SĄD OKRĘGOWY W GLIWICACH
X WYDZIAŁ GOSPODARCZY

ul. Kościuszki 15, 44-100 Gliwice, fax (32) 33 80 199
Punkt Obsługi Interesantów - pokój 006 tel. (32) 33 80 116-117

Gliwice, dn. 13 czerwca 2014 r,

Sygn. akt X Ga 237/13/za
(w odpowiedzi należy podać datę i sygn. akt)

Pot KIO/1362/13

KRAJOWA --MZ.A

20U

Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie

CA' -Mo -

uf. Postępu 17A
02-676 Warszawa

\łtątt_W*

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy zwraca akta KIO 1362/13 oraz akta pomocnicze (dokumentacja) - 2 skoroszyty po rozpoznaniu sprawy' ze skargi Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej Region Sprzedaży Katowice Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego w Katowicach przy udziale przeciwnika skargi Miasta Ruda Śląska oraz doręcza odpis wyroku z dnia 26 li sto wpada 2013r. wraz z uzasadnieniem .

Na zarządzenie Sędziego
Z up. Kierownika Sekretariatu
st.sekr.sądowy Joanna Skrzypczak

Pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 19 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 roku w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sygn. akt X Ga 237/13

Dnia 26 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy
w składzie

Przewodniczący Sędzia SO Leszek Guza (spr.)

Sędzia SO Iwona Wańczura
Sędzia SO Barbara Przybyła

Grzegorz Kaczmarczyk

Protokolant

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 roku w Gliwicach

na rozprawie

sprawy ze skargi: Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej Region Sprzedaży Katowice Biuro Klienta

Biznesowego i Instytucjonalnego w Katowicach

przy udziale przeciwnika skargi: Miasta Ruda Śląska

skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej

w wyroku z dnia 19 czerwca 2013r.

sygn. KIO 1362/13

1. oddala skargę;

2. zasądza od skarżącej Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej Region Sprzedaży Katowice Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego w Katowicach na rzecz zamawiającego Miasta Ruda Śląska kwotę 1.217,00 (jeden tysiąc dwieście siedemnaście złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

SSO Iwona Wańczura

SSO Leszek Guza

SSO Barbara Przybyła

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Ruda Śląska prowadziło w trybie przetargu nieograniczonego, w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych, postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych na potrzeby Urzędu Miasta Ruda Śląska.

W SIWZ przedmiot zamówienia został opisany jako świadczenie usług pocztowych w obrocie

krajowym i zagranicznym na potrzeby Urzędu Miasta Ruda Śląska. Zakres usługi obejmować miał przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek z korespondencja i paczek pocztowych, zwrot przesyłek niedoręczonych i potwierdzeń odbioru oraz usługę przewozu korespondencji i dokumentów nadawczych z siedziby zamawiającego do siedziby wykonawcy w rozumieniu ustawy prawo pocztowe.

Przedmiot zamówienia podzielono na dwa zadania - zadanie 1 obejmowało świadczenie usług pocztowych w obrocie lokalnym na terenie Miasta Ruda Śląska na potrzeby Urzędu Miasta Ruda Śląska.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku nr 7, gdzie m. in. dla zadania I wskazano, że przesyłki pocztowe polecone, których adresatem jest sąd oraz w sytuacji gdy zamawiającemu jest niezbędne uzyskanie potwierdzenia nadania, które ma moc dokumentu urzędowego, wykonawca zobowiązany jest odebrać w tym samym dniu, w którym zamawiający zgłosił mu taka konieczność oraz nadać w tym samym dniu w placówce pocztowej operatora wyznaczonego tj. Poczty Polskiej S.A. Wykonawca zobowiązany jest do uzyskania potwierdzenia przesyłki a otrzymane potwierdzenie niezwłocznie dostarczyć zamawiającemu (zał. nr 7 pkt 5).

Wśród warunków udziału w postępowaniu wskazano m.in. dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co sprecyzowano jako konieczność wykazania, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował odpowiednią liczbą placówek zdawczo odbiorczych na terenie miasta Ruda Śląska - co najmniej jedną na dwie sąsiadujące dzielnice miasta minimum 5 czynnych w dni robocze w dogodnych godzinach. W celu wykazania spełniania tego warunku wykonawca zobowiązany był przedłożyć wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami - zgodnie z załącznikiem nr 5 (Rozdział XII pkt 2.3 SIWZ).

Ponadto wskazano, że wykonawca może w opisanym zakresie polegać na potencjale innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunku. W takiej sytuacji było wymagane udowodnienie, że wykonawca będzie dysponował tym potencjałem przez złożenie pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (Rozdział XII pkt 4 SIWZ).

W toku postępowania przetargowego zostało zadane pytanie (pytanie nr 4) zamawiającemu^

czy dopuszcza on sytuację, gdy część przesyłek zostanie nadana przez inny podmiot na rzecz i w " —.....

imieniu zamawiającego, w wyniku czego na dowodzie nadania będzie figurował inny podmiot niż zamawiający, natomiast na podstawie zawartych umów będzie możliwość wykazania, że nadanie przesyłki zlecił zamawiający, przy czym na kopercie znajdować się będą dane adresowe zamawiającego a jedynie na dowodzie nadania będzie wskazany inny podmiot niż zamawiający.

W odpowiedzi na to pytanie zamawiający wskazał, że nie dopuszcza sytuacji opisanej w pytaniu i wymaga aby na dowodzie nadania przesyłki figurował zamawiający jako podmiot nadający przesyłkę.

Pismem z dnia 17 maja 2013 r. zamawiający wezwał wykonawcę InPost do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w przetargu w tym, m. in.:

- wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem w stosunku do placówek prowadzonych na podstawie umów agencyjnych poprzez złożenie pisemnych zobowiązań zgodnych z Rozdziałem XII pkt4S!WZ.

W odpowiedzi wykonawca InPost pismem z dnia 20 maja 2013 r. wyjaśnił, że wskazane w ofercie placówki zdawczo - odbiorcze są jego własnymi placówkami, wchodzące w skład jego infrastruktury, działające pod jego szyldem i świadczące usługi na jego rzecz. Ocenił, że placówki te wchodzą w skład przedsiębiorstwa wykonawcy, Wykonawca złożył poprawiony załącznik nr 5 zawierający wykaz narzędzi.

W dniu 29 maja 2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze jako najkorzystniejszej oferty InPost Spółki z o.o. w Krakowie w zakresie części pierwszej zamówienia (zadanie nr I) i w Poczty Polskiej w zakresie części drugiej (zadanie nr

H).

Wykonawca Poczta Polska S.A. Region Sprzedaży Katowice Biuro Klienta Biznesowego i

Instytucjonalnego w Katowicach wniósł odwołanie od czynności:

- wybór oferty wykonawcy InPost spółki z o.o. dla zadania nr 1 ,

- zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy InPost jako niespełniajacej wymogi SIWZ i wymogi prawa zamówień publicznych,

- prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania.

W odwołaniu wykonawca ten wniósł o:

- uwzględnienie odwołania,

- nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty,

- nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty odwołującego dla zadania nr 1

- zasądzenie kosztów postępowania,

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

\ r, naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy w sytuacji gdy podał on nieprawdziwe informacje mające wpływ

lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania i w konsekwencji nie wykazał spełnienia wskazanych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania zamówienia,

- naruszenie art. 24 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty InPost spółki z o.o. w związku z zaistnieniem podstaw do wykluczenia wybranego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia,

- naruszenie art. 7 ust. 1 , art. 22 ust. 1 pkt 3 , art. 89 ust. 1 kpt 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia wybranej oferty wobec złożenia przez wykonawcę InPost Sp. z o.o. oświadczenia w zakresie wykonania części zamówienia przy pomocy operatora wyznaczonego - skutkującego tym, że wybrany wykonawca stanie się faktycznym nadawcą części przesyłek objętych przedmiotem zamówienia, co jest sprzeczne z postanowieniami SIWZ oraz interesem zamawiającego, który wymaga aby nadawcą wszystkich przesyłek był on sam.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca Poczta Polska podniósł, że wykonawca InPost wskazał jako potencjał techniczny którym dysponuje na terenie miasta 7 placówek agencyjnych i wskazał, że placówki te wchodzą w skład jego przedsiębiorstwa, co według odwołującego oznacza korzystanie z zasobów innych podmiotów. Odwołujący podkreślił, że agent może zawierać umowy na rzecz zleceniodawcy lub w jego imieniu a to drugie wymaga zaś pełnomocnictw'. Tym samym agent jest odrębnym przedsiębiorcą który zachowuje samodzielność - nie jest więc placówką własną wykonawcy.

Podniósł odwołujący, że wybrany wykonawca nie wykazał w sposób przewidziany w Rozdziale XII pkt 4 SIWZ, że może liczyć na potencjał podmiotów' trzecich.

Ponadto odwołujący zarzucił, że zamawiający wymaga aby na dowodzie nadania przesyłki był wpisany zamawiający a nie wykonawca pośredniczący. Zgodnie zaś z obowiązującymi przepisami faktycznym nadawcą części przesyłek będzie wykonawca a nie zamawiający.

Ponadto wykonawca InPost wskazał Pocztę Polską jako podwykonawcę którym wykona część zamówienia a nie ma zawartej umowy o podwykonawstwo z Pocztą Polską. Zatem świadczenie usług przez Pocztę Polska jako podwykonawcę nie jest możliwe z braku stosownej umowy.

Wskazał odwołujący, że możliwe jest, iż wykonawca wybrany może świadczyć usługi w ten sposób, że będzie nadawał przesyłki w placówkach operatora wyznaczonego a ten nie może odmówić przyjęcia przesyłki, ale wtedy wykonawca InPost jest zobligowany do oznaczenia przesyłki w sposób pozwalający na jego identyfikacje (art. 20 pr. poczt).

Dlatego w^{r} ocenie odwołującego oferta wykonawcy InPost podlegała odrzuceniu. W ocenie odwołującego wykonawca ten nie jest bowiem w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z warunkami SIWZ. Podkreślił odwołujący, że to zamawiający tak opisując przedmiot zamówienia spowodował, że jedynie Poczta Polska jest w stanie go zrealizować.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia z dnia 19 czerwca 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza. oddaliła odwołanie. [1]

W uzasadnieniu Izba wskazała, że dla wykluczenia wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 konieczne jest spełnienie kumulatywnie przesłanek :

- wykonawca musi złożyć obiektywnie nieprawdziwe informacje,

- podanie takich informacji musi lub może mieć wpływ na wynik postępowania.

Podkreśliła KIO, że dowód nieprawdziwości informacji spoczywa na skarżącym a istnienie przesłanek wykluczenia musi być udowodnione należycie.

Wskazała Izba, iż konieczne jest powiązanie podania nieprawdziwych informacji z intencjami wykonawców w tym zakresie.

Zarzut podania nieprawdziwych informacji w zakresie zarzutu dotyczącego spełniania przesłanek udziału w postępowaniu Izba uznała za nieuzasadniony.

Podniosła, iż zarzuty odwołania sprowadzić się dają do zakwestionowania wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP) a zarzut podania nieprawdziwych informacji jest wobec tego zarzutu wtórny.

Ponadto w odwołaniu nie wskazano aby którakolwiek z informacji podanych przez InPost była obiektywnie nieprawdziwa, ale zakwestionowano znaczenie tych informacji oraz podjęto polemikę ze stanowiskiem zamawiającego i wybranego wykonawcy w zakresie interpretacji tych informacji.

W tym zakresie Izba podzieliła stanowisko zamawiającego odnośnie kwalifikacji placówek wskazanych prze InPost jako zasób własny wykonawcy.

Wskazała, że kryteria z art. 26 ust. 2b PZP nie są ostre. Dlatego ocena w tym zakresie winna być dokonywana w okolicznościach konkretnej sprawy na podstawie kryteriów przyjmowanych w orzecznictwie i wypracowanych w tej konkretnej sprawie.

Jako takie kryterium wskazała Izba bezpośrednie i stale dysponowanie daną rzeczą lub prawem, w tym również na podstawie dowolnej umowy cywilnoprawnej - w odróżnieniu od pozyskania danej rzeczy lub prawa doraźnie na potrzeby danego zamówienia.

Dlatego dysponowanie placówkami pocztowymi prowadzonymi na podstawie umów agencyjnych przy pomocy których i pod szyldem wykonawcy jest prowadzona działalność pocztowa wykonawcy nie jest, w ocenie KIO, przypadkiem wykorzystania potencjału cudzego.

Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty ze względu na podnoszoną w odwołaniu niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba wskazała, iż zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 2 PZP zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Podkreśliła Izba, iż rzeczona niezgodność ofert z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego z zobowiązaniem oferowanym , lub może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ. Podniosła, że możliwe winno być wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność polega.

ł

Isjbar przypomniała w uzasadnieniu swego orzeczenia, że SłWZ od momentu jej udostępnienia jest f^wiążąca dla zamawiającego - jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny.

Jednocześnie SIWZ podlega wykładni na podstawie art. 65 k.c. jak każde oświadczenie woli, a więc w taki sposób jak tego wymagają zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje rozpatrywane w odniesieniu do okoliczności w których oświadczenie zostało złożone.

Izba nie podzielił interpretacji zaprezentowanej przez odwołującego w odniesieniu do zakresu przedmiotu zamówienia i związanych z tym wymagań zamawiającego.

W tym zakresie odwołała się do wykładni autentycznej dokumentu przetargowego dokonywanej przez zamawiającego oraz wskazała, że interpretacja zaprezentowana przez odwołującego prowadzi do drastycznego ograniczenia konkurencji w postępowaniu czyniąc odwołującego jedynym wykonawcą

do którego adresowane byłoby zamówienie.

Dlatego KIO oceniła, że dyskwalifikuje to zarzut odwołującego i interpretację SIWZ na której jest on oparty.

Izba uznała, że przedmiotem zamówienia było nie tylko świadczenie usług operatora pocztowego w rozumieniu art. 2 ust, I prawo pocztowe ale zamawiający wprost dopuszczał i przewidywał w odniesieniu do wykonawców innych niż operator wyznaczony (Poczta Polska), że będą oni wykonywali de facto usługi pośrednictwa w nadawaniu określonych rodzajów przesyłek w imieniu i na rzecz zamawiającego w placówkach operatora wyznaczonego.

Uznała, że z opisu przedmiotu zamówienia i postanowień umownych wynika, że wykonawca inny niż Poczta Polska będzie jedynie odbierał przesyłki od zamawiającego i przekazywał do placówki operatora wyznaczonego gdzie będzie je nadawał w imieniu i na rzecz zamawiającego któremu następnie będzie dostarczał potwierdzenie nadania.

Uznała też Izba, że odpowiedź na pytanie 4 dotyczyła jedynie oznaczenia podmiotu na dowodzie nadania, gdzie zamawiający wykluczył wpisania innego podmiotu niż on sam. W tym zakresie uznała, iż powyższe nie stanowi modyfikacji (wykreślenia) przedmiotu zamówienia w zakresie w którym przewidziano i opisano sposób nadawania przesyłek specjalnych w placówce operatora wyznaczonego. Izba wskazała, że wszystkie pozostałe postanowienia SIWZ i odpowiedzi na pytania muszą być interpretowane w uzgodnieniu z celem i kształtem danego zamówienia i tak aby nie przekreślać konkurencji w niniejszym postępowaniu.

Od orzeczenia tego Skargę wniósł wykonawca Poczta Polska S.A. Region Sprzedaży Katowice Biuro Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego w Katowicach, który:

- wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołania skarżącego w całości,

- zasądzenie kosztów postępowania na swoją rzecz.

Zaskarżonemu wyrokowi KIO skarżący zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy tj.

- art. 192 ust 2 PZP poprzez oddalenie w całości odwołania mimo, iż zachodziły przesłanki do jego uwzględnienie

i-i

•K.

- art. 196 ust, 4 PZP poprzez niedostateczne uzasadnienie wyroku - niewskazanie wszystkich okoliczności faktycznych , w tym całkowite pominięcie stanowiska odwołującego zaprezentowanego w trakcie postępowania oraz lakoniczne i ogólnikowe odniesienie się do tylko nielicznych argumentów podnoszonych przez skarżącego

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miały wpływ na wynik sprawy tj.

- art. 2 ust. 1 ustawy prawo pocztowe poprzez błędną wykładnie i przyjęcie, że przedmiotem zamówienia nie było wyłącznie świadczenie usług pocztowych oraz, że przedmiotem zamówienia są objęte "przesyłki specjalne" ~ nie uregulowane w prawie pocztowym,

- art. 3 pkt 10 pr. poczt, poprzez błędną wykładnie prowadząca do niezastosowania na skutek przyjęcia, że strona nadawcą umowy zawartej z operatorem wyznaczonym będzie zamawiający a nie wybrany wykonawca,

- art. 14 pr. poczt, poprzez jego błędną wykładnie prowadząca do niezastosowania na skutek przyjęcia, że przedmiot zamówienia może być realizowany na innej podstawie niż wskazana w tym przepisie

- art. 20 ust. 1 pr. poczt, w związku z art. 15 pr. poczt, pr. poczt, poprzez jego błędną wykładnie prowadząca do niezastosowania na skutek przyjęcia, że wybrany wykonawca nie jest obowiązany do oznaczenia przyjętej przesyłki pocztowej informacja potwierdzającą przyjęcie przez niego opłaty za usługę pocztową albo sposób jej uiszczenia oraz umożliwiającą jego identyfikację,

- art. 7 ust. 1 PZP poprzez błędną wykładnie i przyjęcie, że zamawiający prowadził postępowanie zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez przyjęcie, że zamawiający w sposób prawidłowy ocenił treść dokumentów złożonych wraz z ofertą przez wybranego wykonawcę i zasadnie nie stwierdził sprzeczności złożonej oferty z przepisami PZP oraz zapisami SIWZ

- art. 26 ust. 2b PZP w' związku z art. 758 k.c. poprzez jego błędną wykładnie prowadząca do niezastosowania na skutek przyjęcia, że dysponowanie placówkami pocztowymi na podstawie umowy agencyjnej stanowi dysponowanie potencjałem własnym wykonawcy a nie zasobami osób trzecich,

- art. 24 ust. 2 kpt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 2b PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie prowadzące do zaniechania wykluczenia wykonawcy InPost z postępowania pomimo niewykazania spełnienia określonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym koniecznym do wykonania zamówienia tj. zobowiązań agentów(jako podmiotów trzecich) do oddania InPost do dyspozycji niezbędnych zasobów wymaganych na gruncie art. 26 ust. 2b

- art. 24 ust. 2 kpt 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 PZP poprzez niewykluczenie InPost z postępowania mimo podania przez ten podmiot nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania tj. informacji dotyczących dysponowania odpowiednim (własnym) potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

- iy i

, /-Wt. 24 ust. 4 PZP poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia

c

i i yŁ^Zoferty wybranego wykonawcy w związku z zaistnieniem podstaw do jego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia

- art. 29 ust. ł PZP poprzez jego błędną wykładnię prowadząca do niewłaściwego zastosowania , na skutek przyjęcia, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń , uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty

- art. 29 ust. 2 PZP poprzez jego błędną wykładnię prowadząca do niewłaściwego zastosowania , na skutek przyjęcia, że zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób , który naruszałby zasadę uczciwej konkurencji,

- art. 38 ust. 1 PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek przyjęcia, że wyjaśnienia treści SIWZ udzielone przez zamawiającego nie są wiążące dla zamawiającego i wykonawców,

- art. 89 ust. I pkt 2 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie pomimo, że wybrana oferta nie odpowiadała treści SIWZ co obligowało zamawiającego do jej odrzucenia,

- art. 65 k.c. w związku z art. 14 PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek przyjęcia, że wykładnia postanowień SIWZ wyklucza uwzględnienie stanowiska skarżącego prezentowanego w odwołaniu, w szczególności w zakresie zarzutów dotyczących niezgodności SIWZ z przepisami prawa pocztowego.

W uzasadnieniu skargi skarżący wskazał, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia było nim objęte jedynie świadczenie usług pocztowych wskazanych i wymienionych w SIWZ oraz w załączniku nr 8a.

Podniósł skarżący, iż żaden przepis prawa pocztowego nie posługuje się sformułowaniem "przesyłki specjalnej" - takim pojęciem nie posługuje się również SIWZ.

Przypomniał, że SIWZ wymaga aby wykonawca posiadał uprawnienia do wykonywania działalności polegającej na świadczeniu usług pocztowych .

Podniósł, że zgodnie z art. 14 pr. poczt, świadczenie usług pocztowych odbywa się na podstawie umów zawieranych pomiędzy nadawcami i operatorami lub umów o współpracę zawieranych pomiędzy operatorami pocztowymi. Dlatego usługi pośrednictwa w nadawaniu przesyłek za pośrednictwem operatora wyznaczonego nie znajdują podstawy prawnej w przepisach regulujących sposób świadczenia usług objętych zamówieniem.

Podniósł skarżący, że skoro przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych to nie może polegać na wykonywaniu usług posłańca lub pośrednika.

Ponadto naruszałoby zasady konkurencji przyznanie wszystkim innym poza Pocztą Polska operatorom prawa do świadczenia usług pośrednictwa w stosunku do przesyłek kierowanych za pomoc a operatora wyznaczonego.

Przypomniał skarżący, że zamawiający wykluczył w odpowiedzi na pytanie 4 możliwość nadawania przesyłek w ten sposób aby na dowodzie nadania figurował inny podmiot niż zamawiający.

f i?- f

2 M.* /

:V.;

Przypomniał, że zgodnie z obowiązującymi przepisami zarówno wykonawca jak i skarżący winni rtą z przesyłkach oznaczyć je w sposób pozwalający na ich identyfikacje

Dlatego w przypadku nadania przesyłek za pośrednictwem Poczty Polskiej faktycznym nadawcą byłby wykonawca wybrany w przetargu.

Podniósł skarżący, iż stanowisko KIO zwalnia operatora pocztowego z obowiązku oznaczania swych przesyłek informacją potwierdzającą przyjęcie opłaty za usługę pocztową.

Wskazał skarżący na fakt wykluczenia jednego z wykonawców z powodu braku dysponowania odpowiednimi zasobami - wykonawca wskazał jako źródło dysponowania zasobami umowy agencyjne. Podniósł, że skoro wykluczono tego wykonawcę to zasada równego traktowania wymagała wykluczenia InPost który również chce się posługiwać zasobami na podstawie umów agencyjnych.

W ocenie skarżącego KIO błędnie przyjęła, że placówki pocztowe którymi InPost dysponuje na podstawie umów agencyjnych stanowią potencjał własny wykonawcy. W tym zakresie skarżący tutaj powtórzył argumentacje z odwołania.

Podniósł skarżący, iż nie było również prawidłowe umożliwienia InPost "podmiany" załącznika - skoro wzywano go do uzupełnienia to winien był uzupełnić a nie zmienić stanowisko.

Przeciwnik skargi wniósł ojej oddalenie i zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania Podniósł, że zarzut naruszenia art. 192 ust. 2 i 196 ust. 4 PZP nie został należycie uzasadniony .

Wskazał, iż zawarcie w SIWZ postanowień o przekazywaniu przesyłek do operatora wyznaczonego nie stanowi naruszenia art. 2 definiującego usługę pocztową.

Przedmiotem zamówienia nie były przesyłki specjalne ale przez pojęcie przesyłki specjalne rozumiane miały być przesyłki które wymagały nadania za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

Przeciwnik zarzucił, iż skarżący nie wykazał aby KIO przyjęła , że przedmiot zamówienia może być realizowany w tym zakresie na innej podstawie niż wskazana w art. 14 pr. pocztowego

Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu rozprawy skargę oddalił.

Zważył tutaj Sąd, że liczne zarzuty skargi sprowadzają się do zakwestionowania prawidłowości oceny przez Izbę trzech okoliczności:

- faktu dysponowania przez wykonawcę InPost placówkami pocztowymi potrzebnymi do wykonania zamówienia,

- faktu spełniania przez wykonawcę InPost wymogów zamówienia w zakresie doręczenia przesyłek opisanych jako "specjalne" i

- prawidłowości oceny sposobu opisu przedmiotu zamówienia.

■ \ ■

* 1
il* J

/ Zważył Sąd, że ten ostatni zarzut - zarzut dotyczący prawidłowości opisu przedmiotu

-ępA^mówiema - nie mógł być przedmiotem rozpoznania bowiem nie był przedmiotem zarzutów odwołania (art. 198f ust. 4 PZP).

Ponadto ten zarzut powinien być podniesiony na innym etapie postępowania przetargowego (art, 182 ust. 2 PZP). Jest zaś niesporne w niniejszej sprawie, że na owym etapie postępowania nikt treści Specyfikacji nie kwestionował.

Ponieważ więc nikt zarzutu tego nie podniósł na odpowiednim etapie postępowania to obecnie zarówno Sąd jak i uczestnicy postępowania muszą zmierzyć się z opisem przedmiotu zamówienia takim jaki on jest. Należy zaś wskazać, że opis przedmiotu zamówienia jest ułomny i wymaga interpretacji.

W zakresie objętym sporem przede wszystkim wątpliwości budzi opis przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 7 pkt 5. Odnośnie zadania l opis ten wskazuje bowiem, iż przedmiotem zamówienia jest "świadczenie usług pocztowych w obrocie lokalnym na terenie Miasta Ruda Śląska na rzecz Urzędu Miasta Ruda Śląska" ale jednocześnie w pkt 5 wskazuje, że owe usługi polegać mają również na tym, że "przesyłki pocztowe polecone, których adresatem jest sąd oraz w sytuacji gdy zamawiającemu jest niezbędne uzyskanie potwierdzenia nadania, które ma moc dokumentu urzędowego, wykonawca zobowiązany jest odebrać w tym samym dniu, w którym zamawiający zgłosił mu taka konieczność oraz nadać w tym samym dniu w placówce pocztowej operatora wyznaczonego tj. Poczty Polskiej S.A. Wykonawca zobowiązany jest do uzyskania potwierdzenia przesyłki a otrzymane potwierdzenie niezwłocznie dostarczyć zamawiającemu".

Z przedstawionego opisu wynika zatem, że przedmiotem zamówienia miało być świadczenie usług pocztowych, w tym usług opisanych w pkt 5, które z całą pewnością nie spełniają definicji z art. 2 ust. 1 prawa pocztowego.

Sprawę dodatkowo komplikuje jeszcze negatywna odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 4 zadane w trakcie postępowania.

Dlatego zapisy SIWZ w części w jakiej stanowią ten opis wymagają wykładni. Słusznie bowiem wskazała Izba, że SIWZ podlega wykładni na podstawie art. 65 k.c. jak każde oświadczenie woli, a więc w taki sposób jak tego wymagają zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje rozpatrywane w odniesieniu do okoliczności w których oświadczenie zostało złożone.

Aby dokonać jednak tej wykładni trzeba wcześniej zdefiniować założenia na jakiej będzie ona oparta. Słusznie wskazała tutaj Izba na to, że obok przesłanek wymienionych w art. 65 § 1 k.c. zasadniczą przesłanką interpretacji omawianego zapisu SIWZ winno być przede wszystkim zachowanie konkurencji. Interpretacja omawianego zapisu, o ile to możliwe, nie powinna więc prowadzić do sytuacji gdy warunki zamówienie spełniał będzie tylko jeden wykonawca.

Ponadto należy pamiętać, że instytucja z art. 38 PZP służy wyjaśnieniu wątpliwości odnoszących'się \. do treści SIWZ a nie zmianie SIWZ. Słusznie wskazała tutaj Izba, że treścią SIWZ zamawiający jest"<

związany.

Dlatego odpowiedź na pytanie zadane w trybie art. 38 ust. 1 PZP nie może prowadzić do zmiany SIWZ z pominięciem regulacji art. 38 ust. 4 do 6 PZP.

Biorąc powyższe pod uwagę uznał Sąd, że dokonując interpretacji SIWZ w sytuacji sprzeczności między treścią SIWZ a treścią odpowiedzi na pytanie należy się oprzeć przede wszystkim na literalnej treści SIWZ.

Te wszystkie okoliczności powodują, że - w ocenie Sądu Okręgowego - interpretacja opisu przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 7 pkt 5 nakazuje przyjąć, iż przedmiotem zamówienia były dwa rodzaje usług:

- usługi o charakterze usług pocztowych w rozumieniu art. 2 ust. 1 prawa pocztowego i
- usługi polegające na dostarczaniu przesyłek do placówki operatora wyznaczonego.

Za oczywiście przyjmuje Sąd, że również taka interpretacja może budzić wątpliwości ale wydaje się, że przy zachowaniu zasad wskazanych wyżej i w zakresie wyznaczonym literalną treścią załącznika nr 7 innej interpretacji nie da się racjonalnie uzasadnić.

Na marginesie należy wskazać, że nie bez znaczenia był tutaj również fakt, iż skarżący

formułując swe zarzuty próbował pomijać fakt istnienia poszczególnych zapisów załącznika nr 7 zastępując je poszczególnymi zapisami załącznika nr 8.

Podkreślić w tym miejscu jeszcze należy, iż zupełnie odrębną kwestią jest to czy owe usługi opisane w pkt 5 załącznika nr 7 w sytuacji wykonywania ich przez operatora pocztowego mają charakter usług pocztowych i czy przy ich wykonywaniu wybrany wykonawca musi wypełniać wskazane w skardze obowiązki wynikające z prawa pocztowego oraz czy je w konkretnej sytuacji wypełnia. Uznał Sąd, że to już pozostaje do oceny właściwych organów i w zakresie procedur przewidzianych odpowiednimi przepisami prawa pocztowego.

W tym zakresie trzeba odnieść się jeszcze do zarzutów skargi dotyczących tzw. "przesyłek specjalnych". Tutaj zaś wskazać należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego nikt w toku postępowania nie twierdził, że prawo pocztowe przewiduje taką kategorię przesyłek . Jedynie dla potrzeb sprawy zamawiający i Izba używali takiego skrótu dla określenia usług opisanych w pkt 5 załącznika nr 7.

Odnosząc się do zarzutów skarżącego dotyczących faktu dysponowania przez wykonawcę InPost placówkami pocztowymi potrzebnymi do wykonania zamówienia zważył Sąd, że wbrew twierdzeniom skarżącego ocena Izby jest tutaj prawidłowa.

Słusznie bowiem przyjęła tutaj Izba kryteria oparte na specyfice prawa zamówień publicznych.

W tym zakresie w szczególności, prawidłowo Izba przyjęła, że dysponowanie placówkami pocztowymi na podstawie umowy agencyjnej stanowi dysponowanie potencjałem własnym

wMtonawcy a nie zasobami osób trzecich w rozumieniu przepisów ustawy prawo zamówień d ^/publicznych.

Słusznie tutaj wskazała Izba na kryterium bezpośredniego i stałego dysponowania daną rzeczą lub prawem, w tym również na podstawie dowolnej umowy cywilnoprawnej - w odróżnieniu od

, pozyskania danej rzeczy lub prawa doraźnie na potrzeby danego zamówienia.

Dlatego dysponowanie placówkami pocztowymi prowadzonymi na podstawie umów agencyjnych przy pomocy których i pod szyldem wykonawcy jest prowadzona działalność pocztowa wykonawcy nie może być w ramach postępowania przetargowego opartego o przepisy prawa zamówień publicznych uznane za przypadek wykorzystania potencjału cudzego.

W tym zakresie nie bez znaczenia są również podnoszone w toku postępowania argumenty, że zamawiający opierał się w omawianym zakresie na oświadczeniach wykonawcy dotyczących tego, iż omawiane placówki prowadzone są w oparciu o potencjał techniczny i rzeczowy wykonawcy. Kluczowe jednak znaczenie dla oceny wskazanego potencjału jako potencjału własnego ma wskazana przez Izbę okoliczność stałego dysponowania daną rzeczą lub prawem w ramach prowadzonej działalności w odróżnieniu od pozyskania jej na potrzeby tego konkretnego zamówienia.

Z tych przyczyn uznał Sąd, że zarzuty skargi nie zasługują na uwzględnienie a zaskarżony wyroku jest prawidłowy.

Biorąc po uwagę wszystkie omówione okoliczności Sąd Okręgowy w oparciu o art. 198f ust. 2 PZP skargę oddalił orzekając o kosztach na podstawie art. 198f ust. 5 PZP.

/-/ Iwona Wańczura

/-/ Leszek Guza

/-/ Barbara Przybyła