

WYROK
z dnia 26 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Członkowie: Jolanta Markowska
Aneta Mlącka

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2014 r. przez wykonawcę **Poczta Polska Spółka Akcyjna, ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Rzeszowie, ul. Słowackiego 7, 35-060 Rzeszów,**

przy udziale wykonawcy **InPost Finanse Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Malborska 130, 30-624 Kraków,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1) oddala odwołanie;

2) kosztami postępowania obciąża wykonawcę Poczta Polska Spółka Akcyjna, ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu;

2.1 zasądza od wykonawcy Poczta Polska Spółka Akcyjna, ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa na rzecz zamawiającego Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Rzeszowie, ul. Słowackiego 7, 35-060 Rzeszów, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

A. I. Wykonawca - Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, odwołujący w postępowaniu odwoławczym - wniósł odwołanie od niezgodnego, w jego ocenie, z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), sporządzonych przez zamawiającego, prowadzącego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi doręczania w formie gotówki świadczeń krótkoterminowych i emerytalno-rentowych do rąk świadczeniobiorców w ich miejscu zamieszkania (nr OZP-2310/3/2014/POW).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 kwietnia 2014 r., nr 2014/S 083-144650.

II. Odwołujący, wnosząc odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ, zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp, które może mieć wpływ na wynik postępowania:

- a) art. 22 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 Pzp, w zw. z zw. art. 15 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 3 pkt 16 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529), (Pr.poczt.) oraz w zw. z art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. z 2013 r. poz. 1403, z późn. zm.), (u.s.r.), przez dopuszczenie do przetargu, którego przedmiotem jest realizacja usługi przekazu pocztowego, podmiotów, które nie mają uprawnień do wykonywania usługi przekazu pocztowego zgodnie z regulacją ustawy Pr.poczt.;
- b) art. 29 ust. 1 pkt 1 Pzp (*ust. 1 nie dzieli się na punkty, w uzasadnieniu wskazano wyłącznie ust. 2*), w zw. z zw. art. 15 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 3 pkt 16 Pr.poczt. w zw. z art. 49 ust. 1 i 2 u.s.r. oraz motyw 30 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz. U. L 52 z 27.2.2008, str. 3-2), (III dyrektywa pocztowa), w zw. z art. 288 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Traktat) oraz art. 106 ust. 2 Traktatu, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący, że może on być wykonywany przez podmioty świadczące usługi płatnicze w formie przekazu pieniężnego, podczas gdy przedmiotem zamówienia może być jedynie usługa przekazu pocztowego i jedynie podmiot uprawniony do wykonywania tej usługi winien zostać dopuszczony do udziału w przetargu.

III. Odwołujący wniósł o:

a) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ przez:

- 1) wykreślenie w rozdziale 1 § 3 ust. 1 SIWZ wskazania, że zamawiane usługi zgodnie z kodem CPV mają charakter usług finansowych i ubezpieczeniowych;
- 2) dokonanie zmiany w rozdziale 1 § 8 ust. 1 pkt 1 lit. a, i nadanie mu następującej treści: *posiadania uprawnień do wykonywania działalności pocztowej w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym polegających na realizacji przekazów pocztowych w zakresie świadczeń będących przedmiotem zamówienia, objętych obowiązkiem wpisu do rejestru operatorów pocztowych, o którym mowa w art. 6 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012, poz. 1529) prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej;*
- 3) dokonanie zmiany w rozdziale 1 § 9 pkt A, ppkt 2, i nadanie mu następującej treści: *dokument potwierdzający wpis do rejestru operatorów pocztowych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012, poz. 1529);*

b) ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, unieważnienie postępowania;

c) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie ze spisem przedstawionym na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił następujące stanowisko.

1. Wskazując datę publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz ustawowy termin do wniesienia odwołania - art. 182 Pzp - odwołujący wywiódł, że odwołanie wraz z przekazaniem kopii zamawiającemu - zostało wniesione w terminie (okoliczności niekwestionowane).

2. Podnosząc zastosowane przez zamawiającego:

-tryb postępowania - przetarg nieograniczony;

-kody ze wspólnego słownika zamówień (CPV), rozdział I § 3 ust. 1 *in fine* SIWZ (usługi finansowe i ubezpieczeniowe lub usługi pocztowe);

-opis przedmiotu zamówienia;

-opis warunku udziału w postępowaniu - spełniają wszystkie podmioty posiadające uprawnienia „do wykonywania działalności pocztowej w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym polegających na realizacji przekazów pocztowych w zakresie świadczeń będących przedmiotem zamówienia” oraz wszystkie podmioty posiadające uprawnienia do „działania w formie organizacyjnej wymaganej dla dostawców usług płatniczych wskazanych w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175, z późn. zm.)” (rozdział I § 8 ust. 1 pkt 1 lit. a SIWZ);

-katalog dokumentów wymaganych od wykonawców, rozdział I § 9 pkt A ppkt 2 SIWZ, na

potwierdzenie spełnienia wymagań opisanych w SIWZ, dokumenty zaświadczające, że wykonawcy posiadają uprawnienia do wykonywania usług przekazu pocztowego, jako operator pocztowy lub uprawnienia do wykonywania usług płatniczych zgodnie z ustawą o usługach płatniczych

- odwołujący uznał, że zamawiający dopuszczając do udziału w postępowaniu, zarówno operator pocztowego uprawnionego do realizacji przekazów pocztowych, jak i podmiotów posiadających uprawnienia do wykonywania usług płatniczych, naruszył wskazane przepisy ustawy Pzp i innych aktów prawnych.

3. Kwalifikacja prawna usługi będącej przedmiotem zamówienia.

Odwołujący uznał, że przedmiot zamówienia - świadczenie usługi doręczania w formie gotówki świadczeń krótkoterminowych i emerytalno-rentowych do rąk świadczeniobiorców w ich miejscu zamieszkania (rozdział I § 3 pkt 1 SIWZ ust. 1 SIWZ, § 1 ust. 1 wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 5a do SIWZ), odpowiada definicji przekazu pocztowego, stosownie do art. 3 pkt 16 Pr.poczt. Powołał się na uzasadnienie do projektu ustawy Prawo pocztowe: *„przekaz pocztowy stanowi specyficzny rodzaj usługi pocztowej o charakterze finansowym. Zawiera w sobie element typowo pocztowy, tj. przekazanie adresatowi oprócz gotówki specjalnego druku, na którym możliwe jest zamieszczenie przekazu informacyjnego (korespondencji)”* - (Druk sejmowy nr 801 z dnia 8 października 2012 r.).

Stwierdził, że świadczenie wykonawców określone w SIWZ stanowi usługę pocztową polegającą na realizowaniu przekazu pocztowego (art. 2 ust. 1 pkt 5 Pr.poczt.). Powołał się na treść art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy Pr.poczt. *„zawarcie umowy o świadczenie usługi pocztowej następuje w szczególności przez przyjęcie przez operatora pocztowego przekazu pocztowego, z tym, że do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie jest uprawniony operator wyznaczony”* i ust. 2 *„Operator wyznaczony jest obowiązany do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie”*, wskazując, że przedmiot zamówienia należy wyłącznie do zakresu czynności operatora wyznaczonego (obecnie Poczta Polska S.A. - art. 178 ust. 1 Pr.poczt.).

Odwołujący wskazał, że o ile z brzmienia samej tylko powołanej w piśmie jednostki redakcyjnej Pr.poczt. takie ograniczenie nie wynikało, to z prawidłowej lektury wszystkich mających zastosowanie w sprawie przepisów, a w szczególności art. 15 ust. 1 Pr.poczt. płynie wniosek, iż usługi w zakresie przyjmowania przekazów pocztowych zarezerwowane zostały w sposób wyłączny dla Poczty Polskiej, przy czym powyższe wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Podkreślił, że ze względu na bezpieczeństwo środków

pieniężnych przekazywanych przez zamawiającego odbiorcom świadczeń, ustawodawca zdecydował się na uregulowanie instytucji przekazu pocztowego i umożliwienie wykonywania usług przekazu pocztowego jedynie operatorowi wyznaczonemu, ograniczając krąg podmiotów uprawnionych do wykonywania usługi.

Podniósł, że środki przekazywane operatorowi wyznaczonemu celem doręczenia świadczeniobiorcom nie stają się własnością operatora wyznaczonego, a mają być jedynie przez niego doręczane. W konsekwencji środki te nie wchodzą do majątku operatora wyznaczonego i nie podlegają egzekucji w przypadku problemów finansowych operatora wyznaczonego. Skutek ten wynika ze specyfiki funkcjonowania operatora pocztowego, który jest jedynie doręczycielem powierzanych mu przedmiotów.

4. Wskazując niedopuszczalność zastosowania instytucji przekazu pieniężnego do realizacji przedmiotu zamówienia, odwołujący wyjaśnił, że instytucja przekazu pieniężnego została uregulowana w ustawie o usługach płatniczych implementującej do polskiego porządku prawnego Dyrektywę 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającą dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającą dyrektywę 97/5/WE (Dziennik Urzędowy L 319, 05/12/2007 P. 0001-0036).

Zacytował przepisy ustawy: art. 3 ust. 1 pkt 6 - „przez usługi płatnicze rozumie się działalność polegającą na świadczeniu usługi przekazu pieniężnego”; art. 3 ust. 3 - „Usługa przekazu pieniężnego oznacza usługę płatniczą świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika polegającą na transferze do odbiorcy lub do innego dostawcy przyjmującego środki pieniężne dla odbiorcy środków pieniężnych otrzymanych od płatnika lub polegającą na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i ich udostępnieniu odbiorcy”. Zacytował również art. 4 pkt 13 Dyrektywy - „usługa przekazu pieniężnego” oznacza „usługę płatniczą, która umożliwia, bez tworzenia rachunku płatniczego w imieniu płatnika lub odbiorcy; odbiór środków od płatnika wyłącznie do celów przekazania odpowiedniej kwoty odbiorcy lub innemu dostawcy usług płatniczych działającemu w imieniu odbiorcy lub odbiór takich środków w imieniu odbiorcy i ich udostępnienie odbiorcy” oraz przedstawił stanowisko dotyczące kwalifikacji danej usługi jako przekazu w rozumieniu ustawy (Komentarz do ustawy o usługach płatniczych M. Grabowskiego, Warszawa 2103 r.). W dalszej części wskazał treść art. 2 pkt 29 i 36 ustawy o usługach płatniczych oraz art. 4 pkt 5 Dyrektywy.

W konkluzji powyższego stwierdził, że należało uznać, iż usługa przekazu pieniężnego jest prostą usługą płatniczą, która zwykle polega na przekazaniu gotówki przez płatnika dostawcy usług płatniczych, który przesyła odpowiednią kwotę, na przykład przez sieć komunikacyjną, odbiorcy lub innemu dostawcy usług płatniczych działającemu w imieniu odbiorcy. Wydaje

się, że płatnik może wpłacać środki swojemu dostawcy celem ich przekazania odbiorcy w dowolny sposób, np. wpłaty gotówkowe, polecenie przelewu, czek, weksel, czy też zapłata kartą płatniczą

Powołując się na pkt 180 wyjaśnień Komisji Europejskich pytanie i odpowiedź oraz art. 57 ustawy o usługach płatniczych, odwołujący wskazał, że wypłata środków pieniężnych odbiorcy dokonywana jest w oddziale dostawcy, czego nie można utożsamiać z pojęciem „doręczenie” (słownik języka polskiego PWN „udostępniać” oznacza ułatwić kontakt z czymś lub umożliwić korzystanie z czegoś, natomiast „dostarczyć” oznacza oddać coś do rąk, przynieść na miejsce przeznaczenia, dostarczyć). Nie są to więc pojęcia tożsame i jedynie doręczenie wskazuje na fizyczne dostarczenie przedmiotu przesyłki do adresata.

Wskazał, że stosownie do art. 6 pkt 7 lit. g ustawy o usługach płatniczych, przepisów ustawy nie stosuje do transakcji płatniczych opartych na jednym z następujących dokumentów w postaci papierowej, wystawionych na dostawcę w celu postawienia środków pieniężnych do dyspozycji odbiorcy: przekazu pocztowego w rozumieniu aktów Światowego Związku Pocztowego.

Podsumowując stwierdził, że przekaz pieniężny nie jest usługą tożsamą z przekazem pocztowym. Zatem, jeżeli przedmiotem świadczenia wykonawcy jest doręczenie świadczenia emerytalno-rentowego do miejsca zamieszkania uprawnionego na podstawie przekazu pocztowego, nie sposób uznać, że tego rodzaju usługa może być wykonywana także w formie przekazu pieniężnego. Dopuszczenie takiej wykładni naruszałoby przepisy prawa unijnego (tj. III Dyrektywę Poczтовую oraz przepis art. 106 ust. 2 Traktatu).

5. Niedopuszczalność doręczania przekazów w zakresie ubezpieczeń społecznych przez podmioty inne niż operator wyznaczony.

Odwołujący cytując treść przepisu art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. stanowiącego, że *„Wypłata świadczenia z ubezpieczenia następuje przez doręczenie uprawnionemu należnej kwoty za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) lub innej osoby”*, uznał, że literalna, systemowa i celowościowa wykładnia przepisu wskazuje, że nie daje on uprawnienia do doręczenia przez zamawiającego emerytur za pomocą podmiotu innego niż operator wyznaczony.

W art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. ustawodawca wprost nakazuje rozumienie pojęcie operatora wyznaczonego tak, jak zdefiniowano je w Pr.poczt. Operatorem wyznaczonym jest operator pocztowy obowiązany do świadczenia usługi powszechnej (art. 3 pkt 13 Pr.poczt.), a zatem odwołujący.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wypłata świadczenia z ubezpieczenia społecznego rolników następuje przez „doręczenie”. Stosownie zaś do art. 3 pkt 4 Pr.poczt. „doręczenie” oznacza *wydanie przesyłki pocztowej lub wypłacenie kwoty pieniężnej określonej w przekazie*

pocztowym adresatowi, a w przypadkach określonych prawem także innej osobie, lub przekazanie druku bezadresowego zgodnie z umową o świadczenie usługi pocztowej". Doręczenie obejmuje więc wypłacenie kwoty pieniężnej określonej w przekazie pocztowym adresatowi, którym jest „*podmiot wskazany przez nadawcę jako odbiorca kwoty pieniężnej określonej w przekazie pocztowym*” (art. 3 pkt 2 Pr.poczt.). Przepis art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. dopuszcza zatem możliwość wypłacenia kwoty pieniężnej przez doręczenie do miejsca zamieszkania uprawnionego wyłącznie za pośrednictwem przekazu pocztowego przez operatora wyznaczonego. Użyty w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników termin „*inna osoba*” nie może więc oznaczać osoby uprawnionej do wypłacania przez doręczenie uprawnionemu świadczenia z ubezpieczenia społecznego rolników. Pojęcie „*innej osoby*” należy interpretować przez pryzmat art. 49 ust. 1 zd. 2 u.s.r., w którym ustawodawca dopuszcza, za zgodą uprawnionego, dokonywanie przez KRUS innej formy wypłaty uprawnionemu świadczenia z ubezpieczenia społecznego rolników, tj. formy wypłaty odmiennej niż doręczenie uprawnionemu świadczenia emerytalno-rentowego.

Redakcja art. 49 ust. 1 zd. 2 u.s.r. skłania do wniosku, że celem ustawodawcy było zapewnienie uprawnionemu możliwości wyboru innej niż doręczenie formy wypłaty świadczenia z ubezpieczenia społecznego rolników. Taką intencję miał również ustawodawca określając formy wypłaty świadczeń emerytalnych na gruncie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1440, z późn. zm.) (ustawa o FUS) lub (u.f.u.s.).

Odwołujący przedstawił treść art. 130 ust. 2 ustawy o FUS w brzmieniu sprzed 7 października 2013 r. oraz treść aktualną przepisu i wskazał, że w obecnym brzmieniu art. 130 ust. 2 u.f.u.s. ustawodawca poszerzył katalog podmiotów uprawnionych do dystrybucji świadczeń emerytalno-rentowych, a także rozbudował katalog produktów możliwych do wyboru w tym zakresie, tj. wprowadził możliwość wyboru dostawców innych niż banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz możliwość wyboru instrumentu płatniczego, na którym przechowywany będzie pieniądz elektroniczny.

Dokonując wykładni pojęcia „*inne formy wypłaty*”, którym ustawodawca posługuje się w art. 49 ust. 1 zd. 2 u.s.r. i zestawiając ten przepis z normą art. 130 ust. 2 u.f.u.s. w obecnym brzmieniu, odwołujący wskazał, że można dojść do wniosku, iż termin „*inne formy wypłaty*” (tj. inne niż wypłata przez doręczenie) obejmuje, podobnie jak na gruncie tego ostatniego przepisu, wypłatę świadczenia z ubezpieczenia społecznego (bez doręczenia), tj. np. wypłatę za pośrednictwem rachunku płatniczego lub rachunku w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej uprawnionego albo na wskazany przez uprawnionego instrument płatniczy, na którym przechowywany jest pieniądz elektroniczny w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych.

Przedstawioną wykładnię art. 49 ust. 1 u.s.r., w ocenie odwołującego, potwierdza także oficjalne stanowisko Narodowego Banku Polskiego w przedmiocie sposobu wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników wyrażone w raporcie Departamentu Systemu Płatniczego Narodowego Banku Polskiego z grudnia 2013 r.

Odwołujący stwierdził, że można wnioskować, iż na tej podstawie Oddziały Regionalne KRUS - w Łodzi oraz w Kielcach, stosując tryb konkurencyjny, dopuściły się jednak naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów Prawa pocztowego.

Podsumowując, odwołujący uznał, że przepis art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. nie zezwala na dokonywanie wypłat świadczeń z ubezpieczenia społecznego uprawnionym w drodze doręczenia przez podmioty inne niż operator wyznaczony. Ustawodawca umożliwił jednak organowi rentowemu wypłatę świadczenia także w innej formie niż przez doręczenie świadczenia emerytalno-rentowego ubezpieczonemu, lecz dla zmiany formy podstawowej (tj. doręczenie gotówki bezpośrednio adresatowi) wymagana będzie zgoda uprawnionego. Jeżeli uprawniony wyrazi taką zgodę, wówczas wypłata uprawnionemu świadczenia z ubezpieczenia społecznego będzie dokonywana przez inną osobę (np. bank, bank spółdzielczy). W przeciwnym jednak razie, tj. w braku uzyskania takiej zgody, konieczne jest działanie zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami, a więc w przypadku zamierzenia wypłaty świadczeń w drodze przekazu za pośrednictwem operatora wyznaczonego.

Odwołujący przedstawił wykładnię art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. w świetle art. 15 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 Pr.poczt., jako wskazującego dodatkową (komplementarną) usługę doręczania przekazów emerytalno-rentowych na terytorium całego kraju niezależną od usługi powszechnej (motyw 30 Dyrektywy pocztowej). Wskazał także art. 106 ust. 2 Traktatu podnosząc, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 Prawa pocztowego jest zgodny zarówno z III dyrektywą pocztową i jego obowiązywanie w polskim systemie prawnym może być usprawiedliwione w świetle art. 106 ust. 2 Traktatu. Natomiast uznał, że wykładnia art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. (dopuszczająca możliwość wypłaty świadczeń uprawnionym przez doręczenie także przez inne niż operator pocztowy podmioty) nie zapewnia efektywności III dyrektywie pocztowej oraz art. 106 ust. 2 Traktatu.

Odwołujący wreszcie wskazał, że przyjęcie za prawidłowe rozumowania zaprezentowanego przez zamawiającego, dopuszczającego wykonywanie usługi przekazu pocztowego przez podmioty realizujące usług płatnicze, prowadziłoby jednoznacznie do stwierdzenia, że norma art. 15 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 Pr.poczt. w zakresie, w jakim zastrzega się w nich wprost ekskluzywność świadczenia pewnych usług na rzecz operatora wyznaczonego, jest treściowo pusta. Uznał, że skoro ustawodawca przesądził o ograniczeniu kręgu podmiotów uprawnionych do realizacji przekazu do samego tylko operatora wyznaczonego, to nie

sposób racjonalnie argumentować, że przepis art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. może to ograniczenie znosić. Prowadziłoby to do sytuacji, w której przepis art. 15 Pr.poczt., do którego odsyła art. 49 ust. 1 zd. 1 u.s.r. jest - w tej samej jednostce redakcyjnej ustawy o ubezpieczeniach społecznych rolników - pozbawiany jakiegokolwiek treści normatywnej, skoro zastrzeżona w Pr.poczt. ekskluzywność zostaje jednocześnie zniesiona przez posłużenie się sformułowaniem „lub innej osoby”.

6. Naruszenie art. 7 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Wskazując cytowane przepisy Pr.poczt. oraz art. 49 ust. 1 u.s.r., odwołujący stwierdził, że jedynie operator wyznaczony jest uprawniony do doręczania świadczeń wypłacanych przez KRUS świadczeniobiorcom i dopuszczenie do udziału w przetargu podmiotów innych niż operator wyznaczony, stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 7 w zw. z tym przepisem oraz przepisami wskazanymi w zarzucie oznaczonym lit. a) odwołania, które może mieć wpływ na wynik postępowania.

7. Naruszenie 29 ust. 2 Pzp.

Naruszenie również art. 29 ust. 2 Pzp nastąpiło przez wskazanie, że przedmiot zamówienia może być realizowany przez podmioty mające uprawnienie do wykonywania usług płatniczych. Opisując przedmiot zamówienia zamawiający wskazał, że usługa będąca przedmiotem zamówienia może być wykonywana, obok przekazu pocztowego, też za pomocą przekazu pieniężnego. Natomiast, w ocenie odwołującego, przedmiotem zamówienia jest jedynie wykonywanie usługi przekazu pocztowego, zatem instytucja przekazu pieniężnego nie znajduje zastosowania w stanie faktycznym. Jedynie przekaz pocztowy dotyczy usługi, w której przedmiot przekazu doręczany jest odbiorcy w miejscu zamieszkania, a nieudostępniany w biurze dostawcy usługi płatniczej, jak ma to miejsce w przypadku przekazu pieniężnego.

Opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję, gdyż w przetargu obok podmiotu posiadającego uprawnienia do wykonywania usług przekazu pocztowego, mogą również brać udział podmioty niespełniające tego warunku.

Podmiot - operator wyznaczony - realizujący nałożone na niego w związku z tym statusem zadania i obowiązki, musi konkurować z podmiotami, które nie mają prawa do wykonywania usług stanowiących przedmiot zamówienia. Jednocześnie na podmiotach tych nie ciąży żadne obowiązki związane z realizacją zadań operatora wyznaczonego. Tym samym opis przedmiotu zamówienia, jako usługi przekazu pocztowego lub pieniężnego pozostaje w sprzeczności z art. 29 ust. 2 Pzp, gdyż prowadzi do konkurencji pomiędzy podmiotami mającymi uprawnienia do wykonywania usług objętych przedmiotem zamówienia oraz podmiotami niemającymi takich uprawnień.

8. Interes odwołującego. Odwołujący wskazał, że jako operator wyznaczony jest wyłącznie

uprawniony do wykonywania usługi objętej zamówieniem. Jednocześnie jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu. Treść ogłoszenia oraz SIWZ prowadzi do naruszenia prawa odwołującego do wykonywania usługi przekazu pocztowego, może prowadzić do powierzenia realizacji tej usługi podmiotowi, który nie posiada stosownych uprawnień.

Odwołujący zacytował wyrok Izby z dnia 16 lipca 2012 r., sygn. KIO 1337/12, KIO 1349/12 oraz KIO 1353/12 wskazujący, że w przypadku odwołań czy skarg dotyczących ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ przyjęć należy, że każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu.

Odwołujący uznał, że deklarując chęć złożenia oferty w postępowaniu, posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a tym w samym w złożeniu odwołania.

9. W podsumowaniu odwołujący powtórzył argumentację przedstawioną w uzasadnieniu odwołania, wskazując, że żaden inny podmiot niż operator wyznaczony nie spełnia wymogu opisanego w art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, bowiem nie posiada uprawnień do wykonywania działalności określonej w SIWZ, tym samym na mocy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b Pzp, zamawiający mógł zastosować w postępowaniu tryb zamówienia z wolnej ręki, a nie tryb przetargu nieograniczonego.

W związku z powyższym, w ocenie odwołującego, wniosek o dokonanie zmian w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ lub ewentualnie o ich unieważnienie jest konieczny i uzasadniony.

B. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

- oddalenie odwołania w całości,
- zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie ze spisem kosztów przedstawionym na rozprawie.

W uzasadnieniu pisma zamawiający przedstawił następującą argumentację.

1. W pierwszej kolejności wyjaśnił, że zamawiającym w sprawie nie jest Skarb Państwa - Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w Warszawie, jak wskazał odwołujący. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 12 ustawy Pzp przez zamawiającego należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązanej do stosowania ustawy. Zamawiającym w sprawie, co wynika z ogłoszenia oraz SIWZ, jest Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Rzeszowie, która posiada zdolność w zakresie samodzielnego prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień w ramach planu finansowego Oddziału.

2. Zamawiający nie zgodził się z odwołującym, iż „Zamawiający wyraźnie wskazuje w opisie zawartym w SIWZ, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi przekazu

pocztowego” (pkt 3.7 odwołania). W SIWZ (§ 3 ust. 1), jak i w ogłoszeniu wyraźnie wskazano, że „Przedmiotem zamówienia jest doręczanie w formie gotówki świadczeń krótkoterminowych i emerytalno-rentowych z ubezpieczenia społecznego rolników nadawanych przez KRUS OR w Rzeszowie wraz z wszelkimi dodatkami, do rąk świadczeniobiorców w miejscu ich zamieszkania w formie przekazu pocztowego, o którym mowa w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w formie przekazu pieniężnego, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, pod warunkiem, że udostępnienie (wyplata) świadczenia osobom uprawnionym będzie polegała na doręczeniu świadczenia na wskazany przez Zamawiającego adres, zwanego dalej przekazem”.

Jak z powyższego wynika, zamawiający wyraźnie dopuścił doręczanie świadczeń zarówno w formie przekazu pocztowego, jak i w formie przekazu pieniężnego, zatem wskazany kod CPV uwzględniający zarówno usługi finansowe i ubezpieczeniowe, jak i kod dla usług pocztowych są w pełni uzasadnione. W dalszej części specyfikacji, jak i w ogłoszeniu zamawiający nie odnosi się wyłącznie do przekazu pocztowego, lecz używa sformułowania „przekaz”. Zamawiający wskazał, że w żadnym miejscu SIWZ, a tym samym ogłoszenia nie podano, że doręczenie świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników nastąpi na podstawie blankietu przekazu pocztowego. Jest mowa o przekazie wypłaty i w sytuacji, jeśli wybrana zostanie Poczta Polska, to wówczas będzie to blankiet przekazu pocztowego, jeśli wybrany wykonawca będzie świadczył usługę w postaci przekazu pieniężnego, to będzie to blankiet przekazu pieniężnego (pkt 4.8 odwołania).

3. Przedmiotem zamówienia jest usługa doręczania w formie gotówki świadczeń krótkoterminowych i emerytalno-rentowych z ubezpieczenia społecznego rolników do rąk świadczeniobiorców w miejscu ich zamieszkania. Przygotowując postępowanie zamawiający dokonał analizy możliwości w świetle obowiązujących przepisów prawa realizacji zamówienia przez uprawnione podmioty.

Zgodnie z przepisem art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników „Wyplata świadczenia z ubezpieczenia następuje przez doręczenie uprawnionemu należnej kwoty za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) lub innej osoby. Za zgodą uprawnionego Kasa może stosować inne formy wypłaty”.

Podstawową formą wypłaty świadczenia jest więc doręczenie uprawnionemu. Ustawa stanowi, że realizację tej formy wypłaty może dokonywać operator wyznaczony lub inna osoba. Zatem ustawa o u.s.r. nie ogranicza, jak twierdzi odwołujący, możliwości zlecenia usługi wypłaty przez doręczenie świadczenia osobom uprawnionym wyłącznie operatorowi wyznaczonemu, którym na dzień dzisiejszy (do dnia 31.12.2015 r.) jest Poczta Polska.

Wręcz wskazuje na możliwość dokonywania wypłaty przez doręczenie za pomocą innej osoby. Ustawa nie stanowi, że doręczenie dotyczy wyłącznie usługi przekazu pocztowego. Gdyby tak było, to końcowa część zdania pierwszego byłaby zupełnie zbędna, skoro jedynym uprawnionym podmiotem do doręczenia świadczenia byłby operator wyznaczony. Należy przy tym wskazać, że brzmienie art. 49 ust. 1 ustawy o u.s.r. zostało zmienione właśnie ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe. Zdanie drugie art. 49 ust. 1 dotyczy wypłaty w innej formie. Nie można, jak wywodzi odwołujący przyjąć, że inna forma to też doręczenie, lecz nie przez operatora wyznaczonego i wówczas wymagana jest zgoda świadczeniobiorcy. Takie rozumowanie jest sprzeczne z literalnym brzmieniem art. 49 ust. 1 i z wykładnią celowościową. Zasadą jest doręczenie świadczenia na adres zamieszkania rolnika, a to jaki podmiot zrealizuje usługę nie może być warunkowane jego zgodą. Inna forma wypłaty, to przede wszystkim przekazywanie emerytur i rent oraz innych świadczeń na rachunki bankowe uprawnionych. Wówczas wymagana jest zgoda rolnika. Inną osobą, o której mowa w art. 49 ust. 1 zdanie pierwsze, jest każdy potencjalny podmiot, który w świetle obowiązujących przepisów prawa jest uprawniony do wykonania takiej usługi. Niewykluczone, że Kasa mogłaby własnymi siłami doręczać świadczenia, lecz wówczas nie byłaby to inna osoba.

Interpretacja przepisu art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników przez odwołującego, zwłaszcza w zakresie pojęcia „innej osoby” jest zupełnie dowolna i zmierzająca tylko i wyłącznie do wykazania, że tylko on ma monopol na doręczanie świadczeń pieniężnych - bez wyraźnej zgody osób uprawnionych do ich pobierania, wypłacanych przez zamawiającego z systemu ubezpieczenia społecznego rolników. Nie sposób zgodzić się z taką interpretacją, bowiem zamawiający od kilkadziesiąt lat realizuje obowiązki nałożone na niego powyższą ustawą i pomimo zmiany brzmienia art. 49 ust. 1 tejże ustawy, spowodowane wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2013 r. nowej ustawy Prawo pocztowe, sens i cel jego zapisu pozostał ciągle taki sam jak. W interpretacji zamawiającego zarówno stare jak i nowe brzmienie art. 49 ust. 1, nakazuje zamawiającemu w pierwszej kolejności realizować wypłatę świadczeń z ubezpieczenia przez doręczenie uprawnionemu należnej kwoty (bez wyrażania na to specjalnej zgody) za pośrednictwem zarówno operatora wyznaczonego, jak też innej osoby. Istotnym jest, że ustawodawca nie sprecyzował kogo rozumie pod pojęciem „innej osoby”, nie określił nawet charakteru prawnego „innej osoby”, jak to ma miejsce w art. 130 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Można zatem zgodnie z tym przepisem wysnuć wniosek, że pośrednikiem doręczającym świadczenia z ubezpieczenia społecznego rolników wypłacanych przez zamawiającego może być nawet osoba fizyczna.

Nie sposób uznać za prawidłowe stanowisko odwołującego, że „inna osoba” ma prawo

pośredniczyć w wypłacie świadczeń z u.s.r. jedynie za zgodą osoby uprawnionej. Zgody osoby uprawnionej wymaga zmiana sposobu wypłaty świadczeń - z doręczenia do rąk własnych w miejscu zamieszkania za pośrednictwem operatora wyznaczonego lub innej osoby - np. na przelewanie świadczeń na konto świadczeniobiorcy lub inny sposób wypłaty. Z brzmienia przepisów art. 49 ust. 1 absolutnie nie wynika, że odwołujący, czyli Poczta Polska S.A., jest jedynym uprawnionym pośrednikiem w wypłacie świadczeń, dlatego dopuszczenie do udziału w postępowaniu „innych osób” uprawnionych do świadczenia wypłat gotówkowych w formie przekazu pieniężnego, w żaden sposób nie może być traktowane jako naruszenie przepisów art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z art. 7 i art. 29 ust. 2 tejże ustawy ani też w związku z przepisami art. 15 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy Prawo pocztowe.

Udzielając zamówienia publicznego na usługę doręczenia świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników, celem zachowania przepisów dotyczących konkurencyjności i równego traktowania wykonawców (art. 7 ustawy Pzp), zamawiający dokonał rozważenia charakteru usługi i przyjął, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się podmioty posiadające uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym, polegających na realizacji przekazów pocztowych w zakresie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, wpisani do rejestru operatorów pocztowych lub posiadający uprawnienia do działania w formie organizacyjnej wymaganej dla dostawców usług płatniczych wskazanych w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych oraz, o ile jest to wymagane wpisani do rejestru krajowych instytucji płatniczych i innych dostawców. Powyższe warunki określone zostały w związku z przyjęciem, że dostarczenie świadczenia z ubezpieczenia społecznego rolników do miejsca zamieszkania uprawnionego może być realizowane zarówno w formie przekazu pocztowego, jak i przekazu pieniężnego.

Jeśli chodzi o przekaz pocztowy, to zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, jest to usługa pocztowa polegająca na poleceniu doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora pocztowego (art. 3 pkt 16). Realizacja przekazu pocztowego polega na przyjęciu przekazu pocztowego, jego przemieszczeniu lub przesłaniu oraz doręczeniu adresatowi określonej w nim kwoty pieniężnej (art. 3 pkt 28). Usługi przekazu pocztowego mogą być realizowane przez operatorów pocztowych wpisanych do rejestru operatorów pocztowych. Rozdział 2 ustawy Prawo pocztowe zatytułowany „Uprawnienie do wykonywania działalności pocztowej” nie zawiera ograniczeń w zakresie wykonywania usług przekazu pocztowego. Dopiero w rozdziale 3 Świadczenie usług pocztowych art. 15 ust. 1 pkt 3 wskazano, że zawarcie umowy o świadczenie usługi pocztowej następuje w szczególności przez przyjęcie przez operatora pocztowego przekazu

pocztowego, z tym że do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie, jest uprawniony operator wyznaczony. Przy czym w ust. 2 art. 15 wskazano, że operator wyznaczony jest obowiązany do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie.

Sama redakcja powyższych przepisów budzi wątpliwości, czy poprzez wprowadzone uregulowanie art. 15 ust. 1 pkt 3 w części ustawy dotyczącej świadczenia usług doszło do ograniczenia kręgu podmiotów uprawnionych do wykonywania części usług pocztowych.

W ocenie zamawiającego tak nie jest. Przekaz pocztowy ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych może być realizowany również przez innych niż wyłącznie operator wyznaczony operatorów pocztowych. Wskazują na to aspekty zmian na rynku usług pocztowych, przewidziane w nowej ustawie Prawo pocztowe - obowiązki operatora wyznaczonego związane z udostępnieniem innym operatorom elementów infrastruktury pocztowej (skrytek pocztowych, oddawczych skrzynek pocztowych, baz informacji o zmianie adresu oraz systemu kodów pocztowych identyfikujących obszary doręczeń). Powyższe oznacza, że zaciera się granica pomiędzy możliwościami operatorów prywatnych a Poczta Polska S.A. Operator wyznaczony będzie musiał udostępnić innym operatorom swoje elementy infrastruktury pocztowej. Celem zmian ustawy Prawo pocztowe jest między innymi wdrożenie do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty.

W przepisie art. 46 Prawa pocztowego ustawodawca wskazał, że do świadczenia usług powszechnych na terytorium całego kraju jest obowiązany operator wyznaczony. Przekaz pocztowy nie stanowi usługi powszechnej (art. 45), zatem nie można w sposób jednoznaczny przyjąć, że świadczenie usług polegających na przyjmowaniu przekazów pocztowych może być wykonywane tylko przez jednego wykonawcę - operatora pocztowego wyznaczonego.

6. Zamawiający nie zgodził się z odwołującym, co do zarzutu, że doręczenie świadczeń nie może nastąpić w formie przekazu pieniężnego realizowanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Zgodnie z przepisami tej ustawy, przez usługi płatnicze rozumie się działalność polegającą między innymi na świadczeniu usług przekazu pieniężnego (art. 3 ust. 1 pkt 6). Usługa przekazu pieniężnego oznacza usługę płatniczą świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika (KRUS) polegającą na transferze do odbiorcy lub do innego dostawcy

przyjmującego środki pieniężne dla odbiorcy środków pieniężnych otrzymanych od płatnika lub polegającą na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i ich udostępnieniu odbiorcy (art. 3 ust. 3).

Odwołujący bezpodstawnie twierdzi, że udostępnienie odbiorcy środków pieniężnych nie może obejmować ich dostarczenia do miejsca zamieszkania odbiorcy. W SIWZ, jako warunek przy przekazie pieniężnym wskazano na konieczność udostępnienia (wypłatę) świadczenia osobom uprawnionym pod wskazanym przez zamawiającego adresem. Ustawa o usługach płatniczych nie zawiera ograniczenia w tym zakresie.

7. Jak wskazuje odwołujący usługa przekazu pieniężnego, to usługa świadczona bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika. Nie oznacza to, że środki pieniężne na realizację przekazu pieniężnego muszą być przekazane dostawcy w formie gotówki. Jak wynika z wzorów umów stanowiących część specyfikacji, dostawca nie będzie prowadził rachunku płatniczego dla O/R KRUS, środki pieniężne na wypłaty świadczeń będą przekazywane na rachunek wykonawcy poleceniem przelewu z rachunku bankowego zamawiającego.

Z przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych nie wynika wprost zakaz udostępniania środków pieniężnych w innym miejscu niż siedziba firmy, jej oddział czy placówka, dlatego zamawiający zawierając w § 3 ust. 1 SIWZ i odpowiednio w § 1 umów (zał. Nr 5a i 5b do SIWZ) warunek, że udostępnienie (wypłata) gotówki będzie polegała na doręczeniu jej pod wskazany na przekazie adres nie narusza przepisów tej ustawy.

W ocenie zamawiającego dostawcy usług płatniczych wymienieni w art. 4 ust. 2 tej ustawy mogą takie usługi realizować, przy czym czyniąc taki warunek zamawiający nie pozbawił wykonawców prawa do oceny, czy zgodnie z ww. przepisami ustawy, mogą takie usługi świadczyć, a tym samym złożyć ofertę w postępowaniu oraz dołączyć do oferty dokumenty potwierdzające, że wykonawca warunki te spełnia. Analiza rynku tożsamyh usług wskazuje, że w chwili obecnej doręczanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników w tym rent i emerytur realizowane jest nie tylko przez Poczta Polska S.A., ale również przez podmioty, o których mowa w ww. ustawie o usługach płatniczych, w szczególności banki.

8. Jak wynika z przepisu art. 7, art. 78, art. 80 ustawy o usługach płatniczych przekazane na wypłaty świadczeń środki pieniężne podlegają szczególnej ochronie. Ponadto w celu zapobieżenia sytuacjom, w których środki publiczne przekazane na wypłatę świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników należne świadczeniobiorcom nie zostałyby przez wykonawcę z jakichkolwiek przyczyn wypłacone, zamawiający w § 21 ust. 6 SIWZ i odpowiednio w § 10 ust. 9 i § 11 ust. 9 umów (zał. Nr 5a i 5b do SIWZ) zobowiązał wykonawcę, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie wybrana, przed zawarciem umowy z zamawiającym, do zawarcia umowy ubezpieczenia od

odpowiedzialności cywilnej -kontraktowej pod rygorem nie udzielenia zamówienia, bowiem w takim przypadku zamawiający uzna brak polisy ubezpieczeniowej za uchylanie się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

9. W ocenie zamawiającego doręczenie może być realizowane zarówno w formie przekazu pocztowego, jak i przekazu pieniężnego. Ograniczenie postępowania wyłącznie do przekazu pocztowego ze wskazaniem operatora wyznaczonego, jako jedynego podmiotu uprawnionego do świadczenia usługi i zlecenie mu wykonania usługi w trybie z wolnej ręki na podstawie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b (z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów), naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 146 ustawy Pzp umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zamówienia z wolnej ręki.

10. Odwołujący (w dorozumieniu) dowodzi, że jako operator wyznaczony musi utrzymywać odpowiednio dużą sieć placówek umożliwiającą realizację usług pocztowych w całym kraju a przede wszystkim na terenach wiejskich, gdzie inni operatorzy z uwagi na duże koszty mogą zrezygnować ze świadczenia usług pocztowych. Z tych względów ustawodawca w art. 15 ustawy Prawo pocztowe ustanowił na rzecz P.P. S.A. monopol w doręczaniu przekazów pocztowych obejmujących świadczenia z ubezpieczeń społecznych w tym rent i emerytur by zrównoważyć koszty, jakie ponosi na utrzymywanie odpowiednio dużej sieci placówek w terenie. Z uwagi na to, w mniemaniu odwołującego, opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że mogą realizować go wykonawcy nieuprawnieni do doręczania przekazów pocztowych stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Zdaniem zamawiającego, przedmiot zamówienia, pomimo że został podzielony na części podyktowane przyczynami technicznymi i organizacyjnym, tj. podporządkowany został terytorialnie pod potrzeby placówek zamawiającego, w żaden sposób nie utrudnia Poczcie uczciwej konkurencji, gdyż każda z części obejmuje swoim zakresem nie tylko tereny miejskie i duże skupiska ludności, ale także tereny wiejskie słabo zaludnione -gdzie oprócz odwołującego - inni wykonawcy chcąc złożyć ofertę na realizację danej części zamówienia, będą musieli nie mając tam swoich placówek zapewnić obsługę (doręczanie) świadczeń pod adresy zamieszkania świadczeniobiorców, a w związku z tym także ponosić dodatkowe koszty w tym zakresie.

11. Zarzuty odwołującego w kwestii opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, również są bezpodstawne i chybione (co zostało wykazane wyżej). To wręcz odwrotnie, gdyby zamawiający zawęził przedmiot zamówienia tylko do świadczenia usługi w formie przekazu pocztowego, wówczas naruszyłby ww. przepisy. Jak wynika z analizy rynku usług polegających na doręczaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego

rolników, aktualnie są one realizowane, tak dla zamawiającego jak i innych 15 Oddziałów KRUS przez wykonawców (w tym i Poczta Polska S.A.) wyłonionych w wyniku rozstrzygnięcia postępowań prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego.

Z doświadczenia własnego, jak również innych jednostek KRUS wynika, że wykonawcy inni niż Poczta Polska S.A, również prawidłowo i rzetelnie wykonują powierzone im zadania a zatem brak jest podstaw, aby ich wykluczać z rynku tych usług. Postępowanie takie nie miałyby żadnego uzasadnienia, ani nawet racjonalnego wytłumaczenia, tym bardziej, że wykonawcy wyłonieni w trybie przetargowym - nie wyłączając Poczty - realizują zamówienie za ceny znacznie niższe niż stanowi to oficjalny cennik odwołującego, czyli Poczty Polskiej S.A. Jak wynika z oficjalnie obowiązującego obecnie cennika operatora wyznaczonego, opłata za jeden przekaz pocztowy wynosi 5,20 zł + 1% kwoty przekazu, co w przypadku zamawiającego wyniosłoby: 1) świadczenia emerytalno-rentowe: ok. 910,00 zł (przeciętna wysokość świadczenia do wypłaty) \times 1% = 9,80 zł + 5,20 zł = 15,00 zł; 2) świadczenia krótkoterminowe: ok. 418,00 zł (przeciętna wysokość świadczenia do wypłaty) \times 1% - 4,18 zł + 5,20 = 9,38 zł.

Obecnie ponoszone przez zamawiającego opłaty za doręczanie świadczeń na podstawie zawartych umów w trybie przetargowym wynoszą przeciętnie: 1) świadczenia emerytalno-rentowe: ok. 3,90 zł; 2) świadczenia krótkoterminowe: ok. 5,00 zł.

Jeżeli zamawiający wypłaca w skali 1 miesiąca ok. 54 000 szt. świadczeń emerytalno-rentowych oraz ok. 3 000 szt. świadczeń krótkoterminowych łatwo wyliczyć, że ograniczenie przedmiotu zamówienia tylko dla Poczty Polskiej S.A. spowodowałoby olbrzymi wzrost wydatków ponoszonych na wypłatę świadczeń przez zamawiającego (a w przyszłości również przez wszystkie Oddziały KRUS), co z uwagi na charakter instytucji zamawiającego, skutkowałoby również znacznym, niczym nie uzasadnionym zwiększeniem wydatków Skarbu Państwa.

12. Wprowadzenie zmian w ogłoszeniu i SIWZ wyłącznie w zakresie wskazanym przez odwołującego (część III odwołania litera a) spowoduje nieścisłość i niezgodność regulacji. Powstałyby postanowienia sprzeczne ze sobą.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

C. Wykonawca InPost Finanse Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp, i powołując się na wyroki Izby z dnia: 20 października 2011 r., KIO 2169/11 oraz 9 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2313/12, wykonawca stwierdził, że zgodnie z § 3 ust.

1 SIWZ, przedmiotem zamówienia jest wypłata świadczeń krótkoterminowych i emerytalno-rentowych w formie przekazu pocztowego lub w formie przekazu pieniężnego. Wykonawca, jako podmiot uprawniony do świadczenia usług płatniczych, uprawniony jest do świadczenia przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego. W przypadku uwzględnienia odwołania, wykonawca oraz inne podmioty świadczące usługi płatnicze (np. banki, krajowe instytucje płatnicze) zostałyby pozbawione możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, jedynym uprawnionym do tego podmiotem pozostałby odwołujący, jako operator wyznaczony posiadający monopol na świadczenie usługi przekazu pocztowego ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych.

W związku z powyższym, wykonawca posiada oczywisty interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, jak i w uzyskaniu przez zamawiającego korzystnego rozstrzygnięcia. Tym samym wymiernym interesem oraz dobrem wykonawcy będzie rozstrzygnięcie odwołania na korzyść zamawiającego przez oddalenie odwołania.

Oddalenie (odrzućenie) odwołania w konsekwencji umożliwi wykonawcy złożenie oferty. Ponadto, oddalenie będzie miało pozytywny wpływ na jakość składanych ofert oraz oferowaną cenę, ponieważ przez zgodne z prawem dopuszczenie większej liczby uprawnionych wykonawców, niż tylko odwołującego jako operatora wyznaczonego, zwiększy konkurencję w uzyskaniu zamówienia, co umożliwi zamawiającemu pozyskanie usług po optymalnej cenie, natomiast wykonawcy, w przypadku wygranej, oczywiste korzyści materialne w postaci wynagrodzenia za zrealizowane zgodnie z umową usługi.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający - Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Rzeszowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi: doręczanie w formie gotówki świadczeń krótkoterminowych i emerytalno-rentowych z ubezpieczenia społecznego rolników nadawanych przez KRUS OR w Rzeszowie wraz z wszelkimi dodatkami, do rąk świadczeniobiorców w miejscu ich zamieszkania w formie przekazu pocztowego, o którym mowa w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe lub w formie przekazu pieniężnego, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, pod warunkiem, że udostępnienie (wypłata) świadczenia osobom uprawnionym będzie polegało na doręczeniu świadczenia na wskazany przez zamawiającego adres, zwanego dalej „przekazem”.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 47 części z dopuszczeniem możliwości składania ofert przez każdego wykonawcę na dowolną ilość części zamówienia, z zastrzeżeniem, że oferta obejmuje całą część zamówienia.

Procedura otwarta postępowania, w której w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy spełniający wymagania opisane przez zamawiającego, umożliwia wykonawcom wnoszenie środków ochrony prawnej wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz wobec postanowień SIWZ.

Przesłankę materialno-prawną wniesienia odwołania, zgodnie z przepis art. 179 ust. 1 (*środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy*) - stanowi interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody przez czynność bądź zaniechanie zamawiającego sprzeczne z ustawą.

Odwołujący - Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie - uzasadnił spełnienie przesłanek wniesienia odwołania, nie wyłączeniem bądź ograniczeniem możliwości złożenia oferty, lecz dopuszczeniem do udziału w postępowaniu innych podmiotów mogących świadczyć usługę, dążąc w istocie - jak słusznie zauważył zamawiający i znajduje to potwierdzenie w treści odwołania - do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Wykonawca - InPost Finanse Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie (przystępujący) - w wyniku spełnienia ustawowych przesłanek skutecznego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (art. 185 ust. 2 i 3 Pzp), stał się uczestnikiem postępowania.

Zamawiający, zobowiązany ustawowo do wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników, opisał przedmiot zamówienia zgodnie z podstawowym merytorycznym przepisem prawnym w tym zakresie - art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (u.s.r.).

Przepis ten, po zmianie wprowadzonej art. 139 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Pr. poczt.), jako skutek implementacji III dyrektywy pocztowej do polskiego systemu prawnego, stanowi, że wypłata świadczenia z ubezpieczenia następuje przez doręczenie uprawnionemu należnej kwoty za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) lub innej osoby. Za zgodą uprawnionego Kasa może stosować inne formy wypłaty.

Dalszy przepis ustawy u.s.r. - art. 52 ust. 1 pkt 1 - stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a ponadto: (...) pkt 2 - do przyznawania świadczeń z ubezpieczenia i do ich wypłaty stosuje się odpowiednio przepisy regulujące przyznawanie i wypłatę odpowiednich świadczeń przysługujących pracownikom i członkom ich rodzin.

Zatem, do wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników stosuje się, obok ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, odpowiednio przepisy ustaw:

- z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych: art. 1 - ubezpieczenia społeczne obejmują: 1) ubezpieczenie emerytalne; 2) ubezpieczenia rentowe; 3) ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa, zwane dalej "ubezpieczeniem chorobowym"; 4) ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, zwane dalej "ubezpieczeniem wypadkowym" (m.in. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2004 r., FZ 226/04);

- z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych: art. 130 ust. 2 - świadczenia wypłaca się osobom uprawnionym, z uwzględnieniem ust. 3:

1) za pośrednictwem osób prawnych prowadzących działalność w zakresie doręczenia świadczeń albo

2) na wniosek osoby uprawnionej:

a) na jej rachunek płatniczy lub jej rachunek w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, inny niż rachunek płatniczy albo

b) na wskazany przez nią jej instrument płatniczy, na którym jest przechowywany pieniądź elektroniczny w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175, z późn. zm.),

(ust. 3 przepisu dotyczy osób odbywających kary pozbawienia wolności, kary aresztu wojskowego albo kary aresztu za wykroczenie oraz osób tymczasowo aresztowanych);

- z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa - art. 65 ust. 1 ustawy stanowiący, że zasiłki wypłaca się osobie, której zasiłki te przysługują, lub osobie przez nią upoważnionej albo osobie, do której rąk wypłaca się wynagrodzenie lub dochód ubezpieczonego;

- w dalszej kolejności przepisy o wypłatach świadczeń z ubezpieczenia społecznego na rzecz pracowników i ich rodzin, stanowiące o wypłatach pozostałych zasiłków, odszkodowań itp.

Wnosząc odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ, odwołujący, zarówno w treści zarzutów odwołania:

- dopuszczenie do przetargu, którego przedmiotem jest realizacja usługi przekazu

pocztowego, podmiotów, które nie mają uprawnień do wykonywania usługi przekazu pocztowego zgodnie z regulacją ustawy Pr.poczt.;

- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący, że może on być wykonywany przez podmioty świadczące usługi płatnicze w formie przekazu pieniężnego, podczas gdy przedmiotem zamówienia może być jedynie usługa przekazu pocztowego i jedynie podmiot uprawniony do wykonywania tej usługi winien zostać dopuszczony do udziału w przetargu;

jak też w treści żądań - nakazanie zmiany postanowień SIWZ przez:

- wykreślenie w rozdziale 1 § 3 ust. 1 SIWZ wskazania, że zamawiane usługi zgodnie z kodem CPV mają charakter usług finansowych i ubezpieczeniowych;

- dokonanie zmiany w rozdziale 1 § 8 ust. 1 pkt 1 lit. a, i nadanie mu treści: posiadania uprawnień do wykonywania działalności pocztowej w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym polegających na realizacji przekazów pocztowych w zakresie świadczeń będących przedmiotem zamówienia, objętych obowiązkiem wpisu do rejestru operatorów pocztowych, o którym mowa w art. 6 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r., Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012, poz. 1529) prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej;

- dokonanie zmiany w rozdziale 1 § 9 pkt A, ppkt 2, i nadanie mu treści: dokument potwierdzający wpis do rejestru operatorów pocztowych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529); ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, unieważnienie postępowania

- wskazał wyłącznie postanowienia SIWZ, formułując zarzuty i żądania w sposób mający na celu eliminację z postępowania, dopuszczonej przez zamawiającego, możliwości złożenia oferty przez inne osoby niż operator wyznaczony.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach przedstawionych w nim zarzutów (art. 192 ust. 7 Pzp) uznała, że odwołanie podlega oddaleniu wobec braku przesłanek jego uwzględnienia, zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 Pzp.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że czynności zamawiającego - opis przedmiotu zamówienia i w konsekwencji tego - opis warunku udziału w postępowaniu oraz dokumentu wymaganego dla potwierdzenia spełniania warunku - naruszają wskazane w odwołaniu przepisy prawne. W szczególności Izba nie podziela stanowiska, co do przedstawionej w odwołaniu interpretacji treści art. 49 ust. 1 ustawy u.s.r.- aktu prawnego stanowiącego *lex specialis* w stosunku do Prawa pocztowego (odwołujący sprostował na rozprawie błąd w odwołaniu przez wskazanie ust. 2 art. 49 u.s.r. - częstotliwość wypłaty świadczenia). Przepis art. 49 ust. 1 ustawy u.s.r. wskazując - wypłatę świadczenia przez doręczenie uprawnionemu należnej kwoty za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu

ustawy Prawo pocztowe lub innej osoby - jest jednoznaczny i w sposób niewątpliwy wskazuje formę wypłaty - doręczenie oraz sposób wypłaty - pośrednictwo operatora wyznaczonego lub innej osoby. Drugie zdanie przepisu - *Za zgodą uprawnionego Kasa może stosować inne formy wypłaty* - przez niewłaściwą interpretację odwołującego, prowadzącą do wykazania monopolu odwołującego na świadczenie usługi (zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego akceptowanym przez Izbę), dotyczy innej formy wypłaty stosowanej przez zamawiającego za zgodą uprawnionego. Brak jest uzasadnienia prawnego, by przepis ten interpretować w sposób przedstawiony w odwołaniu.

Wskazane przez odwołującego przepisy ustawy Prawo pocztowe stanowią:

- art. 2 ust. 1 pkt 5 - usługę pocztową stanowi, wykonywane w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe realizowanie przekazów pocztowych;
- art. 3 pkt 16 - użyte w ustawie określenia oznaczają: przekaz pocztowy - polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora pocztowego;
- art. 15 ust. 1 pkt 3 - zawarcie umowy o świadczenie usługi pocztowej następuje w szczególności przez: przyjęcie przez operatora pocztowego przekazu pocztowego, z tym że do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie jest uprawniony operator wyznaczony;
- art. 15 ust. 2 - operator wyznaczony jest obowiązany do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie.

Z normy prawnej określającej definicję przekazu pocztowego (polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora pocztowego) oraz definicję usługi pocztowej (m.in. zarobkowe realizowanie przekazów pocztowych), nie można wywieść twierdzenia, że doręczenie uprawnionemu należnej kwoty za pośrednictwem operatora wyznaczonego i również innej osoby, przy ustawowym dopuszczeniu doręczenia uprawnionemu należnej kwoty za takim właśnie pośrednictwem, stanowi podstawę do uznania, iż zamawiający naruszył przepisy prawne, formułując wskazane w odwołaniu postanowienia SIWZ, czy treść ogłoszenia o zamówieniu wyłącznie zasygnalizowaną w odwołaniu.

Przywoływane przez odwołującego przepisy art. 15 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy Pr. poczt. stanowiące o sposobie zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej, w szczególności przez przyjęcie przez operatora pocztowego przekazu pocztowego (jedna z możliwości

zawarcia umowy), ze wskazaniem, że do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie, jest uprawniony operator wyznaczony i także operator wyznaczony jest obowiązany do przyjmowania takich przekazów pocztowych, wskazują w ocenie Izby, że operator wyznaczony, w przeciwieństwie do innych operatorów pocztowych, czy innych osób, nie może odmówić zawarcia umowy o świadczenie usługi pocztowej przez przyjęcie przekazu pocztowego ze świadczeniami wskazanymi w przywołanym przepisie. Podobnie operator wyznaczony obowiązany jest do świadczenia usług powszechnych na terytorium całego kraju (art. 46 ust. 1 Pr. poczt.), przy czym do usług powszechnych nie zalicza się doręczania przekazów pocztowych (art. 45 ust. 1 Pr. poczt.).

Z powyższego nie wynika, że zamawiający w świetle art. 49 ust. 1 ustawy u.s.r. nie ma możliwości przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi doręczania uprawnionemu należnej kwoty z tytułu ubezpieczenia społecznego rolników za pośrednictwem, obok operatora wyznaczonego, także innej osoby, w szczególności prowadzącej działalność w zakresie doręczania świadczeń w sposób opisany w SIWZ.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia nie jest usługa przekazu pocztowego, lecz usługa doręczenia uprawnionym wypłaty świadczenia z ubezpieczenia społecznego.

Odnosnie wskazania przez zamawiającego zastosowania przekazu pieniężnego, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o usługach płatniczych pod warunkiem, że udostępnienie (wypłata) świadczenia osobom uprawnionym będzie polegało na doręczeniu świadczenia na wskazany przez zamawiającego adres, Izba podzieliła stanowisko zamawiającego.

Przepis ten w literalnym brzmieniu stanowi, że sługa przekazu pieniężnego oznacza usługę płatniczą świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika, polegającą na transferze do odbiorcy lub do innego dostawcy przyjmującego środki pieniężne dla odbiorcy środków pieniężnych otrzymanych od płatnika lub polegającą na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i ich udostępnieniu odbiorcy.

Odwołujący, nie podnosząc w treści zarzutów naruszenia wskazanego przepisu, powołując się w uzasadnieniu odwołania na art. 4 pkt 13 Dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywę 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającą dyrektywę 97/5/WE (Dziennik Urzędowy L 319, 05/12/2007

P. 0001-0036) oraz komentatora do ustawy o usługach płatniczych M. Grabowskiego, zacytował przepisy ustawy o usługach płatniczych - art. 3 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 3 - podnosząc jako istotę zarzutu, że ze względu na określenie „udostępnieniu odbiorcy”, usługa ta nie spełnia wymagań - doręczenia uprawnionemu należnej kwoty.

Powołując się na art. 6 pkt 7 lit. g ustawy o usługach płatniczych odwołujący wskazał, że ustawy nie stosuje się do transakcji płatniczych opartych m.in. na dokumencie w postaci papierowej, wystawionym na dostawcę w celu postawienia środków pieniężnych do dyspozycji odbiorcy: przekazu pocztowego w rozumieniu aktów Światowego Związku Pocztowego.

Konkluzja odwołującego sprowadziła się do stwierdzenia, że przekaz pieniężny nie jest usługą tożsamą z przekazem pocztowym.

Zamawiający nie utożsamiał tych usług, wskazał w opisie przedmiotu zamówienia ich zróżnicowanie - doręczanie w formie gotówki świadczeń krótkoterminowych i emerytalno-rentowych z ubezpieczenia społecznego rolników (...) do rąk świadczeniobiorców w miejscu ich zamieszkania w formie przekazu pocztowego, o którym mowa w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe lub w formie przekazu pieniężnego, o którym mowa w art. 3 ust. 3 z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, pod warunkiem, że udostępnienie (wypłata) świadczenia osobom uprawnionym będzie polegało na doręczeniu świadczenia na wskazany przez zamawiającego adres, zwanego dalej „przekazem”. Wskazał w jednoznaczny sposób udostępnienie (wypłata) świadczenia osobom uprawnionym - przez doręczenie świadczenia na wskazany przez zamawiającego adres.

Odwołujący nie wykazał naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów Pzp, Pr.poczt. i ustawy u.s.r. oraz w związku z tymi przepisami motywu 30 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty - o treści:

- [(30) *W przypadku, gdy państwa członkowskie podejmą decyzję o publicznym udostępnieniu na ich terytorium dodatkowych lub komplementarnych usług, z wyjątkiem usług związanych z obowiązkiem świadczenia usług powszechnych, zgodnie z definicją w niniejszej dyrektywie, takich jak doręczanie emerytur i rent oraz przekazów pocztowych na obszarach wiejskich, usługi te nie powinny podlegać żadnym mechanizmom kompensacyjnym wymagającym wkładu od konkretnych przedsiębiorstw.*

W stosownych przypadkach państwa członkowskie mogą przyznać środki finansowe na takie dodatkowe lub komplementarne usługi zgodnie z zawartymi w Traktacie przepisami

odnoszącymi się do pomocy państwa. Poza przypadkiem operatora(-ów) świadczącego(ych) usługę powszechną wydawanie zezwoleń nie może zależeć od obowiązku świadczenia takich dodatkowych usług],

- w zw. z art. 288 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - [Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków]

- oraz art. 106 ust. 2 tego Traktatu- [Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom Traktatów, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii],

- przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący, że może on być wykonywany przez podmioty świadczące usługi płatnicze w formie przekazu pieniężnego.

Treść motywu 30 Dyrektywy dotyczy wyłącznie wskazania, że usługi dodatkowe lub komplementarne (doręczanie emerytur i rent oraz przekazów pocztowych na obszarach wiejskich) nie powinny podlegać żadnym mechanizmom kompensacyjnym wymagającym wkładu od konkretnych przedsiębiorstw oraz, że w stosownych przypadkach państwa członkowskie mogą przyznać środki finansowe na takie dodatkowe lub komplementarne usługi zgodnie z zawartymi w Traktacie przepisami odnoszącymi się do pomocy państwa, a także wydawanie zezwoleń nie może zależeć od obowiązku świadczenia takich dodatkowych usług, poza przypadkiem operatora świadczącego usługę powszechną.

Z przepisów art. 288 ust. 3 i art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - o mocy wiążącej dyrektywy w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, przy pozostawieniu organom krajowym swobody wyboru formy i środków oraz o podleganiu przedsiębiorstw zobowiązanych do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mających charakter monopolu skarbowego - normom Traktatów, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach niestanowiących przeszkód w wykonywaniu powierzonych im zadań - przedstawionych w odwołaniu, nie wynika również potwierdzenie stanowiska odwołującego.

Izba wskazuje, że istotą rozpoznania środków prawnych w trybie przepisów Pzp, w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jest rozstrzygnięcie przez Izbę na etapie rozpoznawania odwołania, czy czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie takich czynności, do których zamawiający był

zobowiązany na podstawie ustawy, są niezgodne z przepisami ustawy. Ocena ta może przebiegać tylko w granicach prowsólnotowej wykładni przepisów Pzp w świetle brzmienia i celu dyrektywy.

W toku postępowania odwoławczego odwołujący złożył do akt sprawy:

- 1) 3 wydruki ze strony internetowej przystępującego, które wskazują informację, w jaki sposób wykonywa jest usługa przekazu pieniężnego,
- 2) przekaz pocztowy KRUS (formularz służący do przekazywania świadczeń odbiorcom),
- 3) przykładowy przekaz zasiłku chorobowego,
- 4) 2 umowy zawarte w dniu 11 lipca 2011 r. pomiędzy obecnym zamawiającym, a Poczta Polska S.A. na okres do dnia 30 czerwca 2014 r. - umowy dotyczące świadczeń krótkoterminowych oraz świadczeń emerytalno-rentowych,
- 5) przykładowy przekaz na doręczanie świadczeń emerytalno-rentowych.

Przystępujący złożył, jako załączniki do zgłoszenia przystąpienia:

- 1) umowę z dnia 5 sierpnia 2013 r. zawartą pomiędzy KRUS Oddział Regionalny w Kielcach i przystępującym,
- 2) umowę z dnia 24 sierpnia 2012 r. zawartą pomiędzy KRUS Oddział Regionalny w Bydgoszczy i Poczta Polska S.A.,
- 3) 9 faktur wystawionych przez Poczta Polska S.A. na rzecz KRUS 4. Oddziałów Regionalnych - w Bydgoszczy, Białymstoku, Zielonej Górze, Wrocławiu,
- 4) częściową dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez ZUS - z dnia 28 czerwca 2013 r.

Przedłożone dowody nie stanowiły istoty podstawy rozstrzygnięcia Izby. Dotyczyły postępowań przeprowadzonych w okresie wcześniejszym, przed wejściem w życie aktualnej ustawy Prawo pocztowe i zmiany ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Jednocześnie wskazywały, że usługa doręczania uprawnionym świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w tym rolników, odbywała się za pośrednictwem innych podmiotów, niż operator wyznaczony.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów art. 22 ust. 1 pkt 1, art. 29 ust. 2 i art. 7 Pzp oraz pozostałych odrębnych przepisów prawnych wskazanych w odwołaniu, przez umożliwienie doręczania świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolników również w formie przekazu pieniężnego w sposób opisany w SIWZ.

Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....