Sygn. akt: KIO 1350/14

WYROK
z dnia 17 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz
Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Głaczewska-Romek
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2014 r. przez wykonawcę: **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130,** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5,**

przy udziale **Ogólnopolskiego Związku Pracodawców - Niepublicznych Operatorów Pocztowych z siedzibą w Warszawie, ul.** Żupnicza **17, 03-821 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy **Poczta Polska S.A., 00-940 Warszawa, ul. Stawki 2,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego, **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130,** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130,** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Odwołującego, **InPost Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130** na rzecz Zamawiającego **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5,** kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące

---

sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Warszawie.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

`

KIO 1350/14

Uzasadnienie

Zamawiający, Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie w latach 2015-2017 na rzecz Zamawiającego 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 dniu 1 lipca 2014 r., wobec treści ogłoszenia oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia odwołanie złożył InPost Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), [dalej także, jako „Pzp"], poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób naruszający zasadę opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał, iż wymóg wyodrębnienia stanowiska obsługi klientów w zakresie usług pocztowych narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp gdyż nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także utrudnia uczciwą konkurencję. Zdaniem Odwołującego, żaden operator pocztowy na rynku polskim nie spełnia wymagania pkt. 3.2. rozdz. II SIWZ i tym samym Zamawiający określa swoje wymagania w całkowitym oderwaniu od charakterystyki polskiego rynku usług pocztowych. Odwołujący wskazywał, iż dysponuje siecią placówek pocztowych, która umożliwia realizację przedmiotu zamówienia jednak za wyjątkiem wymagania „wyodrębnionego stanowiska" Zdaniem Odwołującego zamawiający chcąc podnieść jakość usługi zawęża konkurencyjność postępowania uniemożliwiając złożenie mu oferty. W ocenie Odwołującego nawet gdyby przyjąć, iż intencją Zamawiającego było podjęcie przez wykonawców inwestycji w celu stworzenia takiej sieci placówek pocztowych, to konieczność posiadania takich placówek już w dacie składania ofert czyni takie wymaganie niemożliwym do spełnienia. Ponadto wymaganie takie nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami

---

zamawiającego, także brak „wyodrębnionego stanowiska" pozwala na realizację celów przedmiotowego postępowania. Odwołujący wnosił o wykreślenie przedmiotowego postanowienia z treści SIWZ. Odnośnie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego aplikacji do wymiany danych Odwołujący wskazywał, iż:

1) zamawiający nie przekazał wykonawcom załącznika technicznego opisującego konstrukcję użytkowanego web serwisu,
2) w sekcji 3.5.5 – raport realizacji EPO dla Nadawcy zawiera nazwy metod, struktur oraz wyjątków jednak bez określenia ich definicji,
3) nieprecyzyjny jest również opis, co do formatu dostarczenia samych plików EPO,
4) w podpunkcie 8 sekcji 3.5.5 Zamawiający opisał metodę pobierania obrazu jako ciąg bajtów, ale brak jest informacji o sposobie kodowania treści obrazu, wymaganej rozdzielczości obrazu EPO, informacji o wymaganym formacie obrazu EPO, a także określenia czy obrazowi towarzyszą dodatkowe informacje np. data złożenia podpisu, miejsce złożenia podpisu, dane biometryczne podpisu,
5) brak także informacji na temat obowiązków operatora w zakresie terminu przechowywania danych EPO na własnych serwerach.

Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający nie określił istotnych elementów umożliwiających przygotowanie oferty innym, niż obecny, wykonawcom usług pocztowych a tak określony przedmiot zamówienia jest niejednoznaczny oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji. Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania postanowień SIWZ w zakresie w/w niejasności.

Odnośnie wymogów opisanych w pkt 2.5 lit. c) i d) SIWZ Odwołujący podnosił, iż ograniczają one konkurencyjność oraz czynią postępowanie jedynie pozornie przetargowym. Zdaniem Odwołującego wyłącznie Poczta Polska S.A., będąca monopolistą na rynku usług pocztowych jest w stanie spełnić wymogi w zakresie przesyłek listowych rejestrowanych nadawanych i doręczanych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego jak i przesyłek listowych nadawanych i doręczanych z potwierdzeniem odbioru spełniające wymogi art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego. W ocenie Odwołującego opisane wymogi, są zbędne w niniejszym postępowaniu, a przesyłki rejestrowane nadawane przez Zamawiającego w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 165 § 2 KPC stanowią niewielką część wolumenu przesyłek objętych przedmiotem zamówienia. Tym samym włączenie przez Zamawiającego wymogu dotyczącego nadania przesyłek rejestrowanych w trybie art. 57 § 5 pkt 2 KPA oraz art. 165 § 2 KPC, powoduje, że zamówienie może zostać udzielone jedynie jednemu wykonawcy. Odwołujący podkreślał, że

wymagania z pkt 2.5 lit. c) i d) SIWZ nie dotyczą przesyłek nierejestrowanych objętych przedmiotem zamówienia a wyłącznie do rejestrowanych i to tych, które muszą być nadane w konkretnym terminie do organu administracji publicznej bądź do sądu. Tym samym

---

przesyłki listowe nadawane przez organ administracji publicznej, które nie są terminowe mogą być nadawane za pośrednictwem każdego operatora pocztowego w rozumieniu Prawa pocztowego – niekoniecznie operatora wyznaczonego. Dodatkowo Odwołujący wskazywał, iż Poczta Polska uzyskała status operatora wyznaczonego jedynie do końca 31 grudnia 2015 r., natomiast usługa ma być świadczona do końca 2017 dlatego po 2015 r. może się okazać, że zamówienie nie będzie mogło być realizowane przez Pocztę Polską, jeśli utraci ona status operatora wyznaczonego. W ocenie Odwołującego Zamawiający pomimo wyboru trybu konkurencyjnego, dokonał określenia sposobu prowadzenia przedmiotowego postępowania w sposób umożliwiający udzielenie zamówienia tylko jednemu wykonawcy, przez co naruszył dyspozycję art. 7 Pzp. Zdaniem Odwołującego warunki zamówienia umożliwiają złożenie oferty jedynie wykonawcy Poczta Polska, pomimo możliwości osiągnięcia celów zamawiającego także innymi sposobami. Ponadto wadą postępowania jest łączenie znaczącego i przeważającego wolumenu przesyłek w odniesieniu, do których rynek ma charakter konkurencyjny, z przesyłkami, które mogą być wykonywane wyłącznie przez Pocztę Polską. W ocenie Odwołującego, zgodnie z obecnym brzmieniem SIWZ, konkurencyjność jest pozorna, gdyż podmiotem, który może złożyć ofertę jest Poczta Polska, co innym wykonawcom zostało uniemożliwione. Ponadto Odwołujący kwestionował określenie przez Zamawiającego daty rozpoczęcia wykonywania świadczenia. Wskazywał, że Zamawiający nie zagwarantował żadnego terminu przyznanego wykonawcom na uruchomienie usług, podczas gdy wiedza, iż wykonawca będzie dysponował odpowiednim czasem a dostosowanie własnej infrastruktury do rozpoczęcia wykonywania świadczeń niejako warunkuje samo złożenie oferty. Natomiast brak takiego terminu stanowi nieuzasadnioną preferencję dla obecnego wykonawcy usług pocztowych, gdyż jedynie w przypadku tego wykonawcy brak terminu na uruchomienie świadczeń od daty zawarcia umowy nie utrudnia złożenia oferty. Odwołujący wnosił o wyznaczenie 90 dniowego (3 miesięcznego) terminu na rozpoczęcie wykonywania świadczeń od daty zawarcia umowy. Ponadto Odwołujący wskazywał na niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań z pkt 2.4, rozdz. II SIWZ, § 3 ust. 2 oraz § 7 ust. 2 wzoru umowy. Odwołujący podnosił, iż „świadczenie usług pocztowych w formie opłaty przerzuconej na adresata oznacza, że opłatę za nadanie przesyłki w tej formie do Zamawiającego poniesie sam Zamawiający. Przy czym, przesyłka listowa nadawana przez adresatów Zamawiającego powinna zostać nadana we właściwej placówce pocztowej operatora pocztowego – wykonawcy. W przeciwnym przypadku, czyli w sytuacji, gdy wykonawcą będzie inny operator pocztowy niż operator wyznaczony np. InPost a przesyłka zostanie nadana u operatora wyznaczonego – Poczty Polskiej, Poczta Polska S.A. dokona zwrotu owej przesyłki pocztowej i obciąży operatora pocztowego – InPost opłatą za czynności operatora wyznaczonego związane z wykonaniem zwrotu.” Mając na względzie powyższe Odwołujący

---

wskazywał, iż z warunków SIWZ nie wynika w żaden sposób, czy Zamawiający będzie uiszczał na rzecz operatora pocztowego wynagrodzenie obejmujące także opłaty obciążające operatora pocztowego w przypadku zwrotu przesyłki przez operatora wyznaczonego. Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania przedmiotowych postanowień SIWZ.

Ponadto Odwołujący kwestionował postanowienia punktów 5.2 i 5.3, rozdziału II SIWZ, wskazując, iż naruszają one art. 29 ust. 1 i 2 Pzp gdyż nie uwzględniają wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący podnosił, iż „(…) praktyką krajowego oraz międzynarodowego rynku usług pocztowych jest określenie wymaganego poziomu terminowości dostarczenia z uwzględnieniem pewnego marginesu (np. 95% dla D+1 na terenie PL). Dla przesyłek zagranicznych wręcz koniecznym jest dostosowanie terminowości doręczeń do stref doręczeń wraz z dodatkowym wyłączeniem postanowień umożliwiających zadeklarowanie terminowości z określonym marginesem (np. 95% dla D+6 w strefie wschodniej Azji i Australii). Usługa D+1 jako gwarantowana jest usługą, która jako standard rynkowy przyjmuje doręczenie w terminie dłuższym niż D+1.(…) Doręczenie w terminie D+1 jest zawsze usługą dodatkowo płatną i jest świadczona, jako usługa niestandardowa.” Odwołujący wnosił o wprowadzenie do przedmiotowych

postanowień 95-procentowego progu zachowania terminowości doręczeń, zaś w przypadku doręczeń poza granicami RP, dostosowania terminowości doręczeń do stref doręczeń. Odwołujący kwestionował również wymogi punktów 4.3 i 4.4 rozdziału II SIWZ wskazując, iż postanowienia te naruszają dyspozycję art. 29 Pzp gdyż niezasadnie ograniczają możliwość wykonywania zamówienia z zastosowaniem innych alternatywnych rozwiązań technicznych. W ocenie Odwołującego określenie sposobu wykonywania świadczenia zawarte we wskazanych punktach SIWZ preferuje dotychczasowego wykonawcę usług – Pocztę Polską. Zdaniem Odwołującego dla odbiorcy usługi pocztowej nie powinno mieć znaczenia, w jaki dostępny technicznie sposób usługa jest realizowana, a ustalenie sposobu i środków niezbędnych dla jej zrealizowania powinno należeć do przyszłego wykonawcy. Odwołujący wskazywał, iż art. 29 ust. 3 Pzp wprost nakazuje dopuścić wszelkie równoważne rozwiązania technologiczne celem zapewnienia uczciwej konkurencji. Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia postanowień pkt. 4.3 i 4.4 SIWZ lub też takie ich doprecyzowanie by wybór technicznych rozwiązań w zakresie odbioru przesyłek pozostał po stronie wykonawcy. Dodatkowo Odwołujący podnosił, iż postanowienia w/w punktów SIWZ są niejednoznaczne w zakresie braku szczegółowej specyfikacji technicznej wózków i kaset.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie w latach 2015-2017 na rzecz Zamawiającego 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.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 czerwca 2014 r., pod numerem 2014/S 118-210021.

W treści SIWZ zamawiający zawarł następujące postanowienia:

1) pkt 2.5. lit. c) i d) - Przez przesyłki pocztowe będące przedmiotem zamówienia rozumie się:
   c) przesyłki listowe rejestrowane krajowe o wadze do 2 000g nadawane i doręczane z potwierdzeniem odbioru spełniające wymogi art. 57 § 5 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego,
   d) przesyłki listowe rejestrowane krajowe o wadze do 2 000g nadawane i doręczane z potwierdzeniem odbioru spełniające wymogi art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.
2) Pkt 3.2. Nadawane przez Zamawiającego przesyłki, z wyłączeniem przesyłek kurierskich, określone w § 3 ust. 1 wzoru umowy stanowiącej Załącznik nr 2 do SIWZ, będą odbierane przez adresatów we właściwie oznaczonych jednostkach wykonawcy zlokalizowanych w każdej gminie w kraju. Wykaz tych jednostek należy dołączyć do oferty. Przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, Zamawiający zastrzega sobie prawo sprawdzenia wybranych przez Zamawiającego jednostek Wykonawcy w zakresie spełnienia warunków, o których mowa w pkt. 3.3.
3) Pkt 3.3. ppkt 3) – Każda jednostka Wykonawcy, o której mowa w pkt 3.2. musi spełniać niżej wymienione warunki: (…) gdy znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane w sposób widoczny nazwą lub logo Wykonawcy.
4) Pkt 4.3. Wykonawca udostępni Zamawiającemu na czas realizacji zamówienia 1500 szt. kaset (pojemników) typu K-1 o pojemności od 250 do 500 szt. listów.
5) Pkt 4.4. Wykonawca udostępni Zamawiającemu na czas realizacji zamówienia 30 szt. sprawnych technicznie wózków do transportu umożliwiających ułożenie 50 szt. kaset (pojemników) typu K-1 o pojemności od 250 do 500 szt. listów.

---

6) Pkt 5.2. Wykonawca doręczy przyjęte do nadania w obrocie krajowym przesyłki kurierskie w następnym dniu roboczym liczonym od daty nadania przesyłki zarówno do firm, jak i odbiorców prywatnych.
7) Pkt 5.3. Wykonawca doręczy przyjęte do nadania w obrocie zagranicznym przesyłki kurierskie, w następnym dniu roboczym, liczonym od daty nadania tej przesyłki lub najszybciej jak to możliwe, jednak nie później niż w ciągu 5 dni roboczych.
8) Pkt 6.1. Wymiana danych dotyczących obsługi przesyłek pocztowych pomiędzy

jednostkami Zamawiającego i jednostkami Wykonawcy odbywać się będzie poprzez elektroniczny kanał wymiany danych przy wykorzystaniu dedykowanych aplikacji. Aplikacja C6 Obsługa korespondencji wychodzącej, zainstalowana w poszczególnych jednostkach Zamawiającego – służąca do przygotowywania pliku przesyłek i wysyłania kanałem szyfrowanym na serwer Wykonawcy oraz odbieranie zwrotne pliku potwierdzenia ze strony Wykonawcy. W celu zapewnienia bezpiecznej wymiany danych konieczne jest posiadanie przez Wykonawcę certyfikatu niekwalifikowanego służącego do zestawiania bezpiecznych połączeń.

9) Pkt 6.3. W trakcie oceny ofert, Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia testu polegającego na przyjęciu od wykonawcy, EKN-elektronicznej książki nadawczej przekazanej: kanałem mailowym, usługą WebApi, która jest udostępniana przez Wykonawcę.
10) Pkt 2.4. Świadczenie usług pocztowych może odbywać się w formie opłaty przerzuconej na adresata

Ponadto Izba ustaliła, iż zgodnie z pkt II.1. SIWZ termin wykonania zamówienia został określony: nie wcześniej niż od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2017 r. lub do wyczerpania kwoty wynagrodzenia całkowitego Wykonawcy, jeżeli wyczerpanie nastąpi przed 31 grudnia 2017 r.

Ustalenie przez Zamawiającego treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ w sposób określony powyżej leży bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz biorąc pod uwagę oświadczenia Stron i Uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób nieprecyzyjny, Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, uznając podniesione zarzuty za nieudowodnione i w konsekwencji niezasadne.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż na aprobatę nie zasługują twierdzenia Odwołującego, iż przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odnośnie wymiany danych dotyczących obsługi przesyłek pocztowych pomiędzy jednostkami Zamawiającego i jednostkami Wykonawcy, Odwołujący zdaje się pomijać fakt, iż integralną częścią SIWZ jest również załącznik nr 6 do umowy pod nazwą „Wymiana danych Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Operator Pocztowy”, który to dokument prezentuje struktury wymienianych informacji oraz określa sposób ich wymiany pomiędzy Kompleksowym Systemem Informatycznym ZUS i systemem Operatora Pocztowego w zakresie obsługi przesyłek pocztowych. Istotnym jest to, iż Zamawiający nie narzucił w żaden sposób systemu, jaki ma posiadać Operator Pocztowy, natomiast uwagi podnoszone przez Odwołującego w ocenie Izby sprowadzają się wyłącznie do sposobu rozumienia zapisów SIWZ przez Odwołującego, co nie stanowi o niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia i może być przedmiotem ewentualnych wyjaśnień. Za niejednoznaczne nie sposób również uznać postanowień SIWZ w zakresie przesyłek wykonywanych na koszt odbiorcy. Uwagi Odwołującego nie sprowadzają się do wskazania, jakich określeń, informacji, wymagań mających wpływ na sporządzenie oferty w opisie przedmiotu zamówienia brakuje. W ocenie Izby twierdzenia Odwołującego sprowadzają się de facto do wyrażania obaw, co do prawidłowości złożenia przesyłki u właściwego operatora pocztowego przez nadawcę. Za naruszające dyspozycję art. 29 ust. 1 Pzp nie można uznać również postanowień punktów 5.2. i 5.3. SIWZ gdyż Odwołujący ponownie nie wskazuje, w jakim

zakresie opis przedmiotu zamówienia jest niejasny i nieprecyzyjny a wyłącznie kwestionuje wymagania Zamawiającego, co do sposobu jego realizacji wskazanego w w/w punktach SIWZ. Do analogicznych wniosków Izba doszła również rozpatrując zarzuty Odwołującego, co do postanowień punktów 4.3. i 4.4. SIWZ dotyczących nadawania przesyłek masowych,

---

gdzie Odwołujący oczekiwał dopuszczenia dowolności w zakresie sposobu wykonania świadczenia w tej części.

Analizując zasadność zarzutu naruszenia dyspozycji art. 29 ust. 2 Pzp, Izba również nie podzieliła stanowiska odwołującego. W ocenie Izby opis przedmiotu zamówienia nie zawiera elementów, które mogłyby wskazywać w praktyce na możliwość realizacji tego przedmiotu wyłącznie przez jednego wykonawcę, co mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. W pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż to Zamawiający jest podmiotem uprawnionym do przedmiotu Podzielając dotychczasowe opisywania zamówienia. orzecznictwo jak i poglądy doktryny, Izba podkreśla, iż Zamawiający i tylko on, poprzez opis przedmiotu zamówienia, uprawniony jest do wyartykułowania swoich uzasadnionych potrzeb, wymogów, które w najwyższym stopniu spełnią jego oczekiwania. Oczywiście, dokonując opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający musi bezwzględnie brać pod uwagę zachowanie zasady uczciwej konkurencji. Odnosząc się do przedmiotowej sprawy w ocenie Izby, dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia pozostaje w zgodności z dyspozycja art. 29 ust. 2 Pzp. Za elementy naruszające postanowienia wskazanego przepisu Pzp, nie może być uznane określenie przez Zamawiającego, co rozumie się przez przesyłki pocztowe będące przedmiotem zamówienia (pkt. 2.5. lit. c) i d) SIWZ). Należy zauważyć, iż Odwołujący wnosił o wykreślenie wskazanych postanowień SIWZ, jednakże zdaniem Izby ingerencja przez wykonawców w opis przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do ograniczenia jego zakresu o elementy, które z punktu widzenia Zamawiającego są niezbędne i wynikają z jego obiektywnych potrzeb. W przedmiotowym postępowaniu niewątpliwie uzasadnioną potrzebą Zamawiającego, jest również objęcie usługą pocztową przesyłek opisanych w pkt 2.5. lit. c) i d) SIWZ. Nie sposób zgodzić się z żądaniem Odwołującego, który wnosił o wykreślenie tych postanowień, gdyż wówczas Zamawiający zostałby pozbawiony istotnych elementów świadczenia objętego przedmiotowym zamówieniem a niezbędnych z punktu widzenia jego działalności. Należy zwrócić również uwagę, iż Odwołujący poza własnymi twierdzeniami nie przedstawił żadnych dowodów, które popierałyby tezę, iż przesyłki wymienione w pkt 2.5. lit. c) i d) SIWZ zostały w sposób sztuczny połączone do jednego zamówienia prowadząc de facto do możliwości świadczenia tylko przez jednego wykonawcę. Izba uwzględniła wszystkie elementy zamówienia i fakt, iż z punktu widzenia organizacyjnego, finansowego, logistycznego i w końcu wdrożonego i funkcjonującego u Zamawiającego systemu dystrybucji przesyłek pocztowych, zamówienie to jest zamówieniem kompleksowym, a jego realizacja w sposób opisany w SIWZ wynika z obiektywnych uwarunkowań i specyfiki działalności Zamawiającego. Wydaje się być bezspornym, iż Zamawiający jest stroną postępowań toczonych w myśl przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego czy Kodeksu postępowania cywilnego, dlatego też trudno zgodzić się z Odwołującym, iż taki zakres świadczenia jak opisany w pkt 2.5. lit. c) i d) SIWZ

---

jest Zamawiającemu zbędny. Odwołujący nie wykazał, iż są to przypadki incydentalne, marginalne. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż kwestionowane przez Odwołującego postanowienia pkt 2.5. lit. c) i d) SIWZ nie regulują sposobu realizacji tej części zamówienia, a wskazują jedynie, co należy rozumieć pod pojęciem „przesyłki pocztowe". Tym samym Zamawiający pozostawił dowolności, co do sposobu realizacji zamówienia w powyższym zakresie i osiągnięcia, co do tego rodzaju przesyłek skutków, o których mowa w art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego. W ocenie Izby, w świetle postanowień SIWZ, wykonawca niebędący operatorem wyznaczonym ma możliwości złożenia ważnej oferty. W świetle postanowień art. 35 ust. 1 Prawa pocztowego operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu na podstawie umowy o współpracę zawieranej w formie pisemnej, przy czym powyższe nie narusza prawa operatora pocztowego, do powierzenia podwykonawcy dalszego wykonania w imieniu tego operatora usługi, na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej.

Za sprzeczne z dyspozycją art. 29 ust. 2 Pzp w ocenie Izby nie można było również

uznać postanowień pkt 3.3.ppkt 3 SIWZ, iż jednostka wykonawcy, gdy znajduje się w lokalu, w którym prowadzona jest inna działalność gospodarcza, musi posiadać wyodrębnione stanowisko obsługi klientów w zakresie usług pocztowych, oznakowane w sposób widoczny nazwą lub logo wykonawcy. Na wstępie należy wskazać, iż tak opisane wymogi, co do lokalu wykonawcy muszą zostać spełnione przez każdego wykonawcę ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie i nie są one korzystniejsze dla operatora wyznaczonego, który w swoich lokalach prowadzi również inną działalność gospodarczą niż tylko w zakresie usług pocztowych (np. działalność ubezpieczeniowa, bankowa, i inne). Sam Odwołujący stwierdził, iż wymogu posiadania wyodrębnionego stanowiska nie spełnia żaden wykonawca, co w sposób oczywisty przeczy zarzutowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji i uprzywilejowaniu jednego wykonawcy. Niemniej zdaniem Izby, wymóg pkt 3.3. ppkt 3 SIWZ mieści się w wyłącznym uprawnieniu Zamawiającego do kształtowania warunków realizacji zamówienia. Podkreślić należy, iż ochrona interesu wykonawców nie może prowadzić do decydowania przez nich, poprzez kwestionowanie opisu przedmiotu zamówienia, co jest zamawiającemu potrzebne, a co zbędne dla realizacji usług istotnych z punktu widzenia interesu publicznego, jak próbuje to czynić Odwołujący, kwestionując wymagany przez Zamawiającego poziom świadczenia usługi w zakresie lokali wykonawcy. Skoro jak wskazano wcześniej wymóg wyodrębnienia stanowiska w lokalu wykonawcy, w którym prowadzona jest także inna niż pocztowa działalność gospodarcza, nie zaburza konkurencji i nie prowadzi do uprzywilejowania któregoś z wykonawców, to za uprawnione i zgodne z dyspozycją art. 29 ust. 2 Pzp należy uznać oczekiwanie pewnego poziomu świadczenia

---

usługi. Na marginesie Izba wskazuje, iż za nieuprawnione w świetle postanowień SIWZ będących podstawą oceny, należy uznać stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie gdzie wskazał on, iż „(…) za niedopuszczalne należałoby uznać zatem sytuację, w której korespondencja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (…) musiałaby być odbierana przez klientów (…) w kioskach Ruchu, sklepach rybnych lub sklepach metalowych bez gwarancji spełnienia choćby minimalnych warunków w zakresie wyodrębnienia stanowiska.” Niewątpliwie taka interpretacja dyskwalifikująca wymienione przykładowe punkty odbioru nie znajduje potwierdzenia w treści SIWZ.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, za naruszające dyspozycję art. 29 ust. 2 Pzp Izba nie uznała również postanowień punktów 4.3. i 4.4. SIWZ co do nadań masowych jak i punktów 5.2. i 5.3. SIWZ co do terminów doręczania przesyłek. W całej rozciągłości aktualna pozostaje ocena wyrażona przez Izbę, co do wcześniejszych zarzutów gdyż określenie tego, na jakim poziomie usługa ma być świadczona z użyciem jakich narzędzi, rozwiązań, leży w gestii Zamawiającego przy zachowaniu oczywiście zasady uczciwej konkurencji co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Za niepotwierdzony należało również uznać zarzut dotyczący określenia przez Zamawiającego daty rozpoczęcia wykonywania świadczenia. Zamawiający określił, jako moment rozpoczęcia świadczenia usługi datę dzienną poprzez wskazanie „nie wcześniej niż od 1 stycznia 2015 r.” W ocenie Izby, brak jest podstaw do przyjęcia, iż postanowienia te naruszają treść art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Zamawiający nie ma obowiązku określać daty rozpoczęcia realizacji zamówienia wyłącznie poprzez wskazanie czasu liczonego od dnia zawarcia umowy a uprawniony jest również do wskazania daty kalendarzowej.

Mając na względzie powyższe, uwzględniając dyspozycję art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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: ……

……