wysokości 20 mm, szerokości 230 mm,

g. Gabaryt B – to przesyłka o wymiarach:

- Minimum – jeśli choć jeden z wymiarów przekracza wysokość 20 mm lub długość 325 mm lub szerokość 230 mm,

- Maksimum – suma długości, szerokości i wysokości nie może być większa niż 900 mm, przy czym największy z tych wymiarów nie może przekroczyć 600 mm.

Zgodnie z załącznikiem nr A do SIWZ w pkt II ppkt 3 – Opis i rodzaj przesyłek:

W formularzach wyceny (załącznik nr F i G do SIWZ) wyszczególnione zostały usługi pocztowe jakie będą zlecane Wykonawcy oraz orientacyjne ilości w skali roku. Zamawiający przyjął roczną ilość usług każdego rodzaju w oparciu o analizę własnych potrzeb. Zestawienie to daje podstawę do wyliczenia ceny. Zamawiający nie jest zobowiązany do zrealizowania w 100% podanych ilości usług. Wskazane rodzaje i ilości w ramach świadczonych usług są szacunkowe i będą ulegały zmianie w zależności od potrzeb Zamawiającego na co Wykonawca wyraża zgodę i nie będzie dochodził roszczeń z tytułu zmian ilościowych i rodzajowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Faktyczne ilości realizowanych usług mogą odbiegać od podanych.

W załączniku nr A do SIWZ w pkt IV – Obowiązki wykonawcy – Zamawiający w pkt 2 wskazał, że: Wykonawca będzie dostarczał do izb celnych (punktów kancelaryjnych), wymienionych w tabeli nr 1 załącznika nr A do SIWZ przesyłki listowe i paczki pocztowe do nich adresowane pięć razy w tygodniu – codziennie od poniedziałku do piątku (z wyłączeniem dni wolnych od pracy), we wskazanych godzinach.

W Tabeli nr 1 Zamawiający wyspecyfikował wszystkie jednostki wskazując dla każdej z nich przedział czasowy, w którym wykonawca ma obowiązek dostarczać korespondencję. Przykładowo, dla jednostek z poz. 1 – 7 podano przedział czasowy: od godz. 7:30 do godz. 9:00; dla jednostek z poz. 8 – 12 podano przedział czasowy: od godz. 7:30 do godz. 14:30; dla jednostki z poz. 16 podano przedział czasowy: od godz. 8:00 do godz. 12:00; dla jednostki z poz. 22 podano przedział czasowy: od godz. 8:00 do godz. 10:00; dla jednostki z poz. 34 podano przedział czasowy: od godz. 8:00 do godz. 9:00; dla jednostki z poz. 36

13

podano przedział czasowy: od godz. 7:15 do godz. 15:15; dla jednostki z poz. 47 podano przedział czasowy: od godz. 7:00 do godz. 19:00; dla jednostki z poz. 84 podano przedział czasowy: od godz. 13:00 do godz. 14:00; dla jednostki z poz. 182 podano przedział czasowy:

od godz. 7:00 do godz. 7:30; dla jednostki z poz. 183 podano przedział czasowy: od godz. 6:45 do godz. 7:30.

W załączniku nr F i G do SIWZ – Formularz wyceny Zamawiający określił rodzaj przesyłki/usługi, podając wagę do 2000 g oraz Gabaryty A i B.

Oceniając określoną przez Zamawiającego treść SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, w kontekście postawionych zarzutów i wskazanego dla nich uzasadnienia, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba w całości podzieliła argumentację i stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy, przyjmując je w konsekwencji za własne.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp, 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.

Stosownie do art. 29 ust. 2 Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Przepis art. 7 ust. 1 Pzp stanowi z kolei, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Należy na wstępie podkreślić, że zarzuty dotyczące naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, są zarzutami poważnymi, gdyż naruszenie zasad w nich zawartych czyni w zasadzie wadliwym całe późniejsze postępowanie. Dla potwierdzenia tych zarzutów i uznania ich przez Izbę konieczne jest więc wykazanie ich zasadności w sposób rzeczowy i przekonujący. Wykonawca decydując się na postawienie tych zarzutów ma w szczególności obowiązek udowodnienia swoich twierdzeń, a w zakresie art. 29 ust. 2 Pzp obowiązek uprawdopodobnienia możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji.

W niniejszej sprawie Odwołujący nie sprostał temu obowiązkowi. Dowody złożone przez Odwołującego Izba uznała za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Materiał przedstawiony przez Odwołującego nie mógł zostać w szczególności uznany za

14

potwierdzający, czy uprawdopodobniający zaistnienie naruszeń, które Odwołujący wywodził w ramach wniesionego odwołania.

Izba nie znalazła żadnych podstaw, by uznać, iż przedmiot zamówienia nie został opisany zgodnie z wymaganiami wynikającymi z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Zamawiający w sposób jednoznaczny, precyzyjny i kompleksowy dokonał opisu przedmiotu zamówienia. W zakresie objętym zarzutami odwołania Izba nie stwierdziła, by opis przedmiotu zamówienia mógł zostać uznany czy to za niedookreślony, budzący wątpliwości, czy niezrozumiały, bądź by opis ten nie uwzględniał wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W istocie, w zakresie wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty Odwołujący przedstawiał wyłącznie kwestie dotyczące jego własnej sytuacji. Tak należało ocenić bowiem podnoszenie argumentów o konieczności dostosowania sieci logistycznej, zaburzeniach pracy sieci logistycznej z uwagi na zmianę godzin doręczania, narażaniu Odwołującego na niedotrzymanie warunków umów zawartych z innymi podmiotami, zawarciu szeregu umów z innymi podmiotami, gdzie strony wiążą krótkie terminy, czy ewentualne problemy z realizacją usług oferowanych przez Odwołującego (Kurier Miejski, czy Doręczenie do 90 minut). Przepis art. 29 ust. 1 in fine Pzp, stanowiący o uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, powinien być przede wszystkim odnoszony do materii przedmiotowej (przedmiotu zamówienia), a nie do sytuacji jednego wykonawcy i trudności, jakie mogą u tego wykonawcy wystąpić z uwagi na takie,

a nie inne wymagania Zamawiającego. Przepis ten nie powinien być również odczytywany w ten sposób, że nakłada na zamawiającego obowiązek uwzględnienia i wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności czy potrzeby reorganizacji swojej pracy bądź stworzenia nowych rozwiązań dostosowanych do realizacji konkretnego zamówienia. Co

istotne, w niniejszym postępowaniu wprowadzone przez Zamawiającego wymogi nie skutkują koniecznością ponoszenia kosztów na etapie sporządzenia oferty. Odwołujący bynajmniej tej kwestii nie wykazał.

W ocenie Izby argumenty Odwołującego nie mogły świadczyć ani stanowić podstawy do przypisania Zamawiającemu działania sprzecznego z art. 29 ust. 1 i 2 oraz z art. 7 ust. 1 Pzp – były one, zdaniem Izby, motywowane własnym interesem wykonawcy i nakierowane na stworzenie sobie łatwiejszych warunków realizacji zamówienia, a w zakresie dotyczącym wagi i gabarytów wręcz dostosowaniem tych warunków do Odwołującego. Na rozprawie Odwołujący wskazał m.in., że: „*Oczywiście gabaryty i wagi są propozycją*

15

z rozwiązań odwołującego, ale nic nie stoi na przeszkodzie, by zamawiający dokonał ich modyfikacji, według własnych potrzeb (...)” (vide: protokół z rozprawy). Odwołujący sformułował w ramach żądań odwołania postulat modyfikacji treści SIWZ w konkretny sposób – który powtarzał rozwiązania stosowane przez Odwołującego. Zamawiający wykazał

i udowodnił, że rozwiązania te nie są reprezentatywne dla całego rynku, gdyż konkurenci stosują inne rozwiązania. Izba rozstrzygając sprawę musiała mieć na względzie także sposób sformułowanego przez Odwołującego żądania. Na rozprawie Odwołujący nie sformułował

w tym zakresie innego żądania, a jedynie ogólnikowo wskazał, że nic nie stoi na przeszkodzie, by Zamawiający dokonał modyfikacji w inny sposób, gdyż jest jeszcze czas na doprecyzowanie formularza.

Należy wskazać, że w przypadku odwołania na treść specyfikacji, Odwołujący żądając modyfikacji określonych zapisów, powinien kierować się nie tylko własnym interesem, ale winien dostrzegać interes i cele Zamawiającego, jak również obowiązek uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący, domagając się wprowadzenia określonych modyfikacji, nakazania przez Izbę Zamawiającemu, by wprowadził rozbieżności listownych na poszczególne wagi i gabaryty, jest w tej sytuacji, tak samo odpowiedzialny za właściwy opis przedmiotu zamówienia, jakby czynił to sam Zamawiający. W tej sprawie żądane modyfikacje już z samego faktu, że zostały de facto dostosowane do Odwołującego, nie mogły zostać uznane przez Izbę. Zamawiający trafnie argumentował na rozprawie, że: „*Powoływanie się w specyfikacji na regulaminy i cenniki jednego wykonawcy, byłoby sprzeczne z zasadami Prawa Zamówień Publicznych*” (vide: protokół z rozprawy).

W zakresie dotyczącym narzuconych przez Zamawiającego godzin doręczania korespondencji Odwołujący w zasadzie nie przedstawił argumentacji, czy dowodów, które mogłyby świadczyć, o tym, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób naruszający zasady zawarte w art. 29 ust. 1 Pzp. Za referującą do wymogów zawartych w tym przepisie mogła zostać uznana kwestia dotycząca rozbieżności listownych na poszczególne wagi i gabaryty. W tym bowiem zakresie Odwołujący wskazywał, że brak takiego rozbieżności stanowi o nieprawidłowym opisie przedmiotu zamówienia i utrudnia rzetelne oszacowanie cen jednostkowych, a co za tym idzie może utrudniać uczciwą konkurencję, czego zakazuje przepis art. 29 ust. 2 Pzp. Izba nie uznała tych twierdzeń za zasadne, udowodnione czy nawet uprawdopodobnione. Zamawiający rzeczowo argumentował, że dokonał określenia rodzaju przesyłek na podstawie realizowanych dotychczas usług, a dane ilościowe wraz z

16

podziałem na gabaryty zostały oszacowane na podstawie realnych danych, realizowanych na podstawie faktycznie wysyłanych przesyłek w ramach służby celnej. Odwołujący nie obalił tego argumentu, ani nie wykazał okoliczności przeciwnych. Tym bardziej krytycznie należało ocenić zarzut i wywody Odwołującego, gdy weźmie się pod uwagę, akcentowaną przez Zamawiającego, okoliczność, iż postulowane przez Odwołującego zmiany zostały w zasadzie dopasowane do Odwołującego, a nie do tego, jak funkcjonuje i przedstawia się to na rynku usług pocztowych.

Odwołujący nie kwestionował zasady, że to Zamawiający pozostaje gospodarzem postępowania i opisuje przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich potrzeb. Zamawiający przedstawił przekonujące podstawy i powody wprowadzenia wymogów związanych z godzinami dostarczania przesyłek. Zamawiający argumentował na rozprawie

m.in., że „przyjmowanie przesyłek musi się odbyć w stosunkowo krótkim czasie. W małych jednostkach jest to uzasadnione małą ilością osób zatrudnionych do obsługi korespondencji. W dużych jednostkach jest to uzasadnione bardzo dużą ilością korespondencji. Ma to też ogromne znaczenie procesowe, by jak najszybciej dana korespondencja np. zwrotka, została doręczona do akt sprawy, gdyż to warunkuje dalsze procedowanie w sprawie”; „Wskazane w załączniku godziny mają dla zamawiającego istotne znaczenie zarówno z przyczyn organizacyjnych, jak i z przyczyn związanych z obowiązkami procesowym. Ma to przy tym istotny wymiar społeczny i publiczny” (vide: protokół z rozprawy). Odwołujący nie podważył, ani nie obalił powyższych argumentów, a w szczególności nie wykazał, że narzucenie wykonawcy określonych godzin doręczania przesyłek nie wynika z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. W ocenie Izby, nie sposób odmawiać Zamawiającemu prawa do zorganizowania procesu dostarczania przesyłek w sposób uwzględniający specyfikę organizacji pracy, czy uwzględniający właściwości jednostek, na rzecz których usługa ma być realizowana, jak również nie sposób odmawiać Zamawiającemu prawa do tego, by proces dostarczania przesyłek uczynić elementem służącym do sprawniejszego wykonywania swoich obowiązków, sprawniejszej organizacji pracy, przekładającej się niewątpliwie na możliwość przyspieszenia procedowania w poszczególnych sprawach załatwianych przez służbę celną.

Krytycznie należało również ocenić wywody Odwołującego, iż brak rozbicia przesyłek listowych na wagi i gabaryty utrudnia wycenę i złożenie konkurencyjnej oferty. Odwołujący nie przedstawił rzeczowych argumentów, które przekonywałyby o zasadności przyjętej przez Odwołującego tezy. Argumenty wskazywane na rozprawie, iż: „Kształtowanie cen należy do wykonawcy, a ponadto zmiany zachodzące na rynku pocztowym i dynamiczna sytuacja na

17

tym rynku powodują, że te ceny mogą być w aktualnym przetargu ukształtowane w odmienny sposób” (vide: protokół z rozprawy) Izba uznała za ogólnikowe i teoretyczne.

Złożony przez Zamawiającego dowód z formularza ofertowego złożonego przez Odwołującego w postępowaniu prowadzonym w 2015 r., wskazywał, że rozbicie przesyłek na wagi i gabaryty nie stanowiło dla Odwołującego elementu istotnego przy wycenie wartości jednostkowych poszczególnych usług. Odwołujący nie przedstawił rzeczowych argumentów (poprzestając na ogólnym stwierdzeniu o zmianach zachodzących na rynku pocztowym), dlaczego brak tego rozbicia w tym postępowaniu miałby faktycznie uniemożliwiać wycenę i złożenie konkurencyjnej oferty.

Izba uznała ponadto wartość dowodową i znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy pozostałych dowodów złożonych przez Zamawiającego. Dowód z umowy z dnia 29 lipca 2016 r., gdzie również zostały określone godziny doręczania przesyłek oraz nie dokonano rozbicia przesyłek, tak jak domagał się tego Odwołujący w tym postępowaniu, dodatkowo nakazywał krytyczną ocenę twierdzeń Odwołującego. Patrząc na postawione przez Zamawiającego wymogi także w kontekście historycznym, gdzie wymogi dotyczące godzin doręczania były stosowane i wykonywane przez wykonawców, nie sposób mówić o naruszeniu w tym postępowaniu przepisów wskazanych przez Odwołującego. Odwołujący bynajmniej nie przedstawił przekonujących argumentów, dlaczego stosowane dotychczas rozwiązania w tym akurat postępowaniu mają świadczyć o naruszeniu art. 29 ust. 1 i 2 i art. 7 ust. 1 Pzp.

Za chybione Izba uznała również twierdzenia Odwołującego o naruszeniu zasad wynikających z ustawy Prawo pocztowe. Zgodnie z art. 45 tej ustawy „Do usług powszechnych zalicza się świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym w ramach obowiązku, o którym mowa w art. 46, usługi pocztowe obejmujące: 1) przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie: a) przesyłek listowych, w tym poleconych i z zadeklarowaną wartością, o wadze do 2000 g i liczonych z tolerancją 2 mm wymiarach: - maksymalnych - 900 mm, stanowiących sumę długości, szerokości i wysokości, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 600 mm, a w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu - 1040 mm, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 900 mm, - minimalnych - 170 mm w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może być mniejszy niż 100 mm, - minimalnych strony adresowej - 90 x 140 mm, b) przesyłek dla ociemniałych, c) paczek pocztowych, w tym z zadeklarowaną wartością, o masie do 10 000 g i wymiarach, z których największy nie przekracza 1500 mm,

przekracza 3000 mm; 2) sortowanie, przemieszczanie i doręczanie nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych o masie do 20 000 g i wymiarach, o których mowa w pkt 1 lit. c (ust. 1); Usług pocztowych, o których mowa w ust. 1, świadczonych dla nadawców masowych nie zalicza się do usług powszechnych (ust. 2)”.

Odwołujący nie przedstawił rzeczowej argumentacji prawnej, która potwierdzałaby tezę, że „żądanie Zamawiającego doręczania przesyłek w określonych godzinach narusza przepisy Prawa pocztowego, które obligują do świadczenia usług powszechnych w sposób jednolity w porównywalnych warunkach”. W szczególności, przywoływany przez Odwołującego przepis art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego nie zawiera regulacji, która nakazywałaby uznanie treści SIWZ tego postępowania za naruszającą zasady określone w art. 29 ust. 1 i 2 oraz w art. 7 ust. 1 Pzp. Należy wskazać na wewnętrzną sprzeczność w argumentacji Odwołującego. Z jednej strony Odwołujący argumentował, że określenie godzin doręczania przesyłek jest, samo w sobie, wadliwe (skoro ma pozostawać w sprzeczności z przepisami Prawa pocztowego), z drugiej zaś strony żądania Odwołującego ewoluowały, by końcowo przyjąć postać alternatywy – przewidującej m.in., że godziny doręczania zostaną określone w ramach wzajemnych ustaleń na etapie podpisania umowy lub po jej podpisaniu. Należy podkreślić ponownie, że zarzuty dotyczące naruszenia przepisów art. 29 czy art. 7 Pzp nie mogą służyć prowadzeniu swoistych negocjacji nakierowanych na stworzenie sobie dogodniejszych warunków realizacji kontraktu. Z pewnością ewentualna konieczność przeprowadzenia przez potencjalnego wykonawcę zmian w organizacji swojej pracy nie może jeszcze świadczyć o wadliwym opisie przedmiotu zamówienia, czy o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając wszystko powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. Izba zaliczyła w poczet kosztów wpis uiszczony przez Odwołującego, a w związku z oddaleniem odwołania Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego – na podstawie zestawienia kosztów złożonego do akt sprawy – uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (§ 5 ust. 3 pkt 1 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: