

Sygn. akt: KIO 2583/11

WYROK
z dnia 14 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 grudnia 2011 r.**, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2011 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm w składzie: Mass Mailing Integrated Sp. z o.o. oraz Polska Grupa Poczтовая S.A., z adresem dla lidera konsorcjum przy ul. Żupniczej 17, 03-821 w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego**, Skarb Państwa - Główny Inspektorat Transportu Drogowego, ul. Postępu 21, 02-676 Warszawa.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm w składzie: Mass Mailing Integrated Sp. z o.o. oraz Polska Grupa Poczтовая S.A., z adresem dla lidera konsorcjum przy ul. Żupniczej 17, 03-821 w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm w składzie: Mass Mailing Integrated Sp. z o.o. oraz Polska Grupa Poczтовая S.A., z adresem dla lidera konsorcjum przy ul. Żupniczej 17, 03-821 w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 listopada 2011 r., pod numerem 2011/S 225-365558.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia [dalej także „SIWZ”], została opublikowana na stronie internetowej zamawiającego w dniu 24 listopada 2011 r.

W dniu 5 grudnia odwołanie od postanowień SIWZ złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mass Mailing Integrated Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz Polska Grupa Poczta S.A. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [dalej także „Pzp”], poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie SIWZ w sposób umożliwiający odmienną interpretację postanowień SIWZ przez wykonawców;
- 3) art. 29 ust. 1 Pzp, poprzez zawarcie w treści SIWZ niejednoznacznych i niespójnych postanowień;
- 4) art. 29 ust. 2 Pzp, przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję przez sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuzasadniony ogranicza krąg potencjalnych wykonawców.

Odwołujący wnosili o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania;
- 2) zmiany treści ogłoszenia w zakresie przedłużenia terminu składania ofert;
- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołujący podnosili, iż opis przedmiotu zamówienia w dotychczasowym brzmieniu uniemożliwia im złożenie ważnej oferty. Wskazywali, że zapis w Części III SIWZ, na str. 23 (Formularz nr OF.1) pkt 12 i 13 zgodnie z którym oferenci

zobowiązani zostali do podania kosztu opłaty pocztowej za list polecony ZPO do 50 gram na terenie RP oraz kosztu opłaty pocztowej za list polecony ZPO do 50 gram na terenie innych państw UE, uniemożliwia złożenie oferty przez podmiot inny niż Poczta Polska S.A. lub konsorcjum, którego członkiem jest Poczta Polska S.A. Przywoływali przepisy ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r., Prawo pocztowe jak i ustawy z dnia 5 września 2008 o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska” które dają operatorowi publicznemu wyłączność w świadczeniu usług pocztowych dla przesyłek o masie nieprzekraczającej do 50 gram. Dodatkowo wskazywali, iż w przedmiotowym postępowaniu nie ma żadnego uzasadnienia do wprowadzenia ograniczenia wagowego przesyłek.

W dalszej kolejności podnosili, iż zamawiający opisując sposób doręczania przesyłek w sposób określony w części III SIWZ, na stronie 31 w pkt 4.3 ppkt 2 prowadzi do sytuacji, w której de facto jedynym możliwym wykonawcą przedmiotu zamówienia w zakresie doręczania będzie Poczta Polska S.A.. Wskazywali, iż postawiony wymóg nie jest uzasadniony ani wymogami tego konkretnego zamówienia ani obowiązującymi przepisami prawa. Powołując się na przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lutego 2002 r., w sprawie nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, podnosił, iż są to przepisy szczególne w zakresie trybu doręczania mandatów i dlatego pozostawienie obecnego brzmienia SIWZ mogłoby skutkować tym, że bezzasadnie przy wykonywaniu zamówienia stosować należałoby przepisy kodeksu postępowania karnego. Pomimo, że nie ma wymogu prawnego by jedynie operator publiczny doręczał mandaty karne, pozostawienie zapisów SIWZ w obecnym brzmieniu wykluczałoby z postępowania podmioty inne niż Poczta Polska S.A.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług personalizowania, wydruku, konfekcjonowania, kopertowania i doręczania korespondencji.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 listopada 2011 r., pod numerem 2011/S 225-365558.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, została opublikowana na stronie internetowej zamawiającego w dniu 24 listopada 2011 r.

Zgodnie z pkt 4.1 Części III SIWZ zamówienie obejmuje wykonywanie usług wydruku, konfekcjonowania oraz dostarczania i odbioru korespondencji polegającej na:

- drukowaniu dokumentów i poddruków, personalizacji poddruków z wykorzystaniem danych powierzonych przez zamawiającego,
- zapewnienie kopert z nadrukiem,
- zapewnienie poddruków według wzorów dostarczonych przez zamawiającego,
- kopertowaniu,
- dostarczaniu korespondencji odbiorcom wskazanym przez zamawiającego za potwierdzeniem odbioru,
- odbieraniu zwrotnej korespondencji, w tym potwierżeń odbioru oraz korespondencji niedostarczonej,
- prowadzenie ewidencji czynności realizowanych w ramach realizacji zamówienia,
- prowadzenie ewidencji korespondencji wychodzącej oraz korespondencji przychodzącej,
- przekazywaniu zamawiającemu raportów, zestawień i danych niezbędnych do okresowego rozliczania zleconych i wykonanych usług, na podstawie dostarczonych przez zamawiającego materiałów.

Ponadto zgodnie z pkt 4.4. Części III SIWZ wymagania co do sposobu realizacji zamówienia, doręczanie przesyłek musi następować zgodnie z:

- przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie spraw związanych z nakładaniem i pobieraniem przez zamawiającego kar pieniężnych na podstawie ustawy o drogach publicznych,
- przepisami Kodeksu postępowania karnego w zakresie spraw związanych z nakładaniem przez zamawiającego grzywien w drodze mandatów karnych, tj. w sprawach o wykroczenia dotyczących przekraczania przez kierujących pojazdami dopuszczalnych prędkości jazdy, niestosowania się przez nich do sygnałów świetlnych oraz innych naruszeń drogowych.

Zgodnie z formularzem ofertowym zamawiający wymagał m.in. podania kosztu opłaty pocztowej za list polecony ZPO do 50 gram na terenie RP oraz kosztu opłaty pocztowej za list polecony ZPO do 50 gram na terenie innych państw UE.

Takie sformułowanie treści SIWZ leży u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy p.z.p., jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

W zakresie zgłoszonych zarzutów Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż postanowienia SIWZ są niejednoznaczne i niespójne, a opis przedmiotu zamówienia sporządzony został w sposób utrudniający uczciwą konkurencję czy też w sposób ograniczający krąg potencjalnych wykonawców. Potwierdzeniem takiego stanowiska nie może być zawarcie wymogu podania kosztu opłaty pocztowej za list polecony ZPO do 50 gram na terenie RP oraz kosztu opłaty pocztowej za list polecony ZPO do 50 gram na terenie innych państw UE. Należy mieć na uwadze, iż to zamawiający jest gospodarzem postępowania i to zamawiający dokonując oceny swoich potrzeb precyzuje, opisuje przedmiot zamówienia. W przedmiotowej sprawie zamówienie obejmuje m.in. dostarczanie korespondencji odbiorcom wskazanym przez zamawiającego za potwierdzeniem odbioru. Skoro zamawiający dokonał weryfikacji swoich potrzeb w zakresie doręczania przesyłek o wadze do 50 gram a nie np. o wadze do 55, 60 gram to nieuzasadnione jest żądanie odwołującego o określenie innej granicy wagowej przesyłek. Faktycznie zgodnie z art. 47 ust. 1 prawa pocztowego, operatorowi publicznemu (Poczcie Polskiej) przysługuje wyłączność świadczenia usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych o masie nieprzekraczającej 50 gram, to jednak skoro przedmiot zamówienia obejmuje doręczanie przesyłek o takiej właśnie wadze to sztuczne zawyżanie wagi czy też otwieranie przedziału wagowego np. od 0 do 100 gram nie będzie służyło realizacji przedmiotu zamówienia a faktycznie byłoby próbą obejścia obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. W przedmiotowym stanie faktycznym należy mieć na uwadze, iż monopol operatora publicznego w przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych o masie nieprzekraczającej 50 gram nie wynika z woli zamawiającego a wprost z obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. Stosowanie przez zamawiającego obowiązujących norm prawnych, choćby w odczuciu odwołującego społecznie krzywdzących nie może stanowić podstawy uznania, iż takie działania zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję, czy też ograniczają krąg potencjalnych wykonawców. Za zgodne z art. 29 Pzp należało również uznać opisanie przez

zamawiającego wymagań, co do sposobu realizacji zamówienia, iż doręczanie przesyłek musi następować m.in. zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego w zakresie spraw związanych z nakładaniem przez zamawiającego grzywien w drodze mandatów karnych. Bezspornie część działań zamawiającego, a związanych z nakładaniem grzywien w drodze mandatów karnych, prowadzona jest w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego. Również i w tym przypadku opisanie przez zamawiającego wymogów, co do przedmiotu zamówienia nie sposób uznać za utrudniające uczciwą konkurencję, czy też ograniczające krąg potencjalnych wykonawców. Izba zwraca uwagę, iż odwołujący przywołując w uzasadnieniu treść rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lutego 2002 r., w sprawie nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, niesłusznie podnosi, iż pozostawienie obecnego brzmienia SIWZ mogłoby skutkować tym, że bezzasadnie przy wykonywaniu zamówienia stosować należałoby przepisy kodeksu postępowania karnego. Nie ulega wątpliwości, iż działania zamawiającego oparte są na przepisach obu w/w aktów prawnych. Na marginesie należy wskazać, że podstawą uznania działań zamawiającego za niezgodne z art. 29 Pzp nie można również uznać przekonania (opinii) odwołującego o archaiczności przepisów kodeksu postępowania karnego.

Niezasadność w/w zarzutów przesądza również o nietrafności zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż w ocenie Izby, postępowanie prowadzone jest w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: