

Informacji w sprawach udziela Biuro Obsługi Interesanta

czynne od poniedziałku do piątku w godzinach 7.45 -15.30
pawilon E (parter) oraz pod numerami telefonów

12 619-50-86 oraz 12 619-57-70

informacja @krakow.so.gov.pl

⁵AD OKRĘ³OWY

N_p676-10.ftp.04₃ 47 / / ‘

adres e-mail: -f/(

/^^JCraków, dnia 31 października 2014 r

Sygnatura akt: II Ca 2332/13

Sygn. akt I inst. KIO 2184/2013

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

06. 11. 2014 1

WPLYNĘŁO

06170898

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa

dot IACo 54/13

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy, w sprawie z powództwa Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Krakowie , Prokuratura Generalna w Warszawie Centrum Zakupów dla Sądownictwa Zakład Gospodarki Budżetowej przeciwko In Post Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie o udzielenie zamówienia publicznego przesyła odpis orzeczenia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 8 lipca 2014r. z uzasadnieniem.

Z upoważnienia
Kierownik Oekretariatu

Starczy Sekretarz Sądowy

Skmdddta włodarcfyk

>

>S

!

Sygn. akt II Ca 2332/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia ,8 lipca 2014r.

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział II Cywilny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Kurdziel (spr.)
Protokolant sądowy: SO Izabella Stawicka

Sędziowie: SO Agnieszka Cholewa-Kuchta
Piotr Łączny

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Krakowie i
Prokuratury Generalnej w Warszawie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2013 r., sygnatura akt KIO
2184/13,

przy interwencji ubocznej po stronie zamawiającego Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej w
Warszawie

przeciwko wykonawcy InPost spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie

1. oddala skargę,
2. zasądza od skarżącego Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Krakowie i Prokuratury Generalnej w Warszawie na rzecz InPost spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania ze skargi.

UZASADNIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 7 października 2013 r. wydanym w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Krakowie oraz Prokuraturę Generalną w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego pn.

„Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych”, w przedmiocie odwołania wniesionego przez wykonawcę InPost Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie, przy udziale wykonawcy Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie:

■- uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez usunięcie z treści załącznika nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia punktu nr 6 zawierającego postanowienie o następującej treści: „Zamawiający wymaga, aby zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529), potwierdzenie nadania wydane przez placówkę operatora miało moc dokumentu urzędowego.” (pkt 1);

- w pozostałym zakresie zarzuty oddaliła (pkt 2);

- kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego reprezentowanego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Zakład Gospodarki Budżetowej i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł, uiszczoną przez wykonawcę InPost Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz wykonawcy InPost Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie kwotę 15 000 zł, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (pkt 3).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p. W dniu 31.08.2013r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz.U. Unii Europejskiej.

W dniu 10.09.2013r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione przez InPost Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie odwołanie od treści ogłoszenia oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków. Wykonawca zarzucił naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;

- art. 144 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez opisanie przesłanek zmiany umowy w sprawie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

- art. 25 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez opisanie żądań w odniesieniu do dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji

postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez usunięcie kwestionowanych postanowień w odniesieniu do obu części zamówienia.

Odwolujący wskazał, iż przysługuje mu legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. jako operator pocztowy ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący podniósł, iż jest przedsiębiorcą, który może wykonywać usługi będące przedmiotem zamówienia.

Rynek usług pocztowych jest obecnie rynkiem otwartym, na którym działalność w pełnym zakresie konkurencyjności prowadzić mogą przedsiębiorcy pocztowi wpisani do rejestru prowadzonego przez Urząd Komunikacji Elektronicznej. Zamawiający wymaga, aby potwierdzenie nadania wydane przez placówkę wybranego operatora miało moc dokumentu urzędowego. Takie postanowienie pozwala na złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę w sytuacji, gdy cele postępowania mogą być osiągnięte także przy zachowaniu konkurencyjności postępowania (poprzez zastosowanie równoważnych rozwiązań, pozwalających równocześnie na zabezpieczenie potrzeb zamawiającego).

Odwolujący wskazał, że tylko operator wyznaczony (Poczta Polska S.A.) może wystawić potwierdzenie nadania z mocą dokumentu urzędowego, inni operatorzy wystawiają potwierdzenia nadania z mocą dokumentu, który nie jest urzędowy. Zamawiający wymaga także posiadania - w dacie składania ofert - sieci placówek, którymi dysponuje jedynie wykonawca Poczta Polska S.A. Takie postanowienie przesądza o pozomości zastosowanego trybu konkurencyjnego w niniejszym postępowaniu.

Podniósł również, iż z uwagi na zgłoszony przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej sprzeciw do treści postanowień regulaminu powszechnej usługi pocztowej w zakresie taryf specjalnych, Poczta Polska S.A. z dniem 1 lipca 2012 r. utraciła możliwość udzielania opustów w składanych przez siebie zamówieniach, co oznacza, że jedyną ofertą jaką jest w stanie złożyć w niniejszym przetargu jest oferta cennikowa, a to oznacza wzrost stawek względem obecnie stosowanych dla sądów o około 36%. Powyższe oznacza, że utrzymanie obecnych warunków przetargu skutkować będzie możliwością złożenia oferty wyłącznie przez Poczta Polską S.A., a w konsekwencji wzrostem wynagrodzenia względem obecnego o kwotę co najmniej 153 mln złotych. Okoliczność ta w związku z możliwością uzyskania niższego wynagrodzenia za takie same usługi, w przypadku zmiany postanowień przetargu dopuszczających innych operatorów niż Poczta Polska S.A., oznaczać będzie naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nadto, iż w innych przetargach, w których nie formułuje się warunków uniemożliwiających złożenie oferty przez innych operatorów niż Poczta Polska S.A., ceny jakie oferują operatorzy są niższe nawet o 40 % od cennikowych cen Poczty Polskiej S.A.

Na nieuzasadnione faworyzowanie Poczty Polskiej S.A. wskazuje jednocześnie fakt, że korzystanie z Elektronicznego Potwierdzenia Odbioru, przewidziane jest dopiero od 1 lipca 2015 r., w sytuacji gdy wiadomym jest, że inni operatorzy są w stanie wprowadzić przedmiotowy system w okresie dużo krótszym, nawet w drugim kwartale 2014 r. Zamawiający w ten sposób prowadzi postępowanie bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zakwestionował także sposób uregulowania zasad zmian umowy w odniesieniu do treści art. 144 P.z.p.

W rozwinięciu ww. zarzutów InPost w pierwszej kolejności podniósł argumentację o charakterze ogólnym, odnoszącą się do liberalizacji rynku usług pocztowych. W dniu 1 stycznia 2013 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r., dalej „pp”). Wraz z wejściem w życie nowego prawa pocztowego nastąpiło uwolnienie rynku usług pocztowych mającego na celu wdrożenie do polskiego systemu prawa postanowień dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE (dalej „III dyrektywa”). III dyrektywa zakończyła, rozpoczęty w 1997r. w krajach członkowskich UE, proces stopniowej liberalizacji rynku usług pocztowych i określiła zasady funkcjonowania rynku pocztowego po jego pełnym otwarciu na konkurencję tj. zniesieniu obszaru usług, jakie mogły być do tej pory zastrzeżone dla operatora świadczącego usługi powszechne w ramach nałożonego przez państwo obowiązku. W ocenie Odwołującego kluczowym rozwiązaniem przyjętym w prawie pocztowym, określającym zasady funkcjonowania zliberalizowanego rynku pocztowego z uwzględnieniem postanowień III dyrektywy jest likwidacja obszaru zastrzeżonego. Otwarcie rynku pocztowego nastąpiło m. in. poprzez zniesienie przepisu art. 47 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz.U.2008.189.1159 ze zmianami), w którym określony był zakres obszaru usług zastrzeżonych i prawo wyłączne operatora publicznego (Poczty

Polskiej S.A.) do świadczenia usług w tym obszarze. Likwidacja usług zastrzeżonych dla Poczty Polskiej S.A. oznacza możliwość zaoferowania przez innych niż Poczta Polska S.A. operatorów pocztowych atrakcyjniejszych cen na usługi pocztowe. Zatem obecnie rynek usług pocztowych jest rynkiem otwartym, na którym działalność w pełnym zakresie konkurencyjności prowadzić mogą także inni przedsiębiorcy pocztowi wpisani do rejestru prowadzonego przez Urząd Komunikacji Elektronicznej. Rynek ten podlega ochronie w zakresie zachowania konkurencyjności gwarantowanej przez Komisję Europejską. Nie istnieją zatem jakiegokolwiek podstawy do uprzywilejowywania wykonawcy Poczta Polska S.A. dotychczas wykonującego usługi objęte niniejszym postępowaniem.

Odwołujący wskazał na pozomość konkurencyjności postępowania, w którym Zamawiający, pomimo wyboru trybu konkurencyjnego, dokonał określenia sposobu prowadzenia niniejszego postępowania w sposób umożliwiający udzielenie zamówienia tylko jednemu wykonawcy, Poczcie Polskiej S.A. Odwołujący podniósł tym samym zarzut rażącego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy P.z.p. Za naganne powinny zostać uznane praktyki prowadzenia postępowań w trybach konkurencyjnych, w których warunki zamówienia rozstrzygają postępowanie przed otwarciem ofert. Przy czym z góry wybrany wykonawca nie musi być nazwany wprost przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Wystarczy, iż wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że może je spełnić tylko jeden oferent.

Jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych jest tzw. zasada neutralności opisu przedmiotu zamówienia. Zasada ta oznacza w praktyce eliminację z opisu wszelkich elementów, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę. Dyskryminacja wykonawców może polegać na takim opisie przedmiotu zamówienia, który nie jest uzasadniony obiektywnymi wymaganiami zamawiającego, a faktycznie ogranicza konkurencję na rynku danych usług, czy też dostaw. Zamawiający, jak wynika z dyrektyw unijnych, powinni otwierać się na konkurencję i w tym celu umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych. Zamawiający narusza zatem podstawowe zasady zamówień publicznych w każdym przypadku, gdy określając warunki przetargu pozwala na złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę. W niniejszym postępowaniu warunki zamówienia umożliwiają złożenie oferty jedynie wykonawcy Poczta Polska S.A. Takie kreowanie monopolu jednego wykonawcy, poprzez wadliwe czynności podejmowane przez Zamawiającego, jest rażącym naruszeniem wspólnotowych i krajowych zasad udzielania zamówień publicznych.

W zakresie wymogu, aby potwierdzenie nadania posiadało moc dokumentu urzędowego Odwołujący wskazał, iż Zamawiający taki wymóg postawił w treści opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do siwz). W załączniku tym zamieszczone zostało następujące postanowienie:

„6. Zamawiający wymaga, aby zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529), potwierdzenie nadania wydane przez placówkę operatora miało moc dokumentu urzędowego.

7. Jednostki sądownictwa i jednostki prokuratury będą wysyłać korespondencję tylko i wyłącznie we własnym imieniu. W każdej sytuacji to właściwa jednostka będąca nadawcą musi figurować jako Nadawca przesyłki.”

Na wstępie analizy przedmiotu zamówienia Odwołujący podniósł, iż że zgodnie z art. 17 pp, jedynie potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego. Potwierdzenia nadania wystawione przez innych operatorów mają moc dokumentu, który nie jest dokumentem urzędowym. W okresie 3 lat od dnia wejścia w życie nowego pp operatorem wyznaczonym jest Poczta Polska S.A., a więc do 31 grudnia 2015 r. Postanowienie to jest reliktem po poprzednio obowiązujących przepisach prawnych i pochodną faktu, że kiedyś Poczta Polska była urzędem państwowym, obecnie jest spółką prawa handlowego. Zdaniem Odwołującego pomimo pozostawienia art. 17 pp w systemie prawnym nie ma w odniesieniu do organów administracji publicznej praktycznego znaczenia, a już z pewnością nie ma znaczenia dla Zamawiającego i wysyłanych przez niego przesyłek. Następnie Odwołujący wskazał, iż zgodnie z treścią dokumentacji postępowania (formularze cenowe cz. 1 i cz. 2) przesyłki rejestrowane wymagające posiadania potwierdzenia nadania stanowią ponad 95% wolumenu przesyłek zamawianych w niniejszym postępowaniu. Zatem w zakresie odnoszącym się do niemalże całości przedmiotu zamówienia określone zostało wymaganie pozwalające na złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę tj. Poczta Polska S.A. (działającego samodzielnie lub też w porozumieniu z innymi wykonawcami).

Wykonawca wskazał, że przepisy powszechnie obowiązujące, w tym przepisy kodeksów

postępowania cywilnego, karnego oraz administracyjnego wskazują wprost na możliwość korzystania z usług operatorów pocztowych innych niż wyznaczony, a więc wprost przewidują możliwość nadawania przesyłek rejestrowanych bez dowodu nadania z mocą dokumentu urzędowego. Już tylko z tego faktu wynika, że oczekiwanie by przesyłka posiadała dowód nadania z mocą dokumentu urzędowego (wystawiany z taką mocą wyłącznie przez Poczta Polską S.A.) stanowi formułowanie wymagania, które stoi w sprzeczności z wymaganiami kodeksów postępowania cywilnego, karnego i administracyjnego. W związku bowiem z wejściem w życie 1 stycznia 2013 roku nowego prawa pocztowego, do systemu prawnego zaistniałego w związku z nowelizacją dostosowano przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu postępowania administracyjnego m. in. w zakresie przepisów o doręczeniach, które weszły w życie również w dniu 1 stycznia 2013 roku. Na skutek dostosowania przepisów o doręczeniach we wszystkich wskazanych powyżej kodeksach pisma można doręczać za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu prawa pocztowego (art. 131 § 1 kpk, art. 131 § 1 kpc, art. 39 kpa). Obecnie funkcjonuje na rynku polskim ponad 260 operatorów pocztowych. Odwołujący wskazał, iż zgodnie z dostosowanymi przepisami kpc, kpk oraz kpa, w sytuacji gdy pismo wysłane poprzez każdego operatora pocztowego, a nie tylko wyznaczonego, nie dotrze do adresata w sposób określony w tych przepisach, każdy operator pocztowy, a nie tylko wyznaczony przechowuje je w najbliższej placówce umieszczając w oddawczej skrzynce pocztowej bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu zawiadomienie, gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz że należy je odebrać w ciągu 7 kolejnych dni, a w razie bezskutecznego upływu tego terminu, należy czynność zawiadomienia powtórzyć jeden raz. Jest to tzw. doręczenie per awizo, które zostało uregulowane w art. 139 § 1 kpc, art. 133 § 1 kpk oraz w art. 44 § 1 kpa.

Odwołujący wskazał, że żadna z relewantnych ustaw i rozporządzeń, nie przewiduje wymogu posiadania dowodu nadania z mocą dokumentu urzędowego, a zatem formułowanie takiego oczekiwania jest więc nieuprawnione.

Odwołujący odnosząc się do mocy urzędowej potwierdzenia nadania wskazał, że zgodnie z art. 17 pp moc dokumentu urzędowego ma jedynie potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego. Żeby uchwycić istotę potwierdzenia nadania zauważyć należy, że na podstawie art. 3 pkt. 8 pp nadanie jest to polecenie doręczenia przesyłki pocztowej zgodnie z umową o świadczenie usługi pocztowej. W potwierdzeniu takim jest więc mowa o tym, że rzecz opatrzona oznaczeniem adresata i adresem została przyjęta przez operatora pocztowego w celu przemieszczenia i doręczenia adresatowi zgodnie z umową o świadczenie usługi pocztowej. Powyższe wynika z definicji przesyłki pocztowej (art. 3 pkt. 21 pp). Innymi słowy potwierdzenie nadania mówi o przyjęciu przez operatora pocztowego rzeczy opatrzonej oznaczeniem adresata i adresem celem jej przemieszczenia i doręczenia adresatowi zgodnie z zawartą umową o świadczenie usługi pocztowej. W praktyce potwierdzenie nadania zawiera następujące informacje:

- a. numer przesyłki,
- b. podane przez nadawcę oznaczenie nadawcy i jego adresu,
- c. podane przez nadawcę oznaczenie adresata i jego adresu,
- d. wysokość opłaty,
- e. masa przesyłki,
- f. gabaryt przesyłki,
- g. informacja, czy przesyłka jest nadawana za potwierdzeniem odbioru,
- h. podpis przyjmującego,
- i. stempel pocztowy (obejmujący datę i miejsce nadania).

Jak wskazał Odwołujący zgodnie z art. 17 pp moc dokumentu urzędowego dotyczy tylko wyżej wymienionych informacji, przy czym z powyższego nie wynika, że nadana przesyłka została doręczona lub co zawierała. Wykazanie, że przesyłka została doręczona w określonej dacie przeprowadza się przy pomocy dowodu doręczenia adresatowi, który stanowił oświadczenie adresata, iż przesyłkę odebrał lub doręczenie per awizo (dowodem doręczenia nie jest dowód nadania). Aktualne przepisy kpc, kpk, kpw i kpa dotyczące doręczania per awizo w żaden sposób nie różnicują skuteczności doręczenia przesyłki w ten sposób, niezależnie od tego czy dokonuje tego operator wyznaczony, czy inny operator pocztowy.

Wskazać ponadto, że dowód doręczenia nie ma mocy dokumentu urzędowego niezależnie od tego, czy nadawca skorzystał z usług operatora wyznaczonego, czy innego operatora pocztowego. Zatem, w ocenie Odwołującego, nie ma żadnych różnic pomiędzy charakterem dowodu doręczenia przesyłki dostarczanej przez Poczta Polska S.A. i innych operatorów - żaden z nich nie ma mocy dokumentu urzędowego, a każdy dowód ma taką samą moc tj. moc dokumentu nieurzędowego.

Reasumując, Odwołujący wskazał, iż oczekiwanie Zamawiającego, żeby dowody nadania przesyłek Zamawiającego posiadały moc dokumentu urzędowego nie ma żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa. Ponadto podniósł, że formułowanie ww. oczekiwania nie jest niezbędne, ani celowe do realizacji przedmiotu zamówienia, czego najlepszym dowodem jest to, że ten sam zamawiający, w takim samym postępowaniu, na taki sam przedmiot zamówienia w roku 2012, oczekiwania takiego nie formułował (postępowanie na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych na rzecz jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego - na podstawie umowy ramowej (znak sprawy: ZP-11/2012).

Ponadto, jak wynika z treści punktu 7 opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do siwz): „Jednostki sądownictwa i jednostki prokuratury będą wysyłać korespondencją tylko i wyłącznie we i własnym imieniu. W każdej sytuacji to właściwa jednostka będąca nadawcą musi figurować jako Nadawca przesyłki”. Tym samym, Zamawiający wyłączył możliwość powierzenia Poczcie Polskiej przez wybranego wykonawcę wykonywania świadczeń, na które posiada ona monopol. W ocenie Odwołującego powyższa okoliczność oznacza, że Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji w sposób kwalifikowany, nie dość bowiem, że sformułował oczekiwanie nieuzasadnione, które może spełnić tylko jeden operator (moc dokumentu urzędowego), to wyłączył jeszcze możliwość wykonania usługi przez innego operatora w drodze umowy o powierzenie, zgodnie z art. 35 ust. 1 pp.

W zakresie odnoszącym się do kwestii naruszenia zasady neutralności opis przedmiotu zamówienia Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w ramach celów danego postępowania powinien tak dokonywać opisanie przedmiotu zamówienia, by jedynie w niezbędnym zakresie, uzasadnionym swoimi interesami, dokonywać ograniczenia konkurencyjności postępowania. W orzecznictwie zamówień publicznych wskazuje się na obowiązek przestrzegania zasady proporcjonalności, zgodnie z którą ingerencja w konkurencyjność postępowania powinna następować w jak najmniejszym, obiektywnie uzasadnionym stopniu. Działanie zamawiającego musi podlegać analizie pod kątem zgodności z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że zastosowanie tego przepisu może być usprawiedliwione tylko w takim zakresie, w jakim osiągnięcie celu nie może być równie skuteczne za pomocą środków mniej ograniczających uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt K10/KD 3/11).

Przeprowadzenie postępowania w sposób umożliwiający w nim udział tylko jednego wykonawcy stanowi najdalej idącą ingerencję w zasadę uczciwej konkurencji. Dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego wykonawcy możliwe będzie jedynie w przypadku, gdy nie istnieją na rynku jakiejkolwiek możliwości wykonania zamówienia przez innych wykonawców, które realizowałyby cele danego postępowania. Zgodnie z orzecznictwem ETS (sprawa C - 199/85 Komisja przeciwko Republice Włoch) dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 nie jest wystarczające, że konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Zamawiający musi bowiem wykazać, że tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Jak zarazem słusznie podnosi się w orzecznictwie, dopuszczenie rozwiązań alternatywnych, równoważnych nie może mieć jednak charakteru wyłącznie formalnego - zamawiający powinien mieć stosowne rozeznanie rynku, tak aby zaoferowanie rozwiązań równoważnych było realne i możliwe do spełnienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 853/12).

Odwołujący wskazał, iż jedynie rezygnacja z wymogu posiadania przez dokument nadania cechy dokumentu urzędowego gwarantuje z jednej strony zachowanie konkurencyjności postępowania, a zarazem celów Zamawiającego związanych z zawieraniem umów. Biorąc pod uwagę powyższe wniósł o uwzględnienie zarzutu odnoszącego się do wadliwości punktów 6 i 7 opisu przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do podstaw faktycznych zarzutów dotyczących przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zgodnie z punktem 3 podpunkt 6 SIWZ wymagał od wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane usługi

odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego przedłożenia oświadczenia potwierdzającego posiadanie:

- a) co najmniej po jednej placówce pocztowej, licząc średnio w skali kraju, przypadającej na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko - wiejskich.
- b) co najmniej jednej placówki pocztowej, licząc średnio w skali kraju, przypadającej na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich.
- c) w każdej gminie co najmniej jedną stałą placówką pocztową.
- d) oraz potwierdzającego, iż wskazane w lit. a-c placówki pocztowe czynne będą we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa,

W ocenie Odwołującego powyższe postanowienie narusza zasadę uczciwej konkurencji z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze postanowienie to oznacza, iż tylko wykonawca Poczta Polska może w niniejszym postępowaniu złożyć ofertę (gdyż tylko ten wykonawca posiada opisaną powyżej infrastrukturę). Zatem Zamawiający jedynie pozornie dopuszcza konkurencyjność niniejszego postępowania (abstrahuje od warunków rynku usług pocztowych). Formułowanie ww. oczekiwania nie jest niezbędne, ani celowe do realizacji przedmiotu zamówienia, czego najlepszym dowodem jest to, że ten sam zamawiający, w takim samym postępowaniu, na taki sam przedmiot zamówienia w roku 2012 oczekiwania takiego nie formułował.

Niezależnie od powyższego, w ocenie wykonawcy InPost posiadanie tej infrastruktury nie powinno być wymagane już w dacie składania ofert (skoro w ocenie Zamawiającego niezbędna będzie ona dopiero na etapie wykonywania świadczeń). W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości sprzeciwiano się takiemu formułowaniu wymagań przez zamawiającego, które prowadziłyby do preferencyjnego traktowania wykonawcy już wykonującego świadczenia na rzecz zamawiającego, dysponującego wymaganą infrastrukturą w dacie składania ofert (wyrok ETS z dnia 27 października 2005 r. C-234/03), gdzie zostało wskazane, iż „Art. 49 WE sprzeciwia się temu, aby instytucja zamawiająca zawarła w dokumentacji zamówienia na świadczenie usług (...) po pierwsze, przesłanki dopuszczenia, która zobowiązuje przedsiębiorstwo oferenta do posiadania w chwili składania oferty biura dostępnego dla klientów w stolicy prowincji, w której mają być świadczone te usługi, i po drugie, kryteriów oceny ofert, które uwzględniają, poprzez przyznanie dodatkowych punktów, istnienie w chwili złożenia oferty zakładów produkcyjnych (...) usytuowanych w odległości mniejszej niż 1000 km od tej prowincji lub biur dostępnych dla klientów w innych miejscowościach tam określonych”. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 roku (sygn. KIO 350/08) wskazała, iż wymóg posiadania przez wykonawcę w dacie składania ofert placówek o określonej lokalizacji narusza zasadę równego dostępu do zamówienia preferując określonych wykonawców. W orzecznictwie KIO wielokrotnie podkreślano, iż warunki realizacji zamówienia powinny być tak wyznaczone, by dawały możliwość wywiązania się ze zobowiązania zarówno podmiotom, które dotychczas świadczyły usługi objęte przedmiotem zamówienia (w tym na rzecz Zamawiającego) i posiadają pełną lub częściową infrastrukturę, jak i tym podmiotom, które dla realizacji zamówienia muszą pozyskać niezbędną infrastrukturę (wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 707/08). W ocenie Odwołującego należy dodać, iż nieprzypadkowo warunki udziału, w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 P.z.p. (w tym także warunki w zakresie środków organizacyjno - technicznych wykonawcy, o których mowa w rozporządzeniu) odnoszą się do zasobów, którymi wykonawca będzie dysponował na etapie wykonywania świadczeń, a nie w dacie składania ofert.

Reasumując, w ocenie Odwołującego, wymóg posiadania w dacie składania ofert placówek, o których mowa w punkcie 6.3 SIWZ narusza zasadę uczciwej konkurencji, co uzasadnia wnioski o nakazanie wykreślenia przedmiotowego postanowienia z treści dokumentacji postępowania.

Odwołujący jako kolejną podstawę podniesionych zarzutów wskazał na wadliwość przesłanek zmiany umowy. Zgodnie z treścią załączników nr 6 do siwz (wzory umów dla obu części zamówienia) Zamawiający w odniesieniu do art. 144 ustawy P.z.p. określił w § 11 wzorów umów między innymi następujące przesłanki zmiany umowy:

1. Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają zastosowania formy pisemnego aneksu.
2. Dopuszcza się następujące zmiany umowy:

1) zmiana jednostkowej ceny brutto oraz zmiana całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy, w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających zmianę, w szczególności w przypadku zmiany warunków świadczenia usług.

W ocenie InPost powyższe postanowienie rażąco narusza art. 144 ustawy P.z.p. i zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany najistotniejszego elementu oferty każdego wykonawcy (wysokość wynagrodzenia) odnosząc się do skrajnie niejednoznacznej, niedookreślonej przesłanki „zaistnienia okoliczności uzasadniających zmianę”. Należy uznać, iż faktycznie przesłanka zmiany nie została określona, a strony zachowały sobie całkowitą dowolność zmiany umowy uzależnioną od woli zamawiającego. Wniósł zatem o wykreślenie powyższej przesłanki zmiany umowy.

Jako kolejny przykład uprzywilejowanego traktowania Poczty Polskiej odwołujący wskazał na określenie w warunkach SIWZ, iż usługa Elektronicznego Potwierdzenia Odbioru będzie wprowadzona nie wcześniej niż 1 lipca 2015 r., a więc w ostatnim półroczu świadczenia usługi przez wykonawcę. Zamawiający ma świadomość, że inni operatorzy są w stanie zapewnić możliwość obsługi EPO nawet w I półroczu obowiązywania umowy. Podmiotem, który nie jest w stanie zapewnić funkcjonowania tego systemu wcześniej niż w IV półroczu obowiązywania umowy jest Poczta Polska S.A. Zamawiający ma tego świadomość i formułuje warunki przetargu w taki sposób, by Poczty Polskiej S.A. nie wykluczyć.

Krajowa Izba Odwoławcza przechodząc do oceny złożonego odwołania ustaliła, iż wszczęcie przedmiotowego postępowania nastąpiło w dniu 2.09.2013 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie Zamawiającego - w miejscu publicznie dostępnym oraz na stronie internetowej. Zgodnie z treścią zdania ostatniego Rozdziału I SIWZ zatytułowanego „Informacje ogólne” pkt 2 - „Tryb udzielenia zamówienia” Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Zgodnie z Rozdziałem II SIWZ zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 1.2. przedmiot zamówienia został podzielony na 2 części:

część 1 - świadczenie usług pocztowych na rzecz jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego;

część 2 - świadczenie usług pocztowych na rzecz powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Izba następnie ustaliła, iż Zamawiający postawił w treści opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SIWZ) m.in. następujące wymagania:

6. Zamawiający wymaga, aby zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529), potwierdzenie nadania wydane przez placówkę operatora miało moc dokumentu urzędowego.

7. Jednostki sądownictwa i jednostki prokuratury będą wysyłać korespondencję tylko i wyłącznie we własnym imieniu. W każdej sytuacji to właściwa jednostka będąca nadawcą musi figurować jako Nadawca przesyłki.

Zgodnie z punktem 3 „wymagane dokumenty” pkt 3.6. SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego przedłożenia oświadczenia potwierdzającego posiadanie:

a) co najmniej po jednej placówce pocztowej, licząc średnio w skali kraju, przypadającej na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko - wiejskich.

b) co najmniej jedną placówką pocztową, licząc średnio w skali kraju, przypadającą na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich.

c) w każdej gminie co najmniej jedną stałą placówką pocztową.

d) oraz potwierdzające, iż wskazane w lit. a-c placówki pocztowe czynne będą we wszystkie dni robocze, z wyjątkiem sobót, co najmniej 5 dni w tygodniu, a jeżeli w tygodniu przypada dzień ustawowo wolny od pracy, liczba ta może być odpowiednio niższa, zgodnie z załącznikiem nr 10 do SIWZ.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający w § 11 ust. 2 pkt 1 załącznika nr 6A i 6B do SIWZ (wzór umowy) wskazał, że: „Dopuszcza się następujące zmiany umowy: zmiana jednostkowej ceny brutto oraz zmiana całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy, w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających zmianę, w szczególności w przypadku zmiany

warunków świadczenia usług”.

Izba ustaliła także, iż przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Poczta Polska S.A., wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, przy uwzględnieniu zgromadzonego materiału dowodowego oraz zakresu zarzutów podniesionych w odwołaniu, odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazała na otoczenie prawne, które determinuje kwestię oceny opisu przedmiotu zamówienia dokonanego przez zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przedmiotem zamówienia jest bowiem świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych realizowanych na rzecz jednostek organizacyjnych prokuratury i sądownictwa.

Izba oceniając podniesione w treści odwołania zarzuty miała na uwadze okoliczność, iż z dniem 1 stycznia 2013 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2012 r., poz. 1529), która implementowała do krajowego porządku prawnego postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WEI z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dziennik Urzędowy L 052 z dnia 27 lutego 2008 r. P 0003 - 0020), która wprowadza na terenie Unii Europejskiej liberalizację rynku usług pocztowych. Wraz z wejściem w życie nowego prawa pocztowego nastąpiło uwolnienie rynku usług pocztowych mające na celu wdrożenie do polskiego systemu prawa postanowień ww. dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE. W uzasadnieniu projektu ww. ustawy Prawo pocztowe (nr druku 801) zostało wskazane m.in., że: „III dyrektywa kończy, rozpoczęty w 1997 r. w krajach członkowskich UE, proces stopniowej liberalizacji rynku usług pocztowych i określa zasady funkcjonowania rynku pocztowego po jego pełnym otwarciu na konkurencję tj. zniesieniu obszaru usług, jakie mogły być do tej pory zastrzeżone dla operatora/ów świadczącego usługi powszechne w ramach nałożonego przez państwo obowiązku. (...) Dyrektywa rozszerza także obszar dotychczasowych regulacji o kwestie istotne dla rynku pocztowego funkcjonującego w warunkach konkurencji, tj. o dostęp operatorów pocztowych do elementów infrastruktury pocztowej oraz dostarczanie przez operatorów pocztowych informacji niezbędnych do realizacji zadań organu regulacyjnego związanych z rynkiem pocztowym oraz dla celów statystycznych.”. Konsekwencje powyższej implementacji odnoszą swoje skutki nie tylko w zakresie prawa pocztowego, ale również w innych obszarach wskazanych w Rozdziale 13 ustawy Prawo pocztowe zatytułowanym „Zmiany w przepisach obowiązujących”. W zakresie relewantnym dla rozstrzygnięcia zarzutów podniesionych w rozpoznawanym odwołaniu należy wskazać na zmiany przepisów procedury administracyjnej (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267 - zwana dalej „kpa”), sądowniczoadministracyjnej (ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.), karnej (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego - Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm. - zwana dalej „kpk”), cywilnej (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. - zwana dalej „kpc”) oraz postępowania w sprawach o wykroczenia (ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., 395 z późn. zm. - zwana dalej „kpw”).

W ramach wniesionego odwołania wykonawca InPost Spółka z o.o. w pierwszej kolejności kwestionował postanowienie pkt 6 załącznika nr 5 do SWIZ zawierające wymóg, aby potwierdzenie nadania miało moc dokumentu urzędowego zgodnie z treścią art. 17 ustawy Prawo pocztowe. W odniesieniu do znaczenia i istoty potwierdzenia nadania przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego, o której mowa w art. 17 ustawy Prawo pocztowe, Izba wskazała, iż powyższe domniemanie prawne ma służyć stronom i uczestnikom postępowań celem dochowania terminów procesowych. O powyższym świadczy jednoznacznie treść art. 57 § 5 pkt 2 kpa, art. 124 kpk, art. 165 § 2 kpc oraz art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Przepisy te bowiem odnoszą się do czynności dochowania terminów procesowych, co jednoznacznie wynika z miejsca, w jakim zostały one umiejscowione w ww. aktach prawnych i służą zabezpieczeniu interesów stron i uczestników tychże postępowań. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy Prawo pocztowe (nr druku 801) „Przepis art. 17 jest kontynuacją dotychczas obowiązującego

przepisu, co jest uzasadnione szczególną rolą operatora wyznaczonego, któremu państwo powierza świadczenie usługi powszechnej i który gwarantuje ciągłość i dostępność tej usługi.”. Tym samym przepisy te gwarantują dochowanie terminów dla stron i uczestników już w momencie nadania pisma procesowego u operatora, który posiada status operatora wyznaczonego, i tylko w tym zakresie korzystanie z tej gwarancji jest uzasadnione celem zapewnienia pewności obrotu prawnego - gwarancja ta nie służy jednak organom ochrony prawa jakimi są sądy i prokuratury. Jak wynika choćby z treści przepisu art. 131 § 1 kpk „Wezwania, zawiadomienia oraz inne pisma, od których daty doręczenia biegą terminy, doręcza się przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe albo pracownika organu wysyłającego, a w razie niezbędnej konieczności przez Policję. Zatem ustawodawca, celem wywołania skutku polegającego na rozpoczęciu biegu terminów procesowych dla stron i uczestników postępowania, nie wymaga doręczenia ich przez sąd przy pomocy operatora wyznaczonego, lecz za wystarczające uznaje doręczenie dokonane przez operatora pocztowego. Analogiczne regulacje znajdują się w przepisach regulujących procedurę cywilną, administracyjną, sądowoadministracyjną i w sprawach o wykroczenia (odsyłających do uregulowań kpk), w częściach odnoszących się do doręczeń. Izba rozpoznając podniesione w treści odwołania zarzuty wzięła pod uwagę okoliczność, iż zmiany przepisów procedury administracyjnej, sądowoadministracyjnej karnej, cywilnej oraz postępowania w sprawach o wykroczenia zostały dokonane w wyniku wejścia w życie ustawy Prawo pocztowe. A więc obecne brzmienie art. 131 § 1 kpk, art. 133 § 1 kpk (zmienionych z dniem 1 stycznia 2013 r. na mocy art. 144 Prawo pocztowe) - stosowanych na mocy art. 38 § 1 kodeksu w sprawach o wykroczenia również w tychże postępowaniach, brzmienie art. 131 § 1 kpc oraz art. 139 § 1 kpc (zmienionych z dniem 1 stycznia 2013 r. na mocy art. 134 ustawy Prawo pocztowe), brzmienie art. 39 kpa, art. 44 § 1 pkt 1 kpa, jak również art. 47 § 1 kpa (zmienionych z dniem 1 stycznia 2013 r. na mocy art. 132 ustawy Prawo pocztowe) oraz art. 65 § 1 i 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zmienionych z dniem 1 stycznia 2013 r. na mocy art. 153 ustawy Prawo pocztowe) jest wynikiem zmiany regulacji rynku usług pocztowych będących wynikiem implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektyw liberalizujących rynek tego typu usług - a nie zmian przepisów regulujących procedurę. Argument ten jest bardzo istotny, gdyż pozwala odczytać intencje ustawodawcy w ramach dokonywania wykładni celowościowej i funkcjonalnej powyższych przepisów.

Izba zaznaczyła także, iż opis przedmiotu zamówienia oraz sprecyzowanie warunków udziału w postępowaniu stanowią najistotniejsze elementy postępowania mające wpływ na krąg podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówień i tym samym ich formułowanie winno czynić zadość postanowieniom zasady wyrażonej przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zawartych w odwołaniu zarzutów, Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p., bowiem Odwołujący nie wykazał, iż opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny, bądź nieprecyzyjny. W ocenie Izby, zawarty w treści załącznika nr 5 do SIWZ opis jest wystarczający do identyfikacji obowiązków wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - a nadto na skutek uregulowania pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ, zawiera wymagania wychodzące poza zakres niezbędny do zapewnienia należytego wykonania zamówienia. Jest on zatem na tyle kazuistyczny, a więc również z tego powodu precyzyjny, iż ogranicza krąg potencjalnych wykonawców do jednego podmiotu o określonych cechach wynikających z obowiązujących przepisów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. Izba wskazała, że norma prawna wyrażona w powyższym przepisie nakazuje dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby nie doszło do uprzywilejowania w nieuzasadniony sposób któregośkolwiek z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Analiza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie wskazuje, iż aby doszło do złamania określonego w art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. zakazu, sposób i treść merytoryczna opisu przedmiotu zamówienia musi być sformułowana w ten sposób, iż przy określonych realiach rynkowych, prawnych i gospodarczych, tj. w określonej sytuacji na rynku właściwym, dochodzi do faktycznego monopolu jednego wykonawcy, producenta, dystrybutora (monopolu podmiotowego) lub monopolu jednego określonego rodzaju produktu (monopolu przedmiotowego). W takim wypadku mamy do czynienia z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. Dla oceny naruszenia powyższego przepisu znaczenie również ma fakt, w jakim trybie podmiot zamawiający prowadzi postępowanie, gdyż inne przesłanki oceny tego naruszenia brane są pod uwagę w trybach konkurencyjnych, inne zaś w trybach niekonkurencyjnych. W skrajnym zaś wypadku, tj. w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a-c ustawy P.z.p., opis przedmiotu zamówienia, ze swej istoty charakterystyczny dla tego trybu i zawarty w powyższych przepisach przesłanek, będzie wskazywał wprost na jednego wykonawcę. W ocenie Izby nie ulega żadnej wątpliwości, iż wymóg, aby potwierdzenie

nadania wydane przez placówkę wybranego operatora miało moc dokumentu urzędowego, korespondujący z treścią art. 17 ustawy pp, wskazuje wprost, iż jedynym wykonawcą zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest Poczta Polska S.A. Wymóg taki czyni przedmiotowe postępowanie zamkniętym na konkurencję w najdalej idącym stopniu, tj. eliminuje ją całkowicie - na co wskazał wprost Odwołujący posługując się tezą, iż takie postanowienie przesądza o pozomości zastosowanego trybu konkurencyjnego.

W ocenie Izby tylko eliminacja z treści SIWZ postanowień ograniczających dostęp do rynku operatorów pocztowych, poza uprzywilejowanym operatorem wyznaczonym, doprowadzi do zachowania uczciwej konkurencji, której naruszenie zostało w ramach rozpoznania przedmiotowego środka ochrony prawnej stwierdzone i wykazane przez Odwołującego.

W niniejszych okolicznościach faktycznych Zamawiający nie był w stanie wykazać, iż zawarte w opisie przedmiotu zamówienia żądanie, aby potwierdzenie nadania posiadało status dokumentu urzędowego, co jednoznacznie i bezsprzecznie wskazuje, w oparciu o treść przepisu art. 17 ustawy pp na operatora wyznaczonego (Poczta Polska S. A.), jest niezbędne i jest jedynym sposobem ochrony jego uzasadnionych interesów. Podmiot ten, tj. Poczta Polska S.A., w obowiązujących realiach prawnych i rynku właściwym dla tego typu usług jest jedynym podmiotem będącym w stanie uczynić zadość wymogowi wyartykułowanemu w pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ. Izba wskazała, że gdyby Zamawiający uczynił zadość wykazaniu, iż potwierdzenie nadania winno posiadać status dokumentu urzędowego, w oparciu o wskazane wyżej okoliczności, mógłby skorzystać z trybu zamówienia z wolnej ręki. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 178. ust. 1 ustawy pp „Poczta Polska S.A. pełni obowiązki operatora wyznaczonego w okresie 3 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy” (czyli od dnia 01.01.2013 r.).

Odnosząc się do szczegółowych wymagań Zamawiającego wyspecyfikowanych w treści załącznika nr 5 do SIWZ Izba wskazała, iż Zamawiający nie wykazał, że kwestionowany przez Odwołującego wymóg zawarty w treści pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ był konieczny ze względu na jego uzasadnione potrzeby. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie uprawniały Zamawiającego do takiego ograniczenia zakresu podmiotowego wykonawców mogących ubiegać się o przedmiotowe zamówienie publiczne. Po pierwsze, zmiany dotyczące doręczeń wprowadzone na mocy ustawy prawo pocztowe do procedury administracyjnej, sądownoadministracyjnej, karnej, cywilnej i w sprawach o wykroczenia wprost wskazują na możliwość skorzystania w ramach tego typu usług z pośrednictwa operatora pocztowego, nie zaś tylko i wyłącznie z operatora wyznaczonego. Po drugie, instytucja potwierdzenia nadania z mocą dokumentu urzędowego służy stronom i uczestnikom ww. postępowań celem dochowania terminów procesowych tworząc domniemanie skutkujące uznaniem, iż nadanie pisma w placówce operatora wyznaczonego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu (przepisy kpc o doręczeniach) lub domniemanie dochowania terminu (przepisy kpa, kpk, kpw dotyczące doręczeń). Po trzecie dokumentacja tworzona przez jednostki organizacyjne sądownictwa i prokuratury w związku z realizacją ich obowiązków w zakresie doręczeń posiada walor dokumentu urzędowego, gdyż zostaje sporządzona w określonej formie, przez określone jednostki i w ramach ich ustawowych kompetencji. Po czwarte, jak słusznie wskazał Odwołujący, do działalności podstawowej sądów i jednostek prokuratury odnoszą się terminy instrukcyjne, których niedochowanie nie wywołuje żadnych negatywnych skutków procesowych. W ocenie Izby uzasadnione potrzeby podmiotu zamawiającego mogą ograniczać krąg potencjalnych wykonawców oraz wpływać na zakres oferowanych przez nich usług, dostaw i robót budowlanych, o ile wynikają one z celu, dla którego podmiot zamawiający wszczyna określone postępowanie, cel ten jest nakierowany na realizację tychże potrzeb i w żaden inny sposób nie może zostać osiągnięty (zasada proporcjonalności), zaś wymagania zamawiającego związane są z istotą przedmiotu zamówienia i jego indywidualnymi właściwościami pozwalającymi na osiągnięcie wskazanego wyżej celu. To te potrzeby decydują wszakże, iż przedmiotem zamówienia jest określona grupa usług lub dostaw, zaś z grupy tej preferowane są te o najbardziej pożądanym cechach jakościowych, ilościowych, ekonomicznych i organizacyjnych. W przedmiotowym postępowaniu nie mamy zaś do czynienia z działaniem mającym na celu ograniczenie konkurencji, lecz z działaniem powodującym jej całkowitą eliminację na skutek nałożenia irrelewantnych z punktu widzenia potrzeb zamawiającego i jego statusu jako organu ochrony prawa, potrzeb i wymagań. Tego rodzaju praktyka w ocenie Izby narusza obowiązujący porządek prawny. W przypadku, gdy zamówienie może być zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę, prowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym z jednoczesnym dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia naruszającym dyrektywy określone w art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. godzi w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego oraz Przystępującego w zakresie

konieczności, aby potwierdzenie nadania przesyłki posiadało walor dokumentu urzędowego, Izba wskazała na treść art. 244 § 1 kpc, który kreuje domniemanie prawne stanowiące o roli tego typu dowodu z dokumentu w cywilistycznym modelu procedury dowodowej. Identyfikując znaczenie domniemania wskazanego w powyższym przepisie na kanwie niniejszego sporu Izba podkreśliła, że na szczególną uwagę zasługuje użyte w treści ww. przepisu sformułowanie „sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania”, co należy odczytywać w ten sposób, iż aby uznać dany dokument za urzędowy muszą zostać spełnione trzy podstawowe przesłanki. Po pierwsze, dokument urzędowy winien zostać sporządzony w przepisanej formie - a więc formie wynikającej z powszechnie obowiązujących przepisów, lub w przypadku, gdy przepisy nie regulują tej kwestii, z przepisów wewnętrznych danego organu (regulaminów, zarządzeń, uchwał itp.). Po drugie, dokument winien być sporządzony przez podmiot uprawniony do jego sporządzenia, co jednocześnie koresponduje z trzecim warunkiem, iż sporządzenie dokumentu winno się mieścić w kognicji danego organu, tj. winno mieścić się w ustawowo określonym obszarze jego działania. Dokument spełniający ww. warunki posiada walor dokumentu urzędowego i korzysta z domniemania prawdziwości jego treści z rzeczywistym stanem rzeczy - czy to prawnym, czy też faktycznym. To domniemanie prawdziwości jest bowiem uzależnione od wystawcy dokumentu, co odróżnia go od dokumentu prywatnego. Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszego sporu Izba podniosła, iż organami uprawnionymi do nadawania przesyłek w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla niniejszego postępowania będą jednostki sądownictwa i prokuratury. W ramach swojej ustawowo określonej działalności komunikują się one ze stronami, uczestnikami postępowań, jak również z osobami będącymi świadkami, biegłymi, kuratorami, pełnomocnikami oraz innymi organami i urzędami m.in. w formie standardowej korespondencji listowej. To ten sposób komunikacji stanowi przedmiot niniejszego zamówienia. Zgodnie z treścią przepisu art. 131 § 1 kpc doręczenia dokonuje sąd. Analogicznie stanowią przepisy Rozdziału 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2007 r. Nr 38, poz. 249 z późn. zm.), które realizacją obowiązku zapewnienia doręczania korespondencji obciążają Prezesa sądu. Na mocy art. 141 kpk oraz art. 131 § 2 kpc i zawartej w tych przepisach delegacji ustawowej doszło do wydania dwóch aktów prawnych w randze rozporządzeń, tj. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz. U. z 2010, Nr 190, poz. 1277) oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1022). Na znaczenie tychże aktów dla przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia wskazał również Zamawiający w treści załącznika nr 5 do SIWZ. Przepisy powyższych aktów wykonawczych określają obowiązki sądów związane z realizacją funkcji doręczania przesyłek oraz określają wzór i formę wykazu przesyłek poleconych nadanych w placówce pocztowej. Ponadto, zgodnie z treścią § 2 ust. 4 ww. rozporządzenia odnoszącego się do doręczania pisma w postępowaniu cywilnym oraz § 3 ust. 1 ww. rozporządzenia odnoszącego się do doręczania pism w postępowaniu karnym, doręczaną przesyłkę nadaje się w pocztowej placówce nadawczej za potwierdzeniem nadania w wykazie przesyłek poleconych (tzw. zbiorczej książce nadawczej). W ocenie Izby tzw. zbiorcza książka nadawcza (określona w ww. rozporządzeniach jako wykaz przesyłek poleconych) ze względu na jej treść, ustaloną przepisami formę (w przypadku sądów będącą nawet załącznikiem do ww. rozporządzeń), podmiot sporządzający, a zatem fakt, iż organem zobligowanym do przekazywania korespondencji są jednostki organizacyjne sądownictwa i prokuratury, ma walor dokumentu urzędowego i tym samym nie jest konieczne stosowanie dodatkowego wzmocnienia w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 17 ustawy pp. Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż charakter dokumentu w postaci zbiorczej książki nadawczej (określonego w rozporządzeniach jako „wykazu przesyłek poleconych nadanych w placówce pocztowej”) w wystarczający sposób zabezpiecza interesy Zamawiającego. Tego rodzaju dokument, niezależnie od użytej nazwy, może zostać sporządzony zarówno przez jednostki organizacyjne sądownictwa, jak również prokuratury. W jego treści organ może bowiem określić liczbę porządkową (kolejny numer nadawczy przesyłki), miejsce przeznaczenia (adresata), masę przesyłki, opłatę, uwagi (w tym sygn. akt) oraz datę przekazania, zaś operator pocztowy uczyni wzmiankę o dacie przyjęcia przesyłki do wysłania. Taki dokument ma walor dowodu z dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 § 1 kpc - jeżeli zostanie sporządzony w określonej formie, przez uprawniony organ w ramach jego kompetencji.

Poddając analizie zarzuty i argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego KIO podkreśliła, iż zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 P.z.p., brak było podstaw do uznania, iż uzasadnione potrzeby Zamawiającego uprawniały go do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby, sposób i forma realizacji obowiązku

związanego z doręczeniami, zarówno przez jednostki prokuratury, jak i sądownictwa, w pełni zabezpiecza interesy tychże jednostek bez konieczności korzystania z instytucji uregulowanej w treści art. 17 ustawy pp. Wymóg ten, biorąc pod uwagę skutek w postaci całkowitej eliminacji konkurencji w postępowaniu, godzący w naczelne zasady systemu zamówień publicznych, jest nadmierny i prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy wskazanymi wyżej zasadami a potrzebami podmiotu zamawiającego. Pomiedzy powyższymi i stojącymi wobec siebie w opozycji cechami postępowania zachodzi swego rodzaju równowaga pozwalająca jednocześnie uczynić zadość wymaganiom zamawiającego, przy jednoczesnym respektowaniu naczelnych zasad systemu zamówień publicznych. W ocenie Izby zamawiający naruszył powyższą równowagę korzystając z rozwiązania nieproporcjonalnego i nieadekwatnego do zamierzonego celu.

W związku z powyższym Izba uznała dokonanie opisu przedmiotu zamówienia za nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, co prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji, a tym samym do naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 P.z.p. Jednocześnie uwzględniając zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 P.z.p., mając na uwadze przepisy powszechnie obowiązującego prawa, uznała, iż wymóg aby potwierdzenia nadania miało moc dokumentu urzędowego nie znajduje żadnego normatywnego uzasadnienia i stoi wprost w sprzeczności z regulacjami wprowadzonymi do krajowego porządku prawnego w wyniku wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2013 r. przepisów obecnie obowiązującej ustawy pp. Mając na uwadze wskazane wyżej argumenty Izba uznała, iż zasadne jest nakazanie Zamawiającemu usunięcia z treści opisu przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 5 SIWZ punktu nr 6, przy jednoczesnym odstąpieniu od uczynienia zadość żądaniom Odwołującego usunięcia również punktu nr 7. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż w ramach realizacji usługi, celem zabezpieczenia interesów Zamawiającego, zbiorcze potwierdzenia nadania będzie stanowić dowód realizacji obowiązku jednostek sądownictwa i prokuratury, Zamawiający ma prawo żądać, aby jednostki te wysyłały korespondencję wyłącznie we własnym imieniu (aby były one każdorazowo nadawcami przesyłki). Powyższe pozwoli również nadać potwierdzeniu nadania (tj. przygotowanej przez jednostki sądownictwa oraz prokuratury zbiorczym książkom nadawczym) status dokumentu urzędowego, co uczyni zadość wymaganiom zamawiającego z jednoczesnym zapewnieniem naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając również na uwadze stanowisko Odwołującego zawarte w pkt 45 pisma procesowego z dnia 02.10.2013 r. precyzujące, iż zarzut i żądanie odnoszące się do wymogu posiadania przez dowód nadania mocy dokumentu urzędowego podniósł jedynie do części 1 przedmiotu zamówienia (usługi pocztowe świadczone na rzecz sądownictwa), czego w ocenie Izby nie da się wywieść z treści odwołania, zaś w odniesieniu do części 2 przedmiotu zamówienia (usługi pocztowe świadczone na rzecz prokuratury) nie podnosił, Izba wskazała, iż nieracjonalne w jej ocenie jest uwzględnienie powyższego argumentu. Otóż jednostki prokuratury i sądownictwa są podmiotami ochrony prawa i obowiązki związane z doręczaniem korespondencji realizują w ramach przypisanych im kompetencji. Sam fakt, iż w odniesieniu do jednostek sądownictwa istnieją szczegółowe przepisy określające procedury związane z powyższymi czynnościami nie powoduje, iż status tychże jednostek jest odmienny. Wszakże przepisy ustawy Kodeks postępowania karnego w zakresie doręczeń stosuje się również do prokuratury jako organu odpowiedzialnego za prowadzenie postępowania przygotowawczego oraz wniesienie i popieranie oskarżenia w odniesieniu do przestępstw publicznoskargowych. Ograniczenie zmiany treści SIWZ tylko do jednostek organizacyjnych sądownictwa spowodowałoby odmienną kwalifikację zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 P.z.p. w identycznych okolicznościach prawnych (treści przepisów kpk odnoszących się do doręczeń), które to okoliczności były podstawą niniejszego rozstrzygnięcia. Izba będąc związaną zarzutami podniesionymi w treści odwołania wskazuje, iż zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 P.z.p. odnoszący się do postanowień pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ odnosił się do obu części postępowania i jego ograniczenie jedynie do jednostek organizacyjnych sądownictwa uznać należy za pozbawione podstaw prawnych.

W odniesieniu do podstawy faktycznej zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 P.z.p. obejmującej odstąpienie od żądania określonej liczby placówek, ich rozmieszczenia i godzin otwarcia, Odwołujący, w ocenie Izby, nie wykazał, iż ten wymóg jest nadmierny i nie podyktowany uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Nadto, biorąc pod uwagę treść żądania Odwołującego zmierzającego do jego całkowitej eliminacji z treści opisu przedmiotu zamówienia i przeniesienie tego wymogu na etap realizacji umowy, zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Odwołujący skupił się bowiem jedynie na wykazaniu, iż jest on intencjonalny i preferuje jedynie wykonawcę Poczta Polska S.A. odstępując od wykazania, iż tego typu żądania nie służą zapewnieniu bezpieczeństwa realizacji zamawianej usługi. Izba wskazała, iż -okoliczność przeniesienia przez Zamawiającego wymogów określonych w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie

warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. z dnia 9 maja 2013 r., poz. 545) nie może per se stanowić podstawy do jego uwzględnienia. Na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu i tym samym obowiązek wykazania, iż wymóg ten jest nieracjonalny, ze względu na charakter zamawianej usługi, oraz nakierowany tylko i wyłącznie na uprzywilejowanie określonego wykonawcy i naruszenie uczciwej konkurencji. Zamawiający bowiem przedstawił w tym zakresie racjonalne argumenty, iż brak określonej liczby placówek nakłada na adresatów korespondencji nieuzasadnione obowiązki poniesienia znacznych kosztów dotarcia do oddalonych lokalizacji. Wymóg ten, w ocenie Izby, ma charakter czysto techniczny i organizacyjny - a zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby stał się on elementem opisu przedmiotu zamówienia, gdyż zawiera w sobie racjonalny warunek, aby wykonawca posiadał wystarczającą, w ocenie Zamawiającego, liczbę placówek w określonych lokalizacjach, gęstości rozmieszczenia oraz z preferowanym czasem ich otwarcia. Odwołujący zaś, jak wyżej wskazano, nie pokusił się o podważenie racjonalności tego wymogu, co poskutkowało oddaleniem powyższego zarzutu.

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 144 ust. 1 P.z.p. nie znalazł potwierdzenia. Jedynie wówczas, gdy postanowienia umowy obiektywnie uniemożliwiają wykonawcy ubieganie się o zamówienie, a zatem mogłyby, przy racjonalnym założeniu, powodować jego odstąpienie od złożenia wniosku lub oferty w danym postępowaniu, można mówić o samym prawie do zaskarżenia tychże postanowień (art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.) i ewentualnym ich wpływie na wynik postępowania w przypadku potwierdzenia się podniesionych zarzutów (art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p.). Takiego skutku, w ocenie Izby, nie wywołuje kwestionowane przez Odwołującego postanowienie wzoru umowy. Sam fakt, iż reguły zmiany umowy zostały określone na etapie postępowania w części przy użyciu klauzuli generalnej nie dyskwalifikuje takich postanowień umowy, gdyż trudno na tym etapie postępowania przypisać im naruszenie jakiegokolwiek normy prawnej P.z.p. odnoszącej się do etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Do naruszenia art. 144 ust. 1 P.z.p. może dojść na skutek zmiany umowy, nie zaś na skutek niedookreślenia, zdaniem Odwołującego, warunków takiej zmiany. Powyższego nie zmienia fakt, przywołany przez Odwołującego w treści pisma procesowego z dnia 02.10.2013 r. że przedmiotem zarzutu jest wadliwe określenie przesłanek zmiany umowy ujętych w treści § 11 ust. 2 pkt 1 wzorca umowy. Biorąc pod uwagę powyższe, nie określając precyzyjnie lub w ogóle warunków zmiany, podmiot zamawiający traci jedynie uprawnienie do ich dokonania - i to jest jedyna negatywna konsekwencja zaniechania w tym zakresie. Zaniechanie takie nie czyni procesu udzielenia zamówienia wadliwym, gdyż przepis art. 144 ust. 1 P.z.p. konsekwencje zaniechań poczynionych przez podmiot zamawiający na etapie procedury przenosi na etap realizacji umowy i odbiera prawo do dokonania jej zmiany, a w przypadku dokonania takich zmian bez określenia ich reguł na etapie postępowania, zgodnie z treścią art. 144 ust. 2 P.z.p. przewiduje konsekwencje w postaci unieważnienia części umowy.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 P.z.p. poprzez opisanie żądań w odniesieniu do dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, Izba wskazała, iż Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Nie wykazał w szczególności, iż żądanie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby wykonawca wykazał, iż świadczone przez niego usługi będą się charakteryzowały określonymi cechami było przedwczesne i naruszało zasady udzielania zamówień publicznych. Wszakże warunek dotyczący liczby placówek został przez Izbę oddalony, zaś sam etap żądania jego spełnienia nie narusza przepisów P.z.p. i jest identyczny dla wszystkich wykonawców. Ponadto sam Odwołujący podniósł w toku rozprawy, iż nawet wykonawca Poczta Polska S. A. w obecnej chwili nie jest w stanie spełnić tego warunku. Tym samym podlegał on oddaleniu jako bezzasadny.

Od powyższego wyroku skargę wniósł Zamawiający Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Krakowie oraz Prokuratura Generalna w Warszawie domagając się jego zmiany i oddalenia odwołania oraz zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego według przedłożonych rachunków i biletów oraz kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisu:

- art. 7 ust 1 w zw. z art. 29 ust. 2 P.z.p. w zw. z art. 17 pp oraz w zw. § 2 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym i § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym przez błędne

przyjęcie, iż zbiorcza książka nadawcza (wykaz przesyłek poleconych) oraz wzmianka w aktach sprawy w rozumieniu § 17 i 20 Zarządzenia Nr 81/03/DO Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej, stanowią dokument urzędowy potwierdzający nadanie przesyłki przez jednostki organizacyjne sądownictwa powszechnego i prokuratury;

- art. 192 ust. 7 P.z.p. przez orzeczenie co do zarzutu, który nie został postawiony, a to uwzględnienie odwołania i nakazanie zmiany SIWZ również w odniesieniu do jednostek prokuratury, co do których Odwołujący wyraźnie wskazał iż zarzutu nie stawia i zmiany takiej nie żąda;

- art. 192 ust. 10 P.z.p. przez zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego wbrew zasadzie odpowiedzialności za wynik postępowania.

W uzasadnieniu skargi wskazano w pierwszej kolejności, iż w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie istnieje, ani nie może być wywodzony z przepisów, nakaz dopuszczenia konkurencji absolutnej. Każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia prowadzi do ograniczenia konkurencji, przy czym ocenę stopnia dopuszczalnego ograniczenia konkurencji należy przeprowadzać w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji danego postępowania. Jeżeli warunki stawiane przez Zamawiającego znajdują uzasadnienie w świetle celu, jakiemu ma służyć przedmiot zamówienia, to nie może być przyczyną ich ograniczenia fakt, iż nie każdy produkt czy usługa dostępna na rynku może je spełnić. Zamawiający nie ma też obowiązku obniżania wymagań, aby zapewnić wykonawcom możliwość zaoferowania sprzętu standardowego. Zamawiający publiczny ma przede wszystkim obowiązek dokonywać wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:

- a. uzyskiwania naj lepszych efektów z danych nakładów,
- b. optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- c. w sposób umożliwiający terminową realizację zadań,

▷

- d. w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Izba przyjmuje, iż zamawiający może w sposób uzasadniony oczekiwać, iż dowód nadania przesyłki będzie dokumentem urzędowym - praktycznie wszystkie rozważania Izby w tym zakresie nakierowane są na wykazanie, iż takim dokumentem jest tzw. zbiorcza książka nadawcza i nie ma potrzeby żądania kolejnego dokumentu urzędowego potwierdzającego fakt nadania przesyłki i datę tego nadania. Pogląd KIO co do charakteru prawnego zbiorczej książki nadawczej jest błędny.

Skarżący odnosząc się do argumentacji Izby przyznał, iż aktualnie organy prowadzące postępowanie mogą korzystać przy doręczaniu pism do stron tych postępowań z każdego operatora pocztowego. Nie ma to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ możliwość skorzystania z usługi każdego operatora nie oznacza, iż każdy operator pocztowy świadczy usługę o takich samych parametrach jakościowych. Usługa operatora wyznaczonego ma dwa dodatkowe parametry jakościowe, których nie są w stanie zapewnić operatorzy inni niż wyznaczony. Nadanie pisma w placówce operatora wyznaczonego łączy się we wszystkich procedurach z dochowaniem terminu na dopełnienie czynności, a dowód nadania przesyłki jest dokumentem urzędowym. Korzystając z usług operatora wyznaczonego Zamawiający uzyskuje usługę o lepszych parametrach jakościowych. Ponadto, potwierdzenie nadania z mocą dokumentu urzędowego ma służyć stronom i uczestnikom postępowania celem dochowania terminów procesowych. KIO pominęła, iż każda jednostka organizacyjna sądownictwa powszechnego jest zwykłym uczestnikiem obrotu prawnego, a prokurator jako strażnik interesu publicznego może występować w każdym postępowaniu cywilnym, administracyjnym i sądowniczym na prawach strony. Uchybienie terminowi procesowemu przez prokuratora wywołuje takie same negatywne konsekwencje procesowe, jak w przypadku każdej innej strony. Podobnie jest, gdy sąd jako statio fisci lub jako podmiot wyposażony w zdolność procesową wykonuje swoje obowiązki i uprawnienia procesowe. Zamawiający podkreślił także, iż niedochowanie terminu instrukcyjnego może powodować negatywne skutki i potencjalnie może przełożyć się na odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Jeżeli taka możliwość istnieje nawet w jednej sprawie przez okres obowiązywania umowy, Zamawiający,

jak każdy właściwie dbający o swoje interesy, ma prawo się zabezpieczyć przed tym ryzykiem oraz je wyeliminować.

W odniesieniu do poglądu KIO co do charakteru prawnego zbiorczej książki nadawczej skarżący wskazał, że argumentacja KIO opiera się na błędnych przesłankach i niedokładnie przytoczonych przepisach prawa. Powołując się na przepisy zarządzenia Nr 81/03/00 Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej wskazał, że jeżeli Sąd dokonuje doręczenia korespondencji na zarządzenie sędziego, przygotowana przez sekretariat wydziału przesyłka jest przekazywana do biura podawczego sądu lub pracownika wyznaczonego do przyjmowania i wysyłania korespondencji. Datę przekazania biuru podawczemu (wyznaczonemu pracownikowi) pisma lub przesyłki przeznaczonej do wysłania pracownik sekretariatu wydziału odnotowuje we właściwych aktach i księgach biurowych. Odnotowanie to odbywa się na kopii pisma wysłanego przez Sąd pozostawionego w aktach sprawy. Przekazania przesyłki operatorowi pocztowemu nie dokonuje pracownik sekretariatu wydziału, lecz wyznaczony pracownik lub biuro podawcze. Ani wyznaczony pracownik ani biuro podawcze nie ma dostępu do akt postępowania, nie może zatem w aktach uczynić wzmianki, iż przesyłka została nadana. Wskazuje się kiedy przesyłka została przekazana do ekspedycji (a nawet gdyby w jakiejś jednostce zdarzyło się, że czynności te wykonuje jedna osoba - wzmianka w aktach musiałaby być dokonana w oparciu o dokument nadania, jej prawdziwość związana byłaby z charakterem prawnym dokumentu nadania). Przesyłka znajdująca się w biurze podawczym jest następnie nadawana u operatora pocztowego w oparciu o wykaz. Skarżący podniósł, że według KIO, skoro zgodnie z § 2 ust. 4 Rozporządzenie

Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym oraz § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym, przesyłkę nadaje się za pokwitowaniem (potwierdzeniem nadania) w wykazie nadanych przesyłek poleconych, którego wzór określa załącznik nr 2 do rozporządzenia, to wykaz nadanych przesyłek poleconych sporządzony przez pracownika sądu (prokuratury) jest dokumentem urzędowym, albowiem jest przygotowany przez pracownika sądu (prokuratury) i ma określoną formę. Tyle tylko, że to nie jest dokument, a zwykła tabelka bez niczyjego podpisu. Ściślej jest to dokument anonimowy, który z definicji nie może być dokumentem urzędowym. Skarżący podniósł, że wykaz przesyłek przekazanych do wysłania staje się dokumentem (prywatnym lub urzędowym) dopiero po dokonaniu na nim pokwitowania (potwierdzenia), co wynika wprost z § 2 ust. 4 Rozporządzenia. Natomiast skoro pokwitowania przyjęcia (potwierdzenia nadania) dokonuje operator pocztowy, albowiem nie dokonuje tej czynności pracownik sądu ani pracownik prokuratury, to nie sposób przyjąć, iż wykaz nadanych przesyłek poleconych jest dokumentem urzędowym. Nie jest bowiem sporządzony przez uprawniony do tego organ (sąd, prokuraturę). Natomiast jeśli wziąć pod uwagę, że operator pocztowy to zwykły podmiot prawa, który nie jest ani urzędem ani organem ani nawet instytucją zaufania publicznego, to jego podpis (podpis jego pracownika) jako pokwitowanie nie ma żadnego szczególnego waloru dowodowego ipso se. Innymi słowy, podpisanie wykazu przesyłek przez przedstawiciela operatora pocztowego nie nadaje temu wykazowi waloru dokumentu urzędowego dopóty, dopóki nie wskaże się w systemie prawa powszechnie obowiązującego takiego przepisu, który temu dokumentowi podpisanemu przez pracownika przedsiębiorcy nie nada szczególnego waloru - dokumentu urzędowego. Przepisem takim jest art. 17 pp. Z woli ustawodawcy wyłącznie operator wyznaczony ma moc i zdolność do tego, aby przez pokwitowanie nadać wykazowi nadanych przesyłek poleconych walor dokumentu urzędowego. Pokwitowanie operatora innego niż wyznaczony naturalnie spowoduje, iż wykaz stanie się dokumentem sporządzonym w określonej formie (wynikającej z rozporządzenia), ale dokumentem prywatnym.

W dalszej części uzasadnienia skarżący zarzucił błędne pojmowanie przez KIO pojęcia „dokumentu urzędowego” nie uwzględniające jednego z jego elementów konstytutywnych, jakim jest podpis. Podkreślił, że niepodważalna i powszechnie przyjęta w doktrynie procesu cywilnego jest teza, że dokument urzędowy (publiczny) musi być podpisany. Obowiązek podpisania dokumentu urzędowego wynika m.in. z wymogu sporządzenia tego dokumentu w odpowiedniej formie (art. 244 § 1 Kpc) oraz z przepisów szczególnych o formie konkretnych czynności urzędowych. Niepodpisany dokument urzędowy nie istnieje. W związku z powyższym, w ocenie skarżącego nie sposób uznać, iż dokument urzędowy może nie być podpisany, natomiast przygotowanie zestawienia nie powoduje, że to zestawienie jest dokumentem urzędowym. Stałoby się, gdyby został podpisany przez twórcę będącego organem władzy. Podpis taki nie jest wymagany ani przez zarządzenie ani przez rozporządzenie. Jedynym podpisem na tym zestawieniu jest podpis przedstawiciela operatora pocztowego wyznaczonego. Ponadto skarżący podniósł, że nawet gdyby na wykazie podpisał się pracownik sądu lub prokuratury w niczym nie zmieniłoby to faktu, iż taki wykaz nie stałby się dokumen-

tem urzędowym, albowiem osoby te nie mogą potwierdzać czynności nadania. Waleru tego dokument nabywa dopiero po pokwitowaniu przez przedstawiciela operatora wyznaczonego, a podpis przez pracownika operatora innego niż wyznaczony nie powoduje, iż dokument staje się urzędowym. Powyższe przesądza o niezasadności twierdzeń Izby jakoby wykaz, o którym pisze Izba, był dokumentem urzędowym. Odpada też zarzut nieproporcjonalności, albowiem skoro nie dochodzi do duplikowania dokumentów urzędowych w momencie nadania, to jednokrotne żądanie dokumentu urzędowego nie jest nieproporcjonalne i nieadekwatne. Jeżeli więc jednocześnie Izba nie kwestionuje prawa zamawiającego do żądania potwierdzenia nadania mającego walor dokumentu urzędowego, zaskarżony wyrok winien ulec zmianie poprzez oddalenie odwołania.

Skarżący zarzucił także, że w zakresie tego samego zapisu w odniesieniu do jednostek prokuratury Izba wyszła poza zakres wyraźnie sprecyzowanego w odwołaniu InPostu zarzutu (co w uzasadnieniu zostało stwierdzone), a co na podstawie art. 192 ust. 7 P.z.p. jest niedopuszczalne. A zatem w tym zakresie wyrok jest oczywiście błędny.

W odpowiedzi na skargę In Post Sp. z o.o. w Krakowie wniosła o:

1. odrzucenie w całości skargi wniesionej przez Prokuraturę Generalną w Warszawie oraz odrzucenie skargi wniesionej przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w zakresie odnoszącym się do zamówienia udzielonego przez Prokuraturę Generalną w Warszawie oraz o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie; ewentualnie
2. na wypadek uznania, że nie zachodzą przesłanki do wydania wyroku zgodnie z pkt. 1 wniósł o umorzenie postępowania w całości; ewentualnie
3. na wypadek uznania nie zachodzą przesłanki do wydania wyroku zgodnie z pkt. 2 wniósł o oddalenie skargi,

a nadto o zasądzenie kosztów postępowania toczącego się wskutek wniesienia skargi.

Interwenient uboczny Poczta Polska S.A. w Warszawie poparł stanowisko Zamawiającego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanych w odpowiedzi na skargę przez uczestnika InPost Paczkomaty sp. z o.o. w Krakowie wniosków formalnych dotyczących odrzucenia skargi oraz umorzenia postępowania, wskazać należy, iż nie zasługiwały one na uwzględnienie.

Ma rację przeciwnik skargi, iż w części wstępnej skargi strona skarżąca nie została precyzyjnie oznaczona. Jako skarżący wskazany został Sąd Apelacyjny w Krakowie oraz Prokuratura Generalna w Warszawie, a więc podmioty, które w ocenie Sądu Okręgowego jako tzw. stado fisd Skarbu Państwa nie mają zdolności sądowej w niniejszym postępowaniu skargowym toczącym się przed sądem. Podkreślić jednakże należy, że w skardze, tuż po oznaczeniu strony przeciwnej, wskazano, że podmioty wnoszące skargę działają jako jednostki organizacyjne Skarbu Państwa. W takiej sytuacji, zarzuty dotyczące nieprawidłowego oznaczenia strony skarżącej nie mogą zostać uznane za zasadne. Z całą bowiem pewnością, skarżącym jest Skarb Państwa reprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Krakowie i Prokuraturę Generalną w Warszawie, zaś brak wymienienia Skarbu Państwa przy określeniu podmiotu skarżącego jest jedynie oczywistą niedokładnością. Na marginesie można również odnotować, iż wątpliwości co do określenia podmiotu skarżącego, który zainicjował niniejsze postępowanie, nie miał także ani Sąd Apelacyjny w Krakowie, ani Sąd Najwyższy, które to sądy orzekały w przedmiocie zasadności złożonego w toku postępowania wniosku o wyłączenie sędziów.

Nie było podstaw do odrzucenia skargi wniesionej przez Skarb Państwa - Prokuraturę Generalną w Warszawie jako skargi wniesionej do niewłaściwego sądu tj. Sądu Okręgowego w Krakowie zamiast do Sądu Okręgowego w Warszawie jako sądu właściwego ze względu na siedzibę tego zamawiającego. Dla oceny ww. zarzutu istotna jest treść art. 16 ust. 1 P.z.p., zgodnie z którym zamawiający mogą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić

zamówienia, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Z § 3 ust. 1 porozumienia dnia 24 sierpnia 2013r. nr 1/2013 zawartego między Sądem Apelacyjnym w Krakowie a Prokuraturą Generalną w Warszawie wynika, że w celu przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych, strony porozumienia wyznaczyły Sąd Apelacyjny w Krakowie jako zamawiającego upoważnionego do przygotowania i przeprowadzenia oraz udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Prokuratura Generalna w § 3 ust. 2 porozumienia równocześnie udzieliła Sądowi Apelacyjnemu wszelkich pełnomocnictw w zakresie niezbędnym do realizacji porozumienia, przy czym w ust. 3 tego paragrafu sprecyzowano, iż pełnomocnictwa te obejmują m.in. możliwość reprezentowania strony w charakterze zamawiającego w postępowaniu odwoławczym i skargowym, w tym przed Krajową Izbą Odwoławczą i sądami powszechnymi. Podkreślić należy także, iż z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wynika, że zamawiającym jest Sąd Apelacyjny w Krakowie działający na rzecz jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego oraz powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Aczkolwiek w ocenie Sądu Okręgowego brak podstaw do przyjęcia, aby porozumienie zawarte na podstawie ww. art. 16 ust. 1 P.z.p. kreowało - zwłaszcza na etapie postępowania sądowego - jednego zamawiającego, służy ono bowiem określeniu wzajemnych stosunków między zamawiającymi (tak również Stefan Babiarz w Komentarz Prawo zamówień publicznych Lexis Nexis Warszawa 2011), to na etapie dokonywania czynności związanych z zamówieniem zamawiających reprezentował Sąd Apelacyjny w Krakowie. Siedziba ww. podmiotu wyznaczyła zatem właściwość sądu do rozpoznania skargi na podstawie art. 198b ust. 1 P.z.p. Z powyższych względów nie można również przyjąć, iż skarga wniesiona przez Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Krakowie, w części dotyczącej części 2 zamówienia jako wniesiona przez nieuprawniony podmiot podlega odrzuceniu. Podkreślić należy przy tym, iż stroną zamawiającą jest Skarb Państwa (jeden podmiot), a Sąd Apelacyjny i Prokuratura Generalna są jedynie statio fisci reprezentującymi ten podmiot.

Nie zachodziły także podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na argumentowaną w odpowiedzi na skargę zbędność rozpoznania skargi i jej bezprzedmiotowość, która wiązać miała się z faktem wykonania wyroku KIO przez zamawiającego oraz brakiem możliwości dokonywania zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na upływ terminu do składania ofert. W tym zakresie należy wyjaśnić, iż w niniejszej sprawie okazało się niemożliwym rozpoznanie przez tut. Sąd skargi w przewidzianym w art. 198f ust. 1 P.z.p. terminie jednego miesiąca od dnia jej wpływu, co było jednak konsekwencją konieczności rozpoznania złożonego przez wykonawcę wniosku o wyłączenie sędziów zarówno Sądu Okręgowego w Krakowie, jak i Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w przedmiocie których rozstrzygnięcie musiały kolejno wydać Sąd Najwyższy oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie. Faktem jest, że w czasie trwania postępowania sądowego doszło do zakończenia postępowania przetargowego, albowiem dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty i podpisano umowę. Okoliczności te nie uzasadniają jednak twierdzenia, iż niniejsze postępowanie sądowe stało się bezprzedmiotowe, czy też, że zbędnym stało się rozpoznanie wniesionej przez zamawiającego skargi na wyrok KIO. Aktualnie za ugruntowany należy przyjąć pogląd, zgodnie z którym nawet zawarcie umowy w toku postępowania dotyczącego przedmiotowego postępowania nie czyni zbędnym orzeczenia sądu w wyniku skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Trzeba podkreślić, że wprowadzenie do systemu prawnego środka odwoławczego w postaci skargi na wyrok arbitrów do sądu powszechnego spowodowane było koniecznością dostosowania przepisów prawa polskiego do prawa unijnego. W dyrektywie 89/665/EWG zaleca się wprowadzenie kontroli sądu lub innego organu będącego sądem w rozumieniu Traktatu o

Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, niezależnego zarówno od zamawiającego, jak i od organu odwoławczego. W tym zatem kontekście należy przyjąć, że intencją wprowadzenia przedmiotowych przepisów było zapewnienie stronom prawa do kontroli wyroków Krajowej Izby Odwoławczej dokonywanej przez sąd, jako organ niezależny i niezawisły. Strony postępowania odwoławczego prowadzonego przed Izbą nie mogą zostać pozbawione tego prawa w sytuacji, gdy istotnie postępowanie przetargowe zostanie już zakończone i zostanie zawarta umowa, a nawet wtedy, gdy umowa ta zostanie już wykonana w całości. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw, aby w takich okolicznościach odmówić możliwości skutecznego wniesienia skargi tym stronom, czy też zwolnić sąd powszechny z obowiązku rozpoznania wniesionej do niego skargi, pozbawiając je tym samym przewidzianego przepisami ustawy i wymaganego przepisami prawa europejskiego środka ochrony prawnej, który może doprowadzić - w razie gdy została zawarta umowa w sprawie zamówienia - do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy P.z.p. (art. 192 ust. 3 pkt 3 wzw. Z art. 198fust. 2 zd. 2 P.z.p.) .

Przechodząc do merytorycznej oceny zasadności wniesionej przez zamawiającego skargi, wskazać należy, że w ocenie Sądu Okręgowego, nie zasługiwała ona na uwzględnienie.

Po pierwsze należy zauważyć, że postanowienia SIWZ, które nakazano Zamawiającemu - zgodnie z treścią pkt 1 zaskarżonego wyroku KIO - usunąć, tj. pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ, statuujący wymóg, aby zgodnie z art. 17 ustawy prawo pocztowe potwierdzenie nadania przesyłki wydane przez placówkę operatora miało moc dokumentu urzędowego, mają niewątpliwie charakter zastrzeżenia ograniczającego konkurencję. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z 7 października 2013r., tak sformułowany warunek prowadził do całkowitego wyłączenia konkurencji, umożliwiał bowiem złożenie oferty wyłącznie przez operatora wyznaczonego, którym jest aktualnie Poczta Polska S.A. Zgodnie z art. 17 Prawa pocztowego, zawarte w nim zastrzeżenie charakteru dokumentu urzędowego dla potwierdzenia nadania dotyczy jedynie potwierdzenia wydanego przez wyznaczonego operatora pocztowego. Stosownie do treści art. 178 ust. 1 Prawa pocztowego, który obowiązywał jeszcze przed ogłoszeniem przetargu, status wyznaczonego operatora pocztowego w okresie 3 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 31 grudnia 2015 r. posiada Poczta Polska S.A. Pozostali operatorzy pocztowi, w tym wykonawca składający odwołanie mogą potwierdzić nadanie przesyłki rejestrowej wyłącznie dokumentem prywatnym, a zatem nie spełniają warunków zamówienia określonych w SIWZ. Przedmiotowe postępowanie staje się zatem zamknięte na konkurencję.

W tym miejscu należy się odwołać do naczelnej zasady prawa zamówień publicznych, wyrażonej w szczególności art. 7 ust. 1 P.z.p. oraz do treści art. 29 ust. 2 P.z.p. Pierwszy ze wskazanych przepisów nakłada na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, wyłączając możliwość traktowania któregośkolwiek z oferentów w sposób uprzywilejowany i zakazując stosowania preferencji podmiotowych. Zgodnie natomiast z art. 29 ust. 2 P.z.p., przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z podanych wyżej norm nie można jednakże wywodzić poglądu, iż zagwarantowanie konkurencyjności postępowania w przedmiocie udzielania zamówienia publicznego jest celem, który zamawiający ma osiągnąć kosztem rezygnacji ze sformułowania warunków przetargu w sposób gwarantujący zaspokojenie jego uzasadnionych potrzeb. Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę podziela stanowisko zamawiającego, jak i stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż w sprawie zamówienia publicznego istotny jest interes zamawiającego oraz zaspokojenie jego potrzeb. Zaspokojenie tych potrzeb winno jednakże nastąpić w warunkach konkurencji. Możliwe jest ograniczenie kręgu wykonawców poprzez sformułowanie warunków SIWZ, jednakże postanowienia ograniczające konkurencję (zwłaszcza wyłączające ją całkowicie) muszą być uzasadnione usprawiedliwionym interesem zamawiającego. Chodzi tu o racjonalne oczekiwania zamawiającego i świadczenia o najwyższym poziomie jakości, oceniane jednakże przez cel zamówienia. Niezbędne jest zatem porównanie, czy sprecyzowane warunki pozostają adekwatne do rzeczywistych i niezbędnych potrzeb zamawiającego.

W tym miejscu, należy ponownie przytoczyć zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania dotyczące zagadnienia proporcjonalności warunku, które w drodze analogii można odnieść także do opisu przedmiotu zamówienia. I tak, konieczna jest analiza trzech aspektów: po pierwsze, czy wymagania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia są w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nie skutków, po drugie, czy opis przedmiotu jest rzeczywiście niezbędny dla interesu zamawiającego, i po trzecie, czy efekty będą pozostawały w proporcji od ciężarów nakładanych na wykonawcę. Analiza obejmuje zatem porównanie adekwatności celu i środka służącego do jego osiągnięcia. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że istota niniejszej sprawy sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy po stronie sądów i prokuratur rzeczywiście istnieje uzasadniony interes, aby nadanie przez te jednostki organizacyjne przesyłki było potwierdzone dokumentem mającym charakter dokumentu urzędowego.

W aspekcie argumentacji zawartej w skardze należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że zbyt daleko idące wnioski wyciągnął Zamawiający z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podnosząc, że Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła, iż zamawiający może w sposób usprawiedliwiony oczekiwać, że dowód nadania przesyłki będzie dokumentem urzędowym, zaś uwzględnienie odwołania wykonawcy było jedynie skutkiem stwierdzenia przez arbitrów, iż w procedurze nadawania przesyłek zamawiający dysponuje innym dokumentem urzędowym potwierdzającym fakt nadania. W uzasadnieniu wyroku Izba wskazała na cztery argumenty,

przy uwzględnieniu których nie można uznać, aby wymóg zawarty w treści pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ był konieczny ze względu na uzasadnione potrzeby zamawiającego. Po pierwsze, Izba odwołała się do zmian przepisów regulujących doręczenia w procedurach sądowych, a dokonanych przepisami ustawy Prawo pocztowe. W tym zakresie podkreśliła, że wedle aktualnie obowiązujących przepisów zarówno w procedurze administracyjnej, sądowoadministracyjnej, karnej, cywilnej, jak i w sprawach o wykroczenia doręczenia mogą następować przez operatora pocztowego, nie zaś tylko i wyłącznie przez operatora wyznaczonego. Po drugie, w ocenie Izby instytucja potwierdzenia nadania z mocą dokumentu urzędowego służy stronom i uczestnikom tych postępowań celem dochowania terminów procesowych. Po trzecie, dokumentacja tworzona przez sądy i prokuratury w związku z realizacją obowiązków w zakresie doręczeń posiada walor dokumentu urzędowego, oraz po czwarte - do działalności sądów i prokuratur odnoszą się terminy instrukcyjne. Argumentacja Izby nie odwołała się zatem wyłącznie do dublowania się dokumentacji urzędowej.

W ocenie Sądu Okręgowego trafne jest stanowisko Izby, zgodnie z którym opis przedmiotu zamówienia zawarty w treści pkt 6 załącznika 5 do SIWZ nie był uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, aczkolwiek argumentacja powołana na uzasadnienie ww. stanowiska nie jest przez sąd w całości podzielana.

Zamawiający zasadnie wskazuje zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak w samej skardze, iż potrzeba dokonywania doręczeń przesyłek pocztowych występuje zarówno wówczas, gdy sądy i prokuratury działają jako organy prowadzące postępowanie w sprawie, jak i wówczas, gdy sąd

1*

lub prokurator występuje jako strona (uczestnik) toczącego się postępowania (np. cywilnego, administracyjnego). W zakresie pierwszej z wyróżnionych sytuacji należy stwierdzić, iż tryb nadawania pism przez sądy i prokuratury w ramach prowadzonych przez nie spraw jest regulowany przepisami prawa, które opisują czynności, jakie powinny zostać podjęte w celu wysłania do strony pisma oraz kolejności ich podejmowania. W zakresie procedury sądowej przedmiotowa materia jest unormowana przepisami zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji rządowej (Dz.Urz. MS z dnia 31 grudnia 2003 r.), natomiast zasady wysyłki pism prokuratury określone zostały przepisami zarządzenia Prokuratora Generalnego z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w wojskowych jednostkach organizacyjnych prokuratury (M.P. z dnia 31 marca 2011 r.). W tym zakresie zastosowanie znajdują również rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym (Dz. U. z dnia 26 czerwca 2003 r.) oraz z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 1350 z późn. zm.). I tak można wskazać w szczególności, że w postępowaniu sądowym procedura doręczenia rozpoczyna się od wydania przez sędziego zarządzenia o doręczeniu określonego pisma stronom, które opatrywane jest datą i podpisem sędziego, następnie zarządzenie to jest wykonywane przez pracownika sekretariatu, który również dokonuje adnotacji o dacie wykonania zarządzenia, potwierdzając ją podpisem, i wreszcie taka przesyłka jest odnotowywana w wykazie przesyłek poleconych, czyli tzw. zbiorczej książce nadawczej.

W tym miejscu należy podkreślić, iż w ocenie Sądu Okręgowego, zbiorcza książka nadawcza, wbrew stanowisku Krajowej Izby Odwoławczej, nie jest dokumentem urzędowym. W tym zakresie sąd w całości podziela argumentację Zamawiającego, który prawidłowo wskazywał, iż wykaz ten jest w szczególności pozbawiony podpisu pracownika organu (sądu, prokuratury). Zgodnie z przeważającymi poglądami doktryny (K.Knoppek, Dokument w procesie cywilnym, Poznań 1993, s. 21, A.Bieliński, Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym, Legalis) dokument urzędowy musi być podpisany, zaś ww. obowiązek wynika z wymogu sporządzenia tego dokumentu w odpowiedniej formie oraz z przepisów szczególnych o formie konkretnych czynności urzędowych. Istnienie podpisu osoby upoważnionej do działania w charakterze organu stanowi dowód zamiaru wywołania określonych skutków, dowodzi zakończenia dokumentu wraz z określeniem ostatecznej wersji zawartego w nim oświadczenia. Niepodpisany dokument urzędowy jest dokumentem nieistniejącym. Skoro zatem zestawienia w postaci wykazu nadanych przesyłek (tzw. zbiorcza książka nadawcza) nie

zawiera podpisu osoby upoważnionej do działania w imieniu danego sądu czy jednostki prokuratury nie może być mowy o traktowaniu ww. wykazu jako dokumentu urzędowego. Uwzględniając natomiast treść art. 244 § 1 K.p.c., który definiuje dokumenty urzędowe jako dokumenty sporządzone przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, koniecznym staje się wskazanie, że zbiorcza książka nadawcza nie może zostać zakwalifikowana do kategorii dokumentów, o których stanowi ten przepis, jeszcze z jednego powodu. Mianowicie jest ona tylko częściowo tworzona przez pracownika sądowego. Należy bowiem zauważyć, że to przedstawiciel operatora pocztowego, a nie pracownik sądu, wykaz opatruje pieczęcią operatora potwierdzającą fakt nadania, a więc tą okoliczność na którą zamawiający chciałby zapewnić sobie dowód z dokumentu urzędowego.

Skarżący ma rację podnosząc, że nie można wykluczyć przypadków, w których data nadania przesyłki pocztowej przez sąd lub prokuraturę będzie miała znaczenia. Co prawda terminy dla sądu określone w przepisach proceduralnych (tak jak wskazuje Izba) są terminami instrukcyjnymi, niemniej jednak zwłoka w doręczeniu tytułu wykonawczego, postanowienia zabezpieczającego lub odpisu wyroku z uzasadnieniem może narazić stronę na szkodę, rodzącą z kolei odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Oczywiście data ekspediovania przesyłki sądowej lub prokuratorskiej ma także znaczenie dla oceny zasadności ewentualnej skargi na przewlekłość postępowania. Mimo jednak tych okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego, sądy i prokuratury nie posiadają interesu w stawianiu w ramach prowadzonego przetargu wymagania wystawiania przez operatora pocztowego dokumentu urzędowego na potwierdzenie faktu nadania przesyłki sądowej, albowiem okoliczność tę mogą, w przypadku powstania takiej potrzeby wykazywać dowodami z dokumentów, które zostają sporządzone w ramach opisanej wyżej procedury ekspediovania przesyłek do stron prowadzonych postępowań. W szczególności znaczenie będzie miała dokonana w aktach sprawy adnotacja pracownika sądu czy prokuratury o wykonaniu zarządzenia w przedmiocie doręczenia pisma oraz wykaz przesyłek poleconych nadanych w placówce pocztowej, mimo iż nie będzie miał on charakteru dokumentu urzędowego. Fakt nadania przez sąd lub prokuraturę przesyłki i data tego nadania mogą zostać wykazane przy zastosowaniu każdego dowodu, nie zaś tylko dowodu z dokumentu urzędowego. Jeżeli w ewentualnym sporze strona zakwestionuje tego typu okoliczności podniesione przez pozwany sąd lub prokuraturę, będzie możliwe zawnioskowanie dowodu ze zbiorczej książki nadawczej oraz powołanie się na adnotacje znajdujące się w aktach sprawy. Ponadto, sąd lub prokuratura mogą powoływać się na dowody z zeznań świadków tj. osób, które uczestniczyły w procedurze ekspedycji konkretnej przesyłki i za pomocą ww. środków dowodzić fakt nadania przesyłki i datę jej nadania.

W zakresie drugiej z wyróżnionych powyżej sytuacji tj. sytuacji, w której sąd lub prokurator występuje jako strona postępowania (a zatem uchybienie terminowi procesowemu przez sąd lub prokuratora wywołuje takie same negatywne konsekwencje procesowe, jak w przypadku każdej innej strony), należy wskazać, że ewentualny interes Zamawiającego w formułowaniu zapisu pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ istotnie nie opierałby się wprost na fakcie posiadania potwierdzenia nadania o charakterze dokumentu urzędowego, lecz jedynie pośrednio na skutkach wprowadzenia takiego wymogu w SIWZ w aktualnym stanie prawnym, w którym wymóg ten spełnić może wyłącznie operator wyznaczony. Wysyłanie pism procesowych przez sądy i prokuratury, działające jako strony postępowania cywilnego, przy korzystaniu z usług operatora wyznaczonego wydaje się być uzasadnione faktem, iż regulując cywilne postępowanie sądowe ustawodawca zdecydował się zróżnicować skutki prawne nadania pisma procesowego w placówce operatora wyznaczonego i innych operatorów pocztowych, wprowadzając w art. 165§2 k.p.c. regulację, że oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z wniesieniem jej do sądu. Abstrahując od kwestii, czy wprowadzenie warunku zamieszczonego w pkt 6 załącznika nr 5 do SIWZ można w ogóle uzasadnić z powołaniem się na wskazane korzyści w zakresie ochrony interesu sądów i prokurator (jeżeli zamawiający formułując warunki zamówienia istotnie miał na względzie zabezpieczenie interesów sądów i prokurator w sprawach cywilnych, w których jednostki te miałyby występować jako strony, logicznym wydaje się wprowadzenie wprost wymagania, aby przesyłki w takich sprawach miały być realizowane przez operatora wyznaczonego lub w ramach współpracy z nim), to z uwagi na fakt, iż taka argumentacja pojawiła się w toku postępowania przez KIO, stwierdzić należy, że w ocenie Sądu Odwoławczego nie zasługuje ona na uwzględnienie. Zarówno sądy, jak i prokuratury dysponują bowiem możliwością zabezpieczenia własnych interesów bez konieczności wprowadzenia wymogu odnoszącego się do całości usług będących przedmiotem zamówienia, który skutkuje wyłączeniem konkurencyjności postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego. Po pierwsze, sytuacje, w których sądy lub prokuratury występują jako strony postępowania cywilnego zdarzają się, jednak nie są one częste. W konsekwencji doręczenia realizowane w trybie przepisów procedury cywilnej mogą stanowić jedynie niewielki procent wszystkich

przesyłek, nadawanych przez te jednostki organizacyjne. Po drugie, udzielenie zamówienia na przedmiotowe usługi istotnie nie wyłącza - w pewnych uzasadnionych okolicznościach - możliwości nadania przesyłki u innego operatora niż ten, który zostanie wyłoniony w przetargu czy też w ogóle z wykorzystania innego sposobu wniesienia pisma procesowego do właściwego sądu. Zgodnie bowiem z treścią § 68 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, prezes sądu przy wyborze sposobu doręczania przesyłek sądowych ma uwzględnić zarówno koszty, jak i skuteczność doręczeń. Prezes sądu może zatem zarządzić, iż doręczenia takiej określonej kategorii przesyłek będą dokonywane za pośrednictwem operatora wyznaczonego. Z uwagi na niskie koszty takich doręczeń determinowane ich niewielką ilością, będą one pokrywane wprost z sum budżetowym, jakimi dysponują sądy. Poza tym należy podkreślić, iż konieczność skorzystania z usług operatora pocztowego w konkretnych sprawach może w ogóle nie zaistnieć, albowiem skuteczniejszym i prostszym sposobem wniesienia pisma procesowego do sądu w sprawie cywilnej przez sąd lub prokuraturę będzie jego bezpośrednie złożenie na dziennik podawczy właściwego sądu. W przypadku prokuratorów taka sytuacja winna być zasadą, bowiem zgodnie z § 367 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 144) sprawy cywilne należą do zakresu działania jednostki organizacyjnej prokuratury, na której obszarze właściwości mieści się siedziba sądu właściwego do rozpoznania sprawy cywilnej.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Okręgowego, Zamawiający nie legitymował się interesem uzasadniającym wprowadzenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania, które w praktyce mogłoby zostać zrealizowane wyłącznie przez operatora wyznaczonego. Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wprowadzenie pkt nr 6 załącznika 5 do SIWZ naruszało zatem art. 20 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 P.z.p., co z kolei uzasadniało nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Na uwzględnienie nie zasługiwał drugi z zarzutów skargi, dotyczący naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisu art. 192 ust. 7 P.z.p. przez orzeczenie co do zarzutu, który nie został postawiony oraz uwzględnienie odwołania i nakazanie zmiany SIWZ również w odniesieniu do jednostek prokuratury, to jest w zakresie, w którym odwołujący wyraźnie wskazał, iż zarzutu nie stawia i zmiany takiej nie żąda. W tym miejscu koniecznym jest stwierdzenie, że z treści odwołania w żaden sposób nie wynika, aby zarzuty były w jakikolwiek sposób ograniczone jedynie do części 1 przedmiotu zamówienia. Zakwestionowany przez odwołującego warunek został zamieszczony w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ dotyczącym części 1 i 2 zamówienia, co zostało wyraźnie zaznaczone w jego treści. W ocenie Sądu nie można mieć wątpliwości, że argumentacja odwołania zmierzała do podważenia wskazanego wymogu i wyeliminowania go z treści specyfikacji warunków zamówienia odnoszących się do obydwu części zamówienia. Wynika to wprost z treści żądania odwołującego się wykonawcy, który wyraźnie wskazał, że wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez usunięcie kwestionowanych w odwołaniu postanowień w odniesieniu do obydwu części zamówienia. Czynienie jakichkolwiek rozróżnień co do zakresu zaskarżenia odwołania nie znajduje zatem uzasadnienia w jego treści. Jeżeli natomiast przyjąć, iż odwołanie zostało zmodyfikowane treścią pisma z dnia 2 października 2010 r., to dla ostatecznego określenia stanowiska strony odwołującej relewantne znaczenie miało oświadczenie jej pełnomocnika złożone na ostatniej rozprawie. Jak wynika z protokołu rozprawy, której przebieg został udokumentowany znajdującym się w aktach protokołem (k.69), pełnomocnik odwołującego najpierw złożył przedmiotowe pismo z 2.10.2013r., po czym oświadczył, iż wnosi o uwzględnienie odwołania. To zdaniem Sądu Okręgowego przesądziło, iż strona odwołująca podtrzymała wszystkie zarzuty w kształcie, w jakim zostały sformułowane w odwołaniu z dnia 10 września 2013 r. Tym samym zarzut naruszenia art. 192 ust. 7 P.z.p. nie mógł zostać uznany za uzasadniony.

W tym stanie rzeczy należy uznać, iż Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo częściowo uwzględniła wyrokiem z dnia 7 października 2013 r. odwołanie wniesione przez InPost Paczkomaty sp. z o.o. (aktualna nazwa spółki) nakazując Zamawiającemu dokonanie wskazanych w treści tego wyroku modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w konsekwencji również prawidłowo, zasądziła od wykonawcy na rzecz strony odwołującej koszty tego postępowania, przyjmując, że to zamawiający jest stroną przegrywającą sprawę przed KIO. Podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 192 ust. 10 P.z.p., dotyczący rzekomo błędnego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego należy uznać za oczywiście

bezpodstawny.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił wniesioną skargę jako bezzasadną na podstawie art. 198f ust. 2 zd. 1 P.z.p.

O kosztach postępowania sądowego Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 198f ust. 5 P.z.p., zgodnie z którym strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku, zaś sąd określając wysokość kosztów ma również uwzględnić koszty poniesione przez strony w związku z odwołaniem. Ponieważ w niniejszym postępowaniu skarga Zamawiającego nie została uwzględniona, za stronę wygrywającą niniejszą sprawę uznać należy wykonawcę InPost Paczkomaty sp. z o.o., który złożył odwołanie uwzględnione przez KIO zaskarżonym wyrokiem. Z tej przyczyny należało na rzecz wskazanej spółki zasądzić od strony przegranej - jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Krakowie oraz Prokuratury Generalnej w Warszawie kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego, stanowiącą równowartość wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym, ustalonego w stawce minimalnej na podstawie § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490).

Bernadet