Sygn. akt XII Ga 515/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Janusz Beim

Sędzia: SO Andrzej Ganiewski

Sędzia: SR del. Agata Pierożyńska (spr.)

Protokolant: st. protokolant sądowy Rafał Czopek

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2013 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi InPost spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie

przy uczestnictwie Sądu Apelacyjnego w Krakowie - Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie oraz Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej w Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi wniesionej przez skarżącego InPost spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2012 r. sygn. akt KIO 2285/ 12

I.II. oddala skargę;

zasądza od skarżącego InPost spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie na rzecz uczestnika Sądu Apelacyjnego w Krakowie - Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie kwotę 1.200,00 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Sygn.akt XII Ga 515/12

Uzasadnienie wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r.

W dniu 09 października 2012 r. w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej opublikowano ogłoszenie zamawiającego Sądu Apelacyjnego w Krakowie - Centrum Zakupów dla Sądownictwa - Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie o zamówieniu na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania

1 doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych na rzecz jednostek organizacyjnych sadownictwa powszechnego na podstawie umowy ramowej. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na te usługi w formie przetargu nieograniczonego. W tym samym dniu na stronie internetowej zmawiającego opublikowano SIWZ.

W dniu 19 października 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności polegającej na sformułowaniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z naruszeniem przepisów powołanej ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożył wykonawca InPost spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie. Odwołujący zarzucił żądanie od wykonawców dokumentu w postaci aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej wydanego przez Prezesa Urzędu komunikacji Elektronicznej, który stanowi wymóg, który nie jest niezbędny do wykonywania do przeprowadzenia postępowania, wskutek czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 , art.22 ust.4 pkt 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy PZP, stawianie wymogów wykonawcom, tj. związanie regulacjami prawnymi dotyczącymi świadczenia usługi powszechnej pocztowej, które nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania, wskutek czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 , art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy PZP, stawianie wymogów wykonawcom, tj. wskazanie , że wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie , wykonał co najmniej

2 usługi polegające na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym przez okres co najmniej 12 miesięcy każda, o wartości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł brutto każda, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, wskutek czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 , art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy PZP. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, w odniesieniu do postanowień SIWZ przewidujących posiadanie zezwolenia na prowadzenie działalności pocztowej, w tym w odniesieniu do pkt V.1.3), pkt V.2.1), pkt V.3.3) SIWZ poprzez dopuszczenie do udziału w przetargu także wykonawców legitymujących się wpisem do rejestru operatorów pocztowych, w odniesieniu do pkt 3 załącznika nr 5 do SIWZ - opis przedmiotu zamówienia oraz § 3 ust. 2 załącznika nr 6 do SIWZ - wzór umowy ramowej, poprzez zawężenie wymogów wynikających z przedstawionych aktów prawnych do proporcjonalnych i adekwatnych do przedmiotu zamówienia, tj. usunięcie wymogów stosowania do wykonania przedmiotu zamówienia przepisów następujących Rozporządzeń: w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie wykonywania powszechnych usług pocztowych, w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 13 stycznia

2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego, w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym, w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym oraz przepisów prawa międzynarodowego: Protokołu Końcowego Światowej Konwencji Pocztowej - Bukareszt 2004 oraz Regulaminu Poczty Listowej - Protokół Końcowy - Berno 2005, w odniesieniu do pkt V.2.2) SIWZ poprzez określenie wymogów co do wiedzy i doświadczenia w sposób proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia, tj. postawienie wykonawcom wymogu wykazania, iż wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - to w tym okresie, wykonał co najmniej 2 usługi polegające na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym lub/i zagranicznym przez okres co najmniej 12 miesięcy , o łącznej wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto. W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że z dniem 01 stycznia 2013 r. Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana do implementacji przepisów Dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (dyrektywa Trzecia). Dyrektywa ta kończy rozpoczęty w 1997 r. w krajach członkowskich proces stopniowej liberalizacji rynku usług pocztowych i określa zasady funkcjonowania rynku pocztowego po jego otwarciu na konkurencję, tj. zniesieniu obszaru usług , jakie mogły być do tej pory zastrzeżone dla operatorów świadczących usługi powszechne w ramach ustanowionego przez państwo monopolu. Ostateczny termin implementacji Dyrektywy określono na 31 grudnia 2010 r. , a na zasadzie odstępstwa m.in. Polska była uprawniona do przesunięcia tego terminu do dnia 31 grudnia 2012 r. i mogła utrzymać usługi zastrzeżone dla operatora świadczącego powszechna usługę pocztową. Ustawodawca polski najpóźniej do dnia 01 stycznia 2013 r. jest obowiązany wprowadzić istotnie zmienione nowe prawo pocztowe. Projekt nowej ustawy przewiduje szereg regulacji, które istotnie wpłyną na treść SIWZ odnoszących się zamówienia usług pocztowych. W razie braku implementacji w terminie przepisów dyrektywy, mogą one obowiązywać wprost. Deregulacyjny skutek Dyrektywy Trzeciej i tak nastąpi. Do realizacji przedmiotowego zamówienia nie będzie więc wymagane zezwolenie Prezesa UKE, które jest wymagane do realizacji usług w obszarze zastrzeżonym, ze względu na bezwzględny obowiązek jego likwidacji. W związku z tym żądanie przedłożenia zezwolenia jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i narusza art. 25 ust. 1 ustawy PZP. Do postępowania winien być dopuszczony operator pocztowy legitymujący się wpisem do rejestru operatorów pocztowych ze względu na ujednolicenie wymogów dotyczących operatorów pocztowych, które nastąpi od 1 stycznia 2013 r. Również w obecnym stanie prawnym do realizacji przedmiotowego zamówienia nie może być wymagane posiadanie zezwolenia określonego w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo

Pocztowe. Zezwolenia generalnie wymaga działalność pocztowa z korespondencją do 2000 g, chyba że są to przesyłki z korespondencją w obrocie krajowym i zagranicznym przekraczające próg 50 g. Tak więc wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przesyłek powyżej 50 g co do zasady dostępne jest dla każdego operatora już na podstawie wpisu do rejestru. Usługi pocztowe zastrzeżone dla operatora publicznego (do 50g) mogą być świadczone również przez innych operatorów z tym zastrzeżeniem,

że opłaty za takie usługi do końca 2012 r. nie mogą być niższe niż 2,5-krotnośc opłaty pobieranej przez operatora publicznego. Z dniem 1 stycznia 2013 r. również ograniczenia co do opłaty zostaną zniesione. Nadto zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 2b) Prawa Pocztowego zezwolenie jest wymagane wyłącznie wtedy, gdy dana usługa ma być świadczona w sposób przewidziany dla powszechnej usługi pocztowej. Stawiany przez zamawiającego wymóg posiadania zezwolenia Prezesa UKE jako zarezerwowany dla usług wskazanych w art. 6 ust. 1 Prawa Pocztowego jest nieuzasadniony i narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności wymogów stawianych wykonawcom (art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4 oraz art. 25 ust. 1 ustawy PZP). Tak zastrzeżony wymóg co do wykonawcy sprawia, iż grono potencjalnych wykonawców zo staje ograniczone do tych posiadających zezwolenie na świadczenie usług pocztowych, co nie znajduje uzasadnienia w przedmiocie zamówienia i narusza tym samym przepisy ustawy. Przy stawianiu wykonawcom wymogów w postaci związania regulacjami prawnymi dotyczącymi świadczenia powszechnej usługi pocztowej zamawiający nie określił, w jakim zakresie mają obowiązywać wykonawcę nie będącego operatorem publicznym akty prawne wymienione w pkt 2, 3, 4, 5, 7 oraz 9 załącznika nr 5 do SIWZ. Regulacje te zawierają szereg wymogów, które nie są niezbędne do rzetelnego wykonywania usługi określonej w zamówieniu, a przede wszystkim odnoszą się do powszechnej usługi pocztowej , która nie jest przedmiotem zamówienia, gdyż nie wskazał na to wyraźnie zamawiający. Obecnie zobowiązania wynikające z członkostwa Polski w Światowym Związku Pocztowym wykonuje Poczta Polska SA. W związku z powyższym stawianie przez zamawiającego wymogu respektowania przez wykonawców wymienionych regulacji międzynarodowych jest wymogiem rażąco naruszającym zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Sposób świadczenia powszechnym usług pocztowych określa art. 3 pkt 25 Prawa Pocztowego. Należy zapewnić równy standard dla wszystkich odbiorców usługi, a usługa ma być świadczona po przystępnej cenie w sposób ciągły i z zachowaniem wymaganej prawem jakości. Określone w SIWZ warunki, na jakich ma być świadczona usługa zamawiana, wykazują szereg odrębności w stosunku do powszechnej usługi pocztowej. Odbiorca usługi będącej przedmiotem zamówienia jest tylko jeden podmiot - zamawiający, podczas gdy odbiorcą usługi powszechnej jest nieograniczony krąg osób i podmiotów. Obowiązek zapewnienie równego standardu dla wszystkich odbiorców usługi nie znajduje więc zastosowania. Nadto płatność za wykonana usługę ma być regulowana po zakończeniu co najmniej miesięcznego okresu rozliczeniowego, a więc z dołu. W przypadku zaś powszechnej usługi pocztowej co do zasady płatność za usługę następuje w momencie nadania przesyłki. Ponadto cena za dana przesyłkę objętą przedmiotem zamówienia będzie wynikać ze złożonej oferty przez wykonawcę oraz podpisanej przez strony umowy. Wykonawca ma możliwość udzielenia rabatu. W przypadku powszechnych usług pocztowych co do zasady obowiązuje cennik operatora publicznego. Ewentualne narzucenie przez zamawiającego wykonawcom konieczności spełniania wszystkich wymogów powołanych aktów prawnych pozwala na postawienie zarzutu dyskryminacji wykonawców i preferowania jednego wykonawcy, tj. Poczty Polskiej SA. Odwołujący wskazał na zarzuty co do konstytucyjności przepisów regulujących kwestie doręczeń we wskazanych przez zamawiającego aktach prawnych, a to art. 165 § 2 k.p.c. oraz art. 124 k.p.k. poprzez postawienie wymogu nadania pisma do organów wyłącznie za pośrednictwem operatora publicznego. Wymóg wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia

działalności jest krótszy - w tym okresie , wykonał co najmniej 2 usługi polegające na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym przez okres co najmniej 12 miesięcy każda, o wartości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł brutto każda, jest niezgodny z art. 22 ust. 4 ustawy PZP. Poczta Polska SA była do niedawna jedynym operatorem świadczącym usługi w tym zakresie i w świetle tego wymaganie dokumentów potwierdzających realizacje tego typu zamówienia może spełnić tylko jeden podmiot. Wymóg ten jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji prowadząc do naruszenia art. 7 ust. 1 , art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy PZP.

Wyrokiem z dnia 31 października 2012 r. w sprawie KIO 2285/12 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie , kosztami postępowania obciążając odwołującego InPost spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie. U pisemnych motywach wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, ze odwołanie podlega oddaleniu. W zakresie kwestionowanego w odwołaniu żądania przedłożenia aktualnego zezwolenia Prezesa UKE stwierdzono, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe w brzmieniu obowiązującym od dnia 01 stycznia 2013 r. wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek dla ociemniałych oraz przesyłek do 2.000 g (z określonym wyłączeniem w art. 47 ust. 1 pkt 1 lit a i pkt 2, z zastrzeżeniem art. 47 ust. 2 i 4 oraz przesyłek przyjmowanych, przemieszczanych i doręczanych w sposób inny niż określony dla powszechnych usług pocztowych) nadal wymagało będzie zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy wykonywanie działalności pocztowej wymagającej zezwolenia jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i podlega wpisowi do rejestru operatorów pocztowych. Przepisów o posiadaniu zezwolenia oraz wpisu do rejestru nie stosuje się do operatora publicznego w zakresie świadczenia powszechnych usług pocztowych. Przepis art. 47 ust. 1 pkt 1 lit a i pkt 2 ustawy wymienia usługi pocztowe zastrzeżone dla operatora publicznego, polegające na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu w obrocie krajowym przesyłek z korespondencją oraz przesyłek o masie nieprzekraczającej 50g. Wskazane zaś w art. 47 ust. 2 i 4 wyłączenia z zakresu usług zastrzeżonych dla operatora publicznego dotyczą przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek z korespondencją, reklamowych oraz innych, nadanych w sposób uniemożliwiający sprawdzenie zawartości o wadze do 50 g, w obrocie krajowym i zagranicznym jeśli pobrana opłata jest nie niższa niż 2,5-krotność opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku usług pocztowych operatora publicznego i świadczenie usług pocztowych zastrzeżonych dla operatora publicznego, jeśli waga przesyłek przekracza 50g. W świetle tych regulacji zezwolenia wymagają usługi pocztowe, jeśli ich przedmiotem jest m.in. przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym o wadze do 2.000 g, chyba że przesyłki mieszczą się w wyłączeniu ujętym w art. 47 ust. 1 pkt 1 lit. A i pkt 2, z zastrzeżeniem art. 47 ust. 2 i 4 lub przesyłek przyjmowanych, przemieszczanych i doręczanych w sposób inny niż określony dla powszechnych usług pocztowych - które to usługi zastrzeżone zostały dla operatora publicznego. Do operatora publicznego nie stosuje się wymogu posiadania zezwolenia w zakresie świadczenia powszechnych usług pocztowych, tj. świadczonych w sposób ciągły. Przedmiotem zamówienia są

m.in. przesyłki o wadze do 50 g, tj. zastrzeżone dla operatora publicznego. Co prawda czynności te mogą być wykonywane także przez inne podmioty ale wymagane będzie zezwolenie. Powyższe czyni dopuszczalnym i nie naruszającym wskazywanych w odwołaniu przepisów żądanie przez zamawiającego zezwolenia Prezesa UKE na wykonywanie działalności pocztowej, jeżeli przedmiot zamówienia obejmuje m.in. usługi pocztowe zastrzeżone dla operatora publicznego. Znowelizowanie od 1 stycznia 2013 r. ustawy Prawo pocztowe będzie stanowiło zachowanie powyższych zasad i wdrożenie dyrektyw Wspólnot Europejskich. Nie ma potrzeby stosowania tych dyrektyw wprost, na obowiązek czego wskazywał odwołujący. Przepisy przejściowe , na które powoływał się odwołujący, zgodnie z którymi obowiązujące zezwolenia stracą moc, są w obecnej chwili jedynie projektem ustawy. Nie jest możliwe określenie, czy z dniem 1 stycznia 2013 r. projekt nowej ustawy stanie się obowiązującym prawem. Prawidłowo postąpił więc zamawiający wyznaczając obowiązek przedstawienia zezwolenia. Natomiast z rozpoczęciem świadczenia usługi wszyscy wykonawcy chcący wykonywać działalność regulowaną w zakresie objętym przedmiotem zamówienia będą mogli posługiwać się wpisem do rejestru, jeżeli do tego czasu uchwalone zostaną nowe przepisy. Powyższe nie dotyczy jednak etapu składania i oceny ofert. Nadto okres realizacji umowy nie może prowadzić do wniosku, że zamawiający celowo prowadzi do zawarcia umowy długoterminowej z pominięciem przyszłych regulacji prawnych, które w sposób odmienny mogą uregulować rynek pocztowy. Jeżeli przepisy ustawy Prawo pocztowe wymagają posiadania zezwolenia od każdego podmiotu innego niż operator publiczny, to wymaganie złożenia takiego dokumentu nie może być traktowane jako naruszające przepisy oraz zasady ustawy PZP. Z uwagi na to, że zamawiający prowadzi postępowanie w celu wyłonienia wykonawcy dla całego segmentu sądownictwa powszechnego w Polsce, zamawiający wykazał celowość wymagania wykonywania usługi w standardzie właściwym dla powszechnej usługi pocztowej. Okoliczność, że przedmiot zamówienia obejmuje odrębności wobec powszechnej usługi pocztowej nie oznacza, że przedmiot zamówienia w tym postępowaniu nie wyczerpuje definicji zawartej w przepisie art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe. Zamawiający działa w imieniu wielu placówek sądowych, a więc zgodnie z definicją przyjęta dla powszechnej usługi pocztowej, nieograniczonego kręgu osób i podmiotów. Fakt, że zamawiający przewidział płatność za usługi po zakończeniu okresu rozliczeniowego, a także że cena za usługi będzie ceną umowną, nie oznacza że do usługi nie mogą być stosowane przepisy wskazane przez zamawiającego. Kwestia podnoszonego zarzutu niekonstytucyjności przepisów art. 165 § 2 k.p.c. i art. 124 k.p.k. jest poza kognicją Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż. Weryfikacja dokonywana jest na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą dokumentów żądanych przez zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przez niego szczegółowo określonych. Aby skutek w postaci weryfikacji został osiągnięty, wymagania stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej dokonany opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia jest proporcjonalny albowiem przedmiotem zamówienia jest wykonywanie usług pocztowych , których roczna wartość jest szacowana na kwotę 350.000.000,00 zł netto. Izba wzięła pod uwagę cel, jaki przyświeca szczegółowemu określeniu warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia, to jest wybór wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu przyszłej umowy a nadto postawionego wymagania nie uznano za nadmierne biorąc pod uwagę

wartość szacunkową zamówienia. Nadto zamawiający nie określił wartości usług w obrocie zagranicznym, którą wykazać ma wykonawca. Jak wskazał odwołujący, posiada on doświadczenie w świadczeniu usług pocztowych w ramach dostarczania przesyłek za granicę, stąd zmiana warunku nie może wpłynąć na sytuacje wykonawcy. Za sprzeczne z celem ustawy PZP uznano wywodzenie z jej przepisów nakazu dopuszczenia do postępowania o zamówienie publiczne wykonawców, którzy nie zostali pozytywnie zweryfikowani w zakresie ich kwalifikacji i potencjału oraz możliwości do prawidłowej realizacji zamówienia. Nie można oczekiwać od zamawiającego , aby w celu zapewnienia jak największej konkurencji dopuszczał do postępowania wszystkich wykonawców prowadzących działalność w danej branży, bez względu na ich doświadczenie, które wśród podmiotów działających w określonej dziedzinie może być zróżnicowane.

Wyrok został zaskarżony skargą przez wykonawcę InPost spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie w oparciu o art. 198 a i nast. ustawy Prawo zamówień publicznych. Skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 192 ust. 2 ustawy PZP poprzez oddalenie w całości odwołania pomimo, że zachodziły przesłanki do jego uwzględnienia, m.in. przez odwołanie się do projektu prawa pocztowego, które nie istnieją i w założeniu autorów projektu nie będą istnieć, przez błędne ustalenie stanu faktycznego i przyjęcie, że w SIWZ określono, że przedmiotem zamówienia są usługi pocztowe świadczone w standardzie powszechnej usługi pocztowej a także naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a to art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez przyjęcie, że zamawiający może swobodnie określić przedmiot zamówienia jako świadczenie powszechnych usług pocztowych lub usługi pocztowej o standardzie powszechnych usług pocztowych bez wskazywania w SIWZ szczegółowego uzasadnienia dla takiego określenia przedmiotu zamówienia, art. 22 ust. 4 ustawy PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zachowując zasady adekwatności i proporcjonalności dokonywania oceny spełnienia warunków do przedmiotu zamówienia, art. 25 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zamawiający zasadnie żądał od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, art. 29 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, 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 ustawy PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwa konkurencję, art. 47 ust. 1 i art. 47 ust. 2 ustawy Prawo pocztowe poprzez błędna wykładnię i przyjęcie, że z ww. przepisów wynika, że usługi pocztowe polegające na przemieszczaniu, przyjmowaniu i doręczaniu w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek o wadze do 50 g stanowią usługi zastrzeżone wyłącznie dla Poczty Polskiej SA, art. 46 ust. 1 i art. 46 ust. 2 oraz art. 47 ust. 1 ustawy Prawo pocztowe poprzez błędną wykładnię i utożsamianie obowiązku świadczenia powszechnej usługi pocztowej przez Pocztę Polską SA z tzw. usługami zastrzeżonymi określonymi w art. 47 ust. 1

ustawy Prawo pocztowe, art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że przedmiotem zamówienia są usługi pocztowe o standardzie powszechnych usług pocztowych bez szczegółowej analizy definicji powszechnej usługi pocztowej, art. 6 ust. 1 pkt 2 oraz art. 6 ust.2 ustawy Prawo pocztowe poprzez błędną wykładnie i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zezwolenie Prezesa UKE stanowi wyłączny dokument uprawniający do świadczenia usług, które stanowią przedmiot zamówienia, którego dotyczył zaskarżony wyrok, art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. B poprzez niezastosowanie w sytuacji, gdy z SIWZ wynika, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych w sposób inny niż określony dla powszechnych usług pocztowych, art. 2 Konstytucji RP, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 32 ust. 1 Konstytucji RP i art. 20 i 22 Konstytucji RP poprzez niezastosowanie skutkujące nadmierną i bezzasadną ingerencją w sferę wolności gospodarczej skarżącego polegające na przyjęciu, że uzasadnieniem dla określenia przedmiotu zamówienia jako świadczenie powszechnych usług pocztowych jest m.in. treść niezgodnych z Konstytucja przepisów art. 165 § 2 k.p.c. i art. 124 k.p.k. , art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 1 pkt 1 i art. 25 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 2 , art. 20, art. 22, art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP poprzez przyjęcie, że zamawiający w przypadku zamawiania usług pocztowych może dowolnie określać przedmiot zamówienia jako powszechne usługi pocztowe lub usługi pocztowe o standardzie powszechnych usług pocztowych bez respektowania zasad wynikających z przepisów ustawy PZP i Konstytucji RP oraz art. 131 § 1 k.p.c., art. 131 § 1 k.p.c., art. 65 § 1 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, poprzez niezastosowanie w sytuacji, gdy znajdą one zastosowanie do doręczenia przesyłek nadawanych przez jednostki jakie reprezentuje zamawiający, które są przedmiotem zamówienia, a przepisy te wprost przewidują, że sądy mogą wysyłać pisma sądowe za pośrednictwem operatorów innych niż publiczny. W oparciu o tak podniesione zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz orzeczenie co do istoty sprawy, tj. o zasadności odwołania skarżącego, a więc o nakazie zamawiającemu w odniesieniu do postanowień SIWZ przewidujących posiadanie zezwolenia na prowadzenie działalności pocztowej, w tym w szczególności w odniesieniu do pkt.V. 1.3), pkt V.2.1.), pkt V.3.3) SIWZ poprzez dopuszczenie do udziału w przetargu także wykonawców legitymujących się wpisem do rejestru operatorów pocztowych, w odniesieniu do pkt 3 załącznika nr 5 do SIWZ - opis przedmiotu zamówienia oraz § 3 ust. 2 załącznika nr 6 do SIWZ - wzór umowy ramowej poprzez zawężenie wymogów wynikających z przedstawionych aktów prawnych do proporcjonalnych i adekwatnych do przedmiotu zamówienia, tj. usunięcie wymogów stosowania do wykonania przedmiotu zamówienia przepisów Rozporządzeń: Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie wykonywania powszechnych usług pocztowych, Ministra Infrastruktury z dnia 13 stycznia 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego, oraz przepisów prawa międzynarodowego: Protokołu Końcowego Światowej Konwencji Pocztowej - Bukareszt 2004 oraz Regulaminu Poczty Listowej - Protokół Końcowy - Berno 2005, w odniesieniu do pkt V.2.2.) SIWZ poprzez określenie wymogów co do wiedzy i doświadczenia w sposób proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia, tj. postawienie wykonawcom wymogu wykazania, iż wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie wykonał co najmniej 2 usługi polegające na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym i lub/i zagranicznym przez okres co

najmniej 12 miesięcy, o łącznej wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto każda (po sprostowaniu). Skarżący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem oraz KIO w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zamawiający wniósł o oddalenie skargi za przyznaniem kosztów procesu podnosząc prawidłowość rozstrzygnięcia KIO.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Skarga jest niezasadna a podniesione zarzuty nie mogą podważyć prawidłowości rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej.

Kwestią kluczową dla oceny rozstrzygnięcia jest wskazanie przepisów regulujących przedmiot zamówienia jako miarodajnych na datę przygotowania ogłoszenia w postępowaniu z zamówienia publicznego. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 09 października 2012 r., przy czym przedmiot zamówienia obejmował świadczenie usług pocztowych od dnia 01 stycznia 2013 r. W ocenie Sądu Okręgowego zgodnie z podstawową zasadą obowiązującą w ustawodawstwie - zasadą niedziałania prawa wstecz, dany podmiot jest co do zasady zobligowany do stosowania reguł wynikających z ustawy obowiązującej w chwili podjęcia określonej aktywności w sferze prawa tak materialnego jak i procesowego. Mając to na uwadze należy przyjąć, że w chwili wszczęcia postępowania z zamówienia publicznego, zamawiający zobowiązany i uprawniony był do określenia przedmiotu zamówienia oraz jego warunków zgodnie z przepisami ustawy Prawo pocztowe obowiązującymi w tej dacie. Na etapie bowiem przygotowania postępowania skutek deregulujący Dyrektywy Trzeciej jeszcze nie nastąpił, a nowe przepisy prawa krajowego pozostawały w fazie projektu. Oczywistym jest, że przepisy te miały być dostosowane do zasad wynikających z uregulowań europejskich co najmniej w takim zakresie, jaki wynikał z dążenia do uwolnienia konkurencji na rynku usług pocztowych. Nie można jednak wykluczać takiej sytuacji, w której zmiany poszłyby dalej. Stąd zamawiający w sposób w pełni uprawniony poruszał się w granicach ustalonych obowiązującymi na datę wszczęcia postępowania przepisami. Przedmiot zamówienia (załącznik nr 5 do SIWZ) obejmował świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego w zakresie przyjmowania , przemieszczania i doręczania przesyłek listowych, paczek pocztowych oraz krajowych przesyłek kurierskich, zwrotu przesyłek niedoręczonych w zakresie przesyłek listowych krajowych nierejestrowanych zwykłych, poleconych zwykłych, poleconych ekspresowych, poleconych zwykłych z potwierdzeniem odbioru, poleconych zwykłych z podwójnym potwierdzeniem odbioru, poleconych ekspresowych z potwierdzeniem odbioru, poleconych ekspresowych z podwójnym potwierdzeniem odbioru, w zakresie przesyłek listowych zagranicznych poleconych zwykłych z potwierdzeniem odbioru, poleconych ekspresowych z potwierdzeniem odbioru, poleconych ekspresowych, w zakresie paczek krajowych zwykłych, zwykłych z potwierdzeniem odbioru, ekspresowych, ekspresowych z potwierdzeniem odbioru, paczek pocztowych zagranicznych ekspresowych z potwierdzeniem odbioru, przesyłek kurierskich krajowych (jako usługi gwarantującej dostarczenie przesyłki do adresata w następnym dniu roboczym po dniu nadania). Usługi pocztowe stanowiące przedmiot zamówienia obejmować mają przesyłki listowe o wagach do 50 g, 51-100

gram, 101-350 gram, 351 - 500 gram, 501 -1000 gram i 1001 - 2000 gram, paczki pocztowe o wagach do 30 kg oraz przesyłki kurierskie o wagach do 30 kg. Wymagania w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia wynikają z ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe, Rozporządzenia Ministra

Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych, Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 13 października 2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego, Protokołu Końcowego Światowej Konwencji Pocztowej - Bukareszt 2004, Regulaminu Poczty Listowej - Protokół Końcowy - Berno 2005, Kodeksu postępowania cywilnego, kodeksu postępowania karnego, Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym, Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym. Szacunkową liczbę spodziewanych przesyłek w okresie obowiązywania umowy w odniesieniu do przesyłek listowych krajowych (wszystkich typów) określono na z górą 58 min sztuk, przesyłek listowych zagranicznych (wszystkich typów) na niemal 146.000 sztuk, przesyłek krajowych kurierskich na 347 sztuk, paczek krajowych (wszystkich typów) na ponad 22.000 sztuk, paczek pocztowych zagranicznych 238 sztuk oraz zwrotów przesyłek na ponad 6 min sztuk (szczegółowe wyliczenie zawiera pkt 7 załącznika nr 5 do SIWZ). Zamawiający zawarł w S1WZ wymóg, aby usługa dostarczania przesyłek świadczona była do każdego wskazanego adresu w Polsce i za granicami kraju objętego Porozumieniem ze Światowym Związkiem Pocztowym. W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał złożenia aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, przy czym wykonawcy musieli spełnić warunek posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 2 usługi polegające na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym przez okres co najmniej 12 miesięcy każda, o wartości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł brutto każda. Przy ustaleniu kryterium wyboru oferty wskazano na cenę ofertową brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 3 pkt 25 ustawy Prawo pocztowe przez powszechne usługi pocztowe rozumie się usługi polegające na:

a) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu:

- przesyłek listowych do 2.000 g, w tym przesyłek poleconych i przesyłek z zadeklarowaną wartością,
- paczek pocztowych do 10.000 g, w tym z zadeklarowaną wartością,
- przesyłek dla ociemniałych,

b) doręczaniu nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych do 20.000 g,

c) realizowaniu przekazów pocztowych

- świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób jednolity w porównywalnych

warunkach i po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz z zapewnieniem co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej i doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu.

Obowiązek posiadania zezwolenia na świadczenie usług pocztowych reguluje art. 6 ustawy stanowiąc, że wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek:

1) przesyłek dla ociemniałych,

2) z korespondencją do 2.000 g, z wyłączeniem:

a) przesyłek, o których mowa w art. 47 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 2, z zastrzeżeniem art. 47 ust. 2 i 4,

b) przesyłek przyjmowanych, przemieszczanych i doręczanych w sposób inny niż określony dla powszechnych usług pocztowych

- wymaga zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (ust. 1). Wykonywanie działalności pocztowej nie wymagającej zezwolenia jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i podlega wpisowi do rejestru operatorów pocztowych, na podstawie pisemnego wniosku (ust.2).

Zgodnie z art. 46 operator publiczny, a obowiązek wykonywania działań operatora publicznego powierzono Poczcie Polskiej SA, jest obowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych w sposób ciągły, umożliwiający:

1) traktowanie przesyłki listowej jako przesyłki poleconej;

2) traktowanie przesyłki jako przesyłki z zadeklarowaną wartością;

3) uzyskanie potwierdzenia odbioru przesyłki rejestrowanej lub kwoty pieniężnej określonej w przekazie pocztowym;

4) przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłek lub kwot pieniężnych nadanych na poste restante.

Kwestię wyłączności na świadczenie usług pocztowych reguluje przepis art. 47 ustawy stanowiąc, że:

1. Operatorowi publicznemu przysługuje wyłączność, z zastrzeżeniem ust. 2, świadczenia usług pocztowych, zwanych dalej "usługami zastrzeżonymi", polegających na:

1) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu w obrocie krajowym:

a) przesyłek z korespondencją,

b) przesyłek reklamowych,

c) przesyłek innych niż wymienione w lit. a i b, nadanych w sposób

uniemożliwiający sprawdzenie zawartości o masie nieprzekraczającej granicy wagowej, o której mowa w ust. 4;

2) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu w obrocie zagranicznym przesyłek o masie nieprzekraczającej granicy wagowej, o której mowa w ust. 4;

3) przyjmowaniu i doręczaniu w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek z korespondencją, o ile w procesie przyjmowania lub doręczania stają się one przesyłkami o masie nieprzekraczającej granicy wagowej, o której mowa w ust. 4.

2. Nie narusza wyłączności świadczenia usług zastrzeżonych przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek wymienionych w ust. 1, w obrocie krajowym lub zagranicznym, o masie nieprzekraczającej granicy wagowej, o której mowa w ust. 4, za pobraną przez operatora opłatą, nie niższą niż dwu i półkrotność opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego, o którym mowa w art. 51 ust. 4, obowiązującego w danym czasie odpowiednio w obrocie krajowym i zagranicznym.

3. Do usług zastrzeżonych, o których mowa w ust. 1, nie zalicza się wymiany dokumentów.

4. Granica wagowa usług zastrzeżonych wynosi 50 g.

Analiza przywołanych przepisów pozwala na postawienie wniosku, że zezwolenie jest wymagane dla wykonywania działalności polegającej na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek dla ociemniałych oraz z korespondencją do 2000 g a usługi te są zastrzeżone dla operatora publicznego, chyba że mieszczą się w wyłączeniu określonym w art. 6 ust. 1 pkt 2. Inny operator może świadczyć usługę zastrzeżoną, jednakże jest zobowiązany do pobrania opłaty nie niższej aniżeli 2,5-krotność opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doręczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii. Wyłączenie określone w art. 6 ust. 1 ustawy nie wpływa na określenie obszaru „usług zastrzeżonych" określonych w art. 47 ust. 1 ustawy. Zastrzeżone usługi pocztowe wchodzą w skład usług powszechnych. Ustawodawca poprzez art. 47 ust. 1 ustawy przyznał operatorowi publicznemu wyłączność na świadczenie powszechnych usług pocztowych zastrzeżonych. Wyłączność ta została ograniczona poprzez dopuszczenie do możliwości wykonywania usługi zastrzeżonej przez innych operatorów pod warunkiem zastosowania wyższej ceny. W tych sytuacjach, gdy ustawa pozwala innym operatorom wykonywać usługi pocztowe w obszarze zastrzeżonym, wymagane jest jednak zezwolenie Prezesa UKE. Powszechna usługa pocztowa wymaga dla spełnienia przesłanki określonej w art. 3 pkt 25 ustawy świadczenia usługi w sposób ciągły, jednolity w porównywalnych warunkach i po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz z zapewnieniem co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej i doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu. Świadczenie takiej usługi wymaga zezwolenia, na które wskazał w SIWZ zamawiający. Usługa powszechna określona w ustawie nie odwołuje się do zasad

pobierania opłaty, ustalania ceny czy możliwości zastosowania rabatu. Akt wykonawczy jakim jest Rozporządzenie z dnia 09 stycznia 2004 r. wskazuje na pobieranie opłaty z góry co do zasady, o ile nadawca nie umówi się inaczej z operatorem w umowie o świadczenie usług pocztowych (§ 8). Zgodnie zaś z art. art. 50 ust. 1 ustawy opłaty za świadczenie powszechnych usług pocztowych powinny być ustalone z uwzględnieniem kosztów ich świadczenia. Zgodnie z ust. 2 zasady ustalania opłat za świadczenie powszechnych usług pocztowych powinny być jednolite na terytorium całego kraju oraz przejrzyste i niedyskryminujące. Przepis art. 50 ust. 3 dopuszcza modyfikacje w zakresie ustalania opłat, stanowiąc, że zastosowanie jednolitych opłat nie wyklucza prawa operatora świadczącego powszechne usługi pocztowe do zastosowania taryfy specjalnej, niższej niż obowiązująca za dany rodzaj lub sposób świadczenia usługi w stosunku do nadawców, którzy wykonują uzgodnione z operatorem czynności związane z przygotowaniem lub opracowaniem przesyłek lub uzgodnią z nim dodatkowe warunki w zakresie sposobu świadczenia usługi oraz do nadawców nadających znaczną liczbę przesyłek w ustalonym z operatorem okresie czasu, pod warunkiem że operator przy ustalaniu opłat:

1) stosuje wobec nadawców jednolite i równe kryteria zarówno co do opłat jak i warunków związanych z umową;

2) uwzględnia koszty świadczenia usługi obejmującej pełny zakres oferowanych świadczeń związanych z usługą pocztową danego rodzaju lub sposobem świadczenia tej usługi, z wyłączeniem kosztów nieponiesionych w związku z ograniczeniem wykonywanych przez operatora czynności.

Przytoczone przepisy nie pozwalają na podzielenie argumentacji skarżącego, co do wyróżników mających stanowić dyferencjację usługi zamawianej od usługi powszechnej. Ponadto pojęcia odbiorcy usługi nie można w tym wypadku zawężać zgodnie z argumentacją skarżącego, wyłącznie do określonych jednostek sądów powszechnych, albowiem krąg adresatów usługi jest nieograniczony w takim znaczeniu, że determinuje go w danym momencie krąg toczących się spraw sądowych czy też spraw, w których zamawiający stosuje najogólniej mówiąc doręczenie pocztowe. Z uwagi na charakter usług, jakie zostają zamówione nie można traktować ich w inny sposób aniżeli usługi powszechnej o czym świadczy treść SIWZ. Zamawiający nie posługuje się wprost pojęciem usługi powszechnej czy też usługi zastrzeżonej, choć pojęcia te wynikają z ustawy. Wskazuje jednak wprost na podstawy prawne świadczenia usług zamawianych, a niewątpliwym jest skierowanie ogłoszenia do kręgu podmiotów profesjonalnie świadczących usługi pocztowe. Przepisy porządkujące formę doręczania przesyłek sadowych zawarte w k.p.c. i k.p.k. odwołują się do możliwości skorzystania m.in. z usług innego operatora pocztowego aniżeli publiczny. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sadów powszechnych nakłada w § 68 na prezesa sądu obowiązek kierowania się przy wyborze sposobu doręczania przesyłek sądowych kryterium kosztowym i skuteczności doręczeń, co pozostaje w adekwatnym związku z określonym w SIWZ sposobem oceny oferty wedle kryterium cenowego usługi. Usługi zastrzeżone mogą być świadczone przez innego operatora, ale przy obowiązku zachowania wymogu co do wyższej ceny. W takim sensie konkurencyjność ofert zostaje ograniczona samym przepisem ustawy.

W zakresie zarzutów niekonstytucyjności przywołanych przepisów proceduralnych, godzi się podkreślić, iż ich brzmienie jest ściśle powiązane z obszarem usługi powszechnej pocztowej w odniesieniu do jej obiektywnej dostępności i zakresu świadczenia. Również przepisy te zmienione na skutek wejścia w życie nowego Prawa pocztowego utrzymują tę zasadę w odniesieniu do operatora wyznaczonego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia przepisów ustawy PZP, Sąd Okręgowy ich nie podziela.

Przepis art. 7 ust. 1 ustawy PZP wprowadza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców . Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego (Małgorzata Stachowiak Komentarz do art. 7 ustawy PZP). Realizacja zasady zachowania uczciwej konkurencji poprzez właściwy opis przedmiotu zamówienia nie powinna jednak naruszać interesów zamawiającego i przesłaniać obiektywnych kryteriów tej czynności. Oznacza to, że fakt, iż niektóre podmioty gospodarcze nie są w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia nie powinno być automatycznie kwalifikowane jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Wyrazem tego jest orzeczenie KIO z dnia 17 stycznia 2008 roku zgodnie, z którym zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez dany podmiot, nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum (Paweł Banasik Zasada uczciwej konkurencji i traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego). Zgodnie z art. 22 ustawy opis sposobu oceny spełniania warunków to konkretyzacja dozwolonych warunków udziału w postępowaniu. Podanie opisu pozwala na ocenę przez wykonawcę, czy spełnia on warunki dookreślone przez zamawiającego i może się ubiegać o udzielenie zamówienia. Opis sposobu oceny spełniania warunków powinien zapewniać przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych - równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji. Przepis art. 22 ust. 4 posługuje się nakazem takiego dokonywania opisu, aby był on związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny. Nakaz związania warunku z przedmiotem zamówienia należy interpretować jako możliwość konkretyzacji warunku (dokonania opisu) z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia. Nie będzie dozwolone takie sformułowanie warunku, które nie wykazuje związku z przedmiotem zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu, który abstrahuje od przedmiotu zamówienia, zawsze

ogranicza w sposób niedozwolony dostęp do zamówienia, gdyż nie będzie obiektywnego uzasadnienia dla jego zastosowania . Przedmiot zamówienia należy w tym wypadku interpretować szeroko - jako przyszłe zobowiązanie wykonawcy. Zamawiający może więc warunki powiązać ze sposobem spełnienia świadczenia, szczególnymi warunkami wykonania zobowiązania, terminem wykonania, świadczeniami akcesoryjnymi, jak również skalą, zakresem zamówienia, gdyż te elementy składają się na charakterystykę przedmiotu zamówienia. Takiego powiązania dokonał w tym postępowaniu zamawiający opierając się na wskazanych kryteriach przede wszystkim standardów jakościowych powiązanych z doniosłymi skutkami procesowymi doręczeń pism sądowych oraz skali i szczególnymi warunkami świadczenia usługi. Powiązanie z przedmiotem zamówienia warunku posiadania wymaganych ustawą uprawnień wynika z samego brzmienia art. 22 ust. 1 pkt 1, który wskazuje, że tylko w przypadku, gdy zamówienie obejmuje działalność lub czynności (przedmiot zamówienia), do których wykonania wymagane są uprawnienia przewidziane przepisami ustaw, można taki warunek stosować. W przypadku wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego i osobowego powiązanie z przedmiotem zamówienia również opiera się na uwzględnieniu w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunku takich elementów, które występują w przyszłej umowie (składają się na kształt przyszłego zobowiązania). Stąd niezbędne jest interpretowanie określenia "proporcjonalny" przez pryzmat dorobku prawa wspólnotowego i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, gdzie przymiotnik "proporcjonalny" używany jest w znaczeniu "zachowujący właściwą proporcję". Warunek proporcjonalny więc, to tyle co warunek nienadmierny. Nakaz stworzenia i zachowania warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób. Regulacje ustawy wskazują na przyjęcie całkowicie odmiennego założenia, tj. realizacji zamówienia publicznego jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy. Słusznie zauważył bowiem Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 6 maja 2009 r., XII Ga 143/09: "Przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia" (Małgorzata Stachowiak Komentarz do art. 22 ustawy PZP). W odniesieniu do żądania legitymowania się zezwoleniem Prezesa UKE, granice dopuszczalności wprowadzania nakazu przedłożenia określonych dokumentów wyznacza art. 25 ustawy. Celem normy zawartej w art. 25 jest ograniczenie żądań zamawiającego do zakresu niezbędnego do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest procedurą sformalizowaną, nie powinno to jednak prowadzić do zbędnego zbiurokratyzowania tego procesu. Stąd zamawiający, któiy weryfikuje zarówno zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, jak i zgodność oferowanych przez niego usług, dostaw czy robót budowlanych z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia i innych postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie może przekraczać granic wyznaczonych przez ustawodawcę. Przepis ten jest ściśle powiązany z art. 22 ust. 1 i 2 ustawy PZP, który ustanawia zamknięty katalog właściwości wykonawców, na podstawie których zamawiający formułuje własny opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia zawierający zestawienie warunków niezbędnych do

spełnienia przez wykonawców opisanych za pomocą jednoznacznych określeń i parametrów, sposób oceny spełniania tych warunków i listę niezbędnych dokumentów wraz z wymaganymi informacjami, które wykonawcy są zobowiązani złożyć celem potwierdzenia spełniania warunków. Zamawiający może w związku z tym ustanowić warunki podmiotowe dotyczące posiadania ustawowych uprawnień do prowadzenia działalności lub wykonywania czynności (Piotr Karkoszka Oświadczenia lub dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania), a dokumentem takim jest w tym wypadku, jak argumentowano powyżej, zezwolenie, albowiem obowiązek jego posiadania wynika wprost z przepisu ustawy. Stosownie do dyspozycji art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Ustawa podaje także, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (Małgorzata Stachowiak Komentarz do art. 29 ustawy PZP). Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2006 r., III Ca 1019/06 opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Ponadto użyte do sformułowania opisu przedmiotu zamówienia powinny być zawsze rozważane w kontekście konkretnego stanu faktycznego. Nie można pomijać okoliczności, iż określenia te kierowane są do profesjonalistów zajmujących się zawodowo wykonywaniem prac danego rodzaju, którzy mają możliwość odczytania zamówienia w ten sposób, który umożliwi złożenie stosownej oferty i zapewni wykonanie umowy zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego". Nie można podzielić argumentacji, która prowadziłaby do przyjęcia wniosku, jakoby zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz wytyczne dotyczące dokonywania opisu przedmiotu zamówienia zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy PZP miały być postrzegane w taki sposób, że zamawiający obowiązany jest dokonać takiego opisu przedmiotu zamówienia, by przedmiot ten odpowiadał wykonawcy. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy przedmiot zamówienia posiada obiektywne cechy i właściwości a zamawiający miałby tak kształtować postępowanie, by tworzyć fikcję innego przedmiotu zamówienia dla umożliwienia wykonawcom świadczenia usług, w tym świadczenia ich po określonej cenie (tak wyrok KIO w sprawie KIO 1399/ 12).

Nie może uchodzić z pola widzenia okoliczność, że w tym postępowaniu specyfika jego przedmiotu wyznaczona jest obiektywnie dużym zakresem świadczonej usługi przede wszystkim pod względem podmiotowym, a także, że jest to usługa wymagająca zachowania szczególnie wysokich standardów jakości obwarowanych przepisami szczególnymi wynikającymi tak z procedury sądowej jak i ustaw regulujących świadczenie usług danego typu. Poza więc wymogami wynikającymi z przywołanych już przepisów tak „branżowych" jak i samej ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może uchodzić z pola widzenia stan rynku usług pocztowych w Polsce. Na chwilę

orzekania dostępne informacje na ten temat były publikowane w Raporcie Prezesa UKE o stanie rynku usług pocztowych w Polsce w 2011 roku. Stwierdza się w nim, że na chwilę obecną Poczta Polska jest jedynym podmiotem dysponującym infrastrukturą konieczną do świadczenia usług pocztowych o charakterze powszechnym, a usługi te stanowią nadal najbardziej istotna pozycję wśród usług realizowanych przez ten podmiot. Z analizy wolumenu usług zrealizowanych w 2011 roku w poszczególnych segmentach rynku przez wszystkich operatorów wynika, że Poczta Polska jest zdecydowanie dominującym podmiotem w obszarze przesyłek z korespondencją oraz przesyłek reklamowych. Obszar zastrzeżony obejmujący przesyłki do 50 gram stanowi ok. 75% całego rynku usług pocztowych. Na koniec roku 2011 w rejestrze operatorów pocztowych znajdowało się 248 podmiotów, w tym Poczta Polska, 3 operatorów posiadających zezwolenie , 243 operatorów działających na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych oraz 1 operator posiadający zezwolenie jak i wpis do rejestru. Jeśli chodzi o liczbę placówek operatorów, na koniec roku 2011 działało łącznie 12 748 placówek (w tym operatora publicznego), z czego większość na terenach miejskich. Na obszarach wiejskich dostęp do usług pocztowych zapewnia Poczta Polska, a liczba placówek operatorów niepublicznych jest tam znikoma i wynosi łącznie 137 placówek. Jest to związane z większym popytem na usługi pocztowe na terenach miejskich oraz z obiektywnie niższym kosztem ich świadczenia w porównaniu z terenami wiejskimi. Analiza stanu rynku usług pocztowych musi być odniesiona do przedmiotu i opisu zamówienia w niniejszym postępowaniu. Zamawiający bowiem był w pełni uprawniony do postawienia takich wymogów jakie wynikają z SIWZ dla wykonania usługi z uwagi na ogromny wolumen przesyłek objętych usługą zamówioną oraz konieczność powszechności jej świadczenia z uwagi na krąg adresatów pism sądowych. Tak przedmiot jak i opis warunków dokonany został zgodnie z zasadami konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem zasadnicze granice wyznaczają tutaj przepisy bezwzględnie obowiązujące, co do których stosowania zobligowany jest tak zamawiający jak i jednostki organizacyjne sądownictwa powszechnego. Na datę wszczęcia postępowania o udzielnie zamówienia obowiązywały przepisy Prawa pocztowego ściśle regulujące materię świadczenia usług pocztowych. Oczywiście, że przepisy te podlegać musiały dostosowaniu do standardów wolnego rynku w danym segmencie, niemniej jednak w chwili rozpoczęcia procedury zamówieniowej były one przepisami obowiązującymi również zgodnie z regulacjami europejskimi. Nie można poprzez postawienie zarzutu prowadzenia postępowania niezgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wymagać od zamawiającego, aby pomijał w postępowaniu przepisy, które zobowiązany jest stosować. Stosowanie przez zamawiającego obowiązujących norm prawnych, chociażby w odczuciu skarżącego społecznie krzywdzących nie może stanowić podstawy uznania, że takie działanie zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję, czy też ogranicza krąg potencjalnych wykonawców. Monopol operatora publicznego odnoszący się do określonych przesyłek nie wynika bowiem z jego woli, ale wprost z obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa (wyrok KIO w sprawie KIO 2583/11). Skarżący nadto nie jest jedynym podmiotem, który nie posiada zezwolenia Prezesa UKE, a z drugiej strony wykonawca nie jest jedynym podmiotem, który zezwolenie takie posiada. Nadto skarżący nie skorzystał z możliwości przystąpienia do postępowania łącznie z wykonawcą w ramach konsorcjum i o możliwość taką się nie ubiegał. O tym, jak istotnym na rynku usług pocztowych jest obszar zastrzeżony oraz świadczenie usługi powszechnej świadczy fakt, iż nowe Prawo pocztowe utrzymuje nadal istnienie tego

obszaru wprowadzając pojęcie operatora wyznaczonego tj. operatora pocztowego zobowiązanego do świadczenia usług powszechnych , przy czym ma być on wyłaniany w drodze konkursu na okres 10 lat. Jest to jeden z elementów zapewniających powszechną dostępność dla potencjalnych świadczeniodawców w ramach rynku opartego na wolnej konkurencji. Zgodnie z art. 178 ustawy Poczta Polska pełni obowiązki operatora wyznaczonego w okresie 3 lat od daty wejścia w życie ustawy.

Sąd Okręgowy pomija wnioski dowodowe złożone przy skardze albowiem nie pozostają one w związku z przedmiotem rozstrzygnięcia, a sprawa została dostatecznie wyjaśniona w oparciu o zgromadzony w aktach materiał. Spór pomiędzy stronami był w istocie sporem co do prawa, nie zaś okoliczności faktycznych.

Sąd Okręgowy nie znalazł przeto podstaw do zakwestionowania rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, który w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie w sprawie, nie znajdując podstaw do wzruszenia orzeczenia I instancji. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił skargę jako bezzasadną na zasadzie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 198 a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych o kosztach orzekając zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Na oryginale
Zgodność ? i

podpisy

sierdzą