

Sygn. akt XII Ga 92/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2012 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Janiszewski

Sędziowie: SSO Bożena Kachnowicz - Kokot (spr.)

SSO Ewa Górniak

Protokolant: apl. adw. K. K. po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2012 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy ze skargi: (...) FINANSE Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w

K.

z udziałem: Gminy M. G. - Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w G. oraz

Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej w W.

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W. z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 70/12

I. oddala skargę;

II. zasądza od (...) FINANSE Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z.

siedzibą w K. na rzecz Gminy M. G. - Miejskiego Ośrodka

Pomocy Rodzinie w G. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu

kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym;

III. zasądza od (...) FINANSE Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Poczty Polskiej Spółki Akcyjnej w W. kwotę 617 (sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

Sygn. akt XII Ga 92/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza w punkcie I oddaliła odwołanie, w punkcie II kosztami postępowania obciążyła wykonawcę (...) Finanse Sp. z o.o., ul. (...). (...)-(...) K. i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł. uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

W uzasadnieniu wskazała, że odwołanie zostało wniesione wobec czynności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki dla zamówienia publicznego na „Usługę pocztową polegającą na przyjmowaniu i doręczaniu przekazów pocztowych ze świadczeniami z zakresu pomocy społecznej, świadczeniami rodzinnymi, dodatkami mieszkaniowymi, świadczeniami dla osób uprawnionych do alimentów i innych”. Odwołujący stwierdził, że zamawiający, dokonując wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki naruszył art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(Dz.U. z 2010 r. nr 113; póź. 756 ze zm.) poprzez wybór trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku braku jakiegokolwiek przesłanki do zastosowania takiego trybu, a także naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący wobec tego wniósł o unieważnienie przeprowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia z wolnej ręki na usługę pocztową oraz nakazanie powtórzenia przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zgodny z regulacjami ustawy Prawo zamówień Publicznych, a także w przypadku, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta unieważnienie umowy zawartej z wykonawcą, któremu udzielono zamówienia.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, wskazując na orzecznictwo oraz wyrok TK z 25.01.2011 r. P 8/2008. zgodnie z którym usługa przyjmowania i doręczania przekazów pocztowych jest zastrzeżona dla operatora publicznego Poczty Polskiej S.A.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca -Poczta Polska S.A. i wniósł o jego oddalenie.

/daniem I. odwołanie podlegało oddaleniu, albowiem podnoszone zarzuty naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 1a i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, okazały się niezasadne.

Izba ustalając stan faktyczny wskazała, że wnoszący odwołanie wykonawca stwierdził, że spółka (...) Sp. z o.o. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczy usługi pocztowo - finansowe i jest podmiotem wpisanym do rejestru działalności operatorów

1

pocztowych. Ponadto Izba ustaliła na podstawie działu (...)1.7. odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, że wykonawca jest uprawniony do prowadzenia działalności pocztowej podmiotów innych niż operator publiczny.

Na podstawie tego stanu faktycznego oraz uwzględniając wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2011 r. sygn. akt P 08/08 Izba stwierdziła, że przekaz pocztowy zgodnie z art. 3 pkt 15 ustawy Prawo poc/U.. to polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora publicznego. Z kolei zgodnie z art. 46 ust. 2 wskazanej ustawy zadania operatora publicznego zostały powierzone Poczcie Polskiej S.A. W powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazano także, że przepis art. 6 ustawy -Prawo pocztowe nie przewiduje możliwości uzyskania przez inne podmioty zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej w odniesieniu do przekazów pocztowych. Tym samym tak jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny usunięcie „przekazu pocztowego” z przepisu art. 47 ust. 1 prawa pocztowego nie doprowadziło do wyłączenia tej usługi z obszaru powszechnych usług pocztowych zastrzeżonych dla Poczty Polskiej S.A., gdyż pozostałe przepisy prawa pocztowego faktycznie zaliczają go do kategorii usług (...), a uprzywilejowana pozycja Poczty jest uzasadniona statusem operatora publicznego. To oznacza, że Zamawiający był uprawniony udzielić zamówienia na „usługę pocztową polegającą na przyjmowaniu i doręczaniu przekazów pocztowych (...)” na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Pzp.

Izba zwróciła także uwagę, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp orzeka tylko w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu, a zatem przedmiotem rozpoznania przez Izbę nie mógł być podnoszony na rozprawie zarzut nieprawidłowej implementacji regulacji unijnych do ustawy Prawo pocztowe. Dodatkowo Izba wskazała, że zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami tej ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp. Na marginesie Izba stwierdziła, że ustalenia w sprawie wskazują na brak w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp legitymacji do wniesienia odwołania w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki na „Usługę pocztową polegającą na przyjmowaniu i doręczaniu przekazów pocztowych ze świadczeniami z zakresu pomocy społecznej, świadczeniami rodzinnymi, dodatkami mieszkaniowymi, świadczeniami dla osób uprawnionych do alimentów i innych” przez

wykonawcę spółka (...) Sp. z o.o. albowiem wykonawca ten nie może być realizatorem usługi zastrzeżonej dla operatora publicznego - Poczty Polskiej S.A.

Z tych względów Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Od powyższego wyroku skargę wywiódł (...) Finanse Sp. z o.o. w K. zaskarżając wyrok (...) w całości oraz podtrzymując wszystkie zarzuty i żądania podnoszone w odwołaniu, a ponadto zarzucił wyrokowi:

- naruszenie art. 192 ust. 2 Ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i nieuwzględnienie odwołania Skarżącego.
- naruszenie art. 67 ust. 1 pkt. 1 Ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że wystąpiły przyczyny uzasadniające udzielenie przez zamawiającego zamówienia z wolnej ręki,
- naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- naruszenie art. 3 pkt. 15 w zw. z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (...) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że usługa przekazu pocztowego jest usługą zastrzeżoną i może ją świadczyć tylko operator publiczny,
- naruszenie art. 47 ust. 1 Ustawy PP poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie zawiera on enumeratywnego katalogu usług pocztowych, na świadczenie których wyłączność przysługuje operatorowi publicznemu i w konsekwencji jego niezastosowanie w niniejszej sprawie,
- naruszenie art. 192 ust. 7 Ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, że Skarżący podniósł na rozprawie niewskazany w odwołaniu zarzut „nieprawidłowej implementacji regulacji unijnych do ustawy Prawo Pocztowe”,
- naruszenie art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Skarżącemu nie przysługiwała w niniejszej sprawie legitymacja do wniesienia Odwołania.

W związku z powyższymi zarzutami. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego Wyroku w całości i uwzględnienie Odwołania w całości, zasądzenie od zamawiającego na rzecz Skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wskazał, że żaden przepis ustawy PP nie zabrania operatorom niepublicznym świadczenia usług przekazu pocztowego, a przypisywanie w tym zakresie monopolu Poczcie Polskiej S.A. wyłącznie na podstawie pojęcia definicyjnego ustawy jest wyraźnie nieuzasadnione. Pełny katalog usług zastrzeżonych dla operatora publicznego zawiera art. 47 ust. 1 Ustawy PP. Wobec istniejącej niespójności pomiędzy określającym usługi pocztowe wyłącznie zastrzeżone na rzecz Poczty Polskiej S.A. art. 47 a art. 3 pkt 15

ustawy PP, brak jest zasadności dla przyznania bezdyskusyjnego prymatu literalnej wykładni definicji przekazu pocztowego, skutkującej tak daleko idącymi konsekwencjami na gruncie samej ustawy Pp jak i innych regulacji (tu np. ustawa Pzp). Brak jest wyraźnego dookreślenia, iż tego rodzaju polecenie doręczenia winno być dokonywane „włącznie” przez operatora publicznego, tak jak „wyłącznie” (zgodnie z art. 47 ustawy PP) operator publiczny uprawniony jest do świadczenia skatalogowanych usług zastrzeżonych. Zatem uprawnionym wydaje się uznanie, iż art. 3 pkt 15 ustawy PP stanowi definicję przekazu pocztowego do realizacji, którego zobowiązany jest operator

publiczny, ale który nie jest jednocześnie wyłącznie uprawniony w tym zakresie. Do tożsamyh wniosków można dojść konsekwentnie stosując wykładnię systemową, jak też celowościową normy art. 3 pkt 15 ustawy PP i sprzecznej z nią normy art. 47 ustawy PP.

W ocenie skarżącego również wykładnia celowościowo-funkcjonalna niespójnej z art. 3 pkt. 15 normy art. 47 ustawy PP prowadzi do wniosku, że funkcją tego przepisu jest enumeratywne wskazanie usług pocztowych zastrzeżonych wyłącznie na rzecz Poczty Polskiej S.A. (...) samym a contrario, usługi pocztowe niewymienione w tym przepisie, nie są zastrzeżone na rzecz Poczty Polskiej S.A. i mogą być wykonywane przez innych operatorów, po spełnieniu wymagań z ustawy PP. Dalej wskazał, że bezprawna czynność Zamawiającego polegająca na wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki w sytuacji braku jakiegokolwiek przesłanki do zastosowania takiego trybu w niniejszej sprawie, była m.in. skutkiem zaniechania przez Zamawiającego obowiązku zapewnienia prawu wspólnotowemu pełnej efektywności np. poprzez dokonanie pro wspólnotowej wykładni przepisów Ustawy PP. Okoliczność ta była podnoszona przez Skarżącego na rozprawie poprzedzającej wydanie Wyroku.

Dalej skarżący podał, że zamiarem polskiego ustawodawcy uchwalającego Ustawę PP oraz ustawę z dnia 18 marca 2004 roku o zmianie Ustawy PP. było m.in. dokonanie implementacji dwóch unijnych dyrektyw, tj. dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usługi („I dyrektywa pocztowa”) oraz dyrektywy 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia usług pocztowych Wspólnoty na konkurencję, („II dyrektywa pocztowa”).

Zdaniem Skarżącego. Ustawodawca dokonał niepełnej implementacji w/w dyrektyw, ponieważ nie zmienił definicji legalnej przekazu pocztowego określonej w art. 3 pkt. 15 PP w zakresie, w jakim odnosi się ona do operatora publicznego. Skarżący jednocześnie wskazał, że

wbrew stanowisku (...) wyrażonym w uzasadnieniu Wyroku, nie jest to nowy zarzut podnoszony przez Skarżącego w niniejszej sprawie.

Obecna treść w/w definicji przekazu pocztowego może sugerować, że usługa przekazu pocztowego jest usługą pocztową zastrzeżoną i może być świadczona tylko przez, operatora publicznego, którym zgodnie z Ustawą PP jest wyłącznie Poczta Polska S. A. (...) rozumienie w/w definicji jest sprzeczne zarówno z treścią I dyrektywy pocztowej jak również z celami i rezultatami tej dyrektywy. Skarżący podniósł, że przepis art. 7 ust. 1 I dyrektywy pocztowej w brzmieniu nadanym mu przez II dyrektywę pocztową zawiera zamknięty katalog usług pocztowych, które mogą być zastrzeżone dla operatorów Świadczących usługi powszechne. W w/w katalogu usług pocztowych zastrzeżonych nie została wymieniona usługa przekazu pocztowego, co oznacza, że treść tego przepisu, która jest jasna i niebudząca wątpliwości, wyklucza możliwość uznania usługi przekazu pocztowego za usługę zastrzeżoną wyłącznie dla operatora świadczącego usługi powszechne, którym w Polsce jest Poczta Polska S. A.

Głównym celem I i II dyrektywy pocztowej jest przede wszystkim stopniowa liberalizacja rynku pocztowego i otwarcie go na konkurencję z jednoczesnym wyraźnym sprecyzowaniem zakresu usług pocztowych, które mogą pozostać zastrzeżone wyłącznie dla operatorów świadczących usługi powszechne w państwach członkowskich oraz określeniem terminów i zasad odejścia od katalogu usług zastrzeżonych.

Polski ustawodawca w Ustawie PP określił zakres usług pocztowych, zaliczając do nich także usługę przekazu pocztowego. Zgodnie z treścią w/w dyrektyw pocztowych, Ustawodawca miał prawo uznać przekaz pocztowy za jedna z usług pocztowych, natomiast nie miał prawa uznać, że usługa przekazu pocztowego jest usługą zastrzeżoną wyłącznie na rzecz Poczty Polskiej S. A., ponieważ I dyrektywa pocztowa wymienia enumeratywnie usługi pocztowe, które mogą być uznane przez państwa członkowskie za zastrzeżone.

W przypadku wystąpienia sytuacji niezgodności ustawodawstwa krajowego z treścią dyrektywy lub jej celami i rezultatami, zgodnie z orzecnictwem ETS. każdy organ państwa członkowskiego, w tym i Miejski Ośrodek Pomocy

Spółecznej, ma obowiązek zapewnienia efektywności prawa wspólnotowemu, w szczególności osiągnięcia celów i rezultatów zakładanych przez dyrektywy.

Zdaniem skarżącego, jeśli więc Sąd uzna, że Zamawiający nie miał obowiązku dokonania wykładni prawspólnotowej ustawy PP lub uzna, że dokonanie takiej wykładni było niemożliwe, to zgodnie z ww. zasadami pierwszeństwa i bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego, zamawiający powinien był odmówić zastosowania art. 3 pkt 15 ustawy PP i

oprzeć swoje rozstrzygnięcie na pozostałych postanowieniach tej ustawy i odpowiednich przepisach I i II dyrektywy pocztowej.

Skarżąc zarzucił także naruszenie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie, że skarżący podniósł na rozprawie niewskazany w odwołaniu, a więc z. mocy tego artykułu spóźniony zarzut „nieprawidłowej implementacji regulacji unijnych do ustawy Prawo pocztowe”. Konsekwencją przyjęcia przez (...) takiego stanowiska było nie rozpatrzenie w ogóle i nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do okoliczności takich jak m.in. niezgodność ustawy PP z unijnymi dyrektywami oraz niezastosowanie przez zamawiającego tzw. prawspólnotowej wykładni ustawy PP, które to okoliczności były przytaczane przez pełnomocnika skarżącego na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku. Skarżący wskazał, że na ww. rozprawie nie podnosił żadnych nowych zarzutów poza tymi, które zostały sformułowane w Odwołaniu.

W odpowiedzi na skargę uczestnik postępowania Poczta Polska S.A. wniosła o oddalenie skargi w całości, zasądzenie od skarżącego na rzecz uczestnika kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz kwoty 17 zł. tytułem zwrotu opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego ustanowienie pełnomocnika.

W uzasadnieniu wskazał, że zarzuty naruszenia przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w G. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy Prawo pocztowe są w całości bezpodstawne. Usługa przekazu pocztowego jest usługą zdefiniowaną ustawowo, wyodrębnioną prawnie, organizacyjnie i technologicznie spośród innych usług zawierających element przekazu pieniężnego. W szczególności usługa ta nie jest tożsama z przekazem w rozumieniu kodeksu cywilnego, została też wyłączona z przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych.

Dalej uczestnik podniósł, że specyfika przekazu polega na tym, że potwierdzenie nadania przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora publicznego ma moc dokumentu urzędowego (art. 3 pkt 15, art. 46 ust. 1 i 2, art. 56 prawa pocztowego). Jeżeli zamawiający MOPS ze względu na charakter swoich zadań i potrzeby adresatów przekazywanych środków pieniężnych chciał korzystać z usług o takich właśnie cechach mógł ją, zgodnie z art. 3 pkt 15 i 46 ust. 2 prawa pocztowego, zamówić u jednego tylko wykonawcy Poczty Polskiej S.A.

Wskazał, że nie ma sprzeczności między art. 47 ust. 1 PP z art. 3 pkt 15, a powołane przepisy pozostają w logicznej spójności. Jeśli w art. 3 pkt 15 przekaz pocztowy został

zdefiniowany jako „polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora publicznego” to zbędne i z punktu widzenia techniki legislacyjnej wadliwe byłoby „zastrzeżenie” tej usługi w dalszym przepisie ustawy dla operatora publicznego.

W ocenie Poczty Polskiej argumentacja skarżącego jest całkowicie chybiona i świadczy o niezrozumieniu celu, przedmiotu i treści tzw. dyrektyw pocztowych. W aktualnym stanie prawnym Dyrektywa 97/67/WE Parlamentu i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług ze zmianami wprowadzonymi dyrektywami: (...) z dnia 10 czerwca 2002 r. oraz 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. nie ma zastosowania do usług pocztowych, ani jakichkolwiek usług finansowych czy płatniczych. Z art. 1 i art. 2 pkt 1 jednoznacznie wynika, że dyrektywa ustanawia wspólne reguły dotyczące świadczenia usług pocztowych, które w słowniczku zawartym w art. 2 zdefiniowane zostały jako usługi obejmujące „przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek pocztowych”, a zatem nie

obejmuje przekazów pieniężnych. W dalszych postanowieniach dyrektywy konsekwentnie regulowana jest tylko sfera działalności pocztowej związanej z przemieszczaniem przesyłek. Dyrektywa nie obejmuje całości rynku usług pocztowych i nie pozbawia państw członkowskich prawa ustanawiania, poza tym minimalnym zakresem, własnych rozwiązań prawnych. Polski ustawodawca mógł, więc m.in. rozszerzyć nałożony na operatora publicznego obowiązek świadczenia usług powszechnych o przekaz pocztowy.

Dodatkowo uczestnik postępowania podniósł, że przedmiotem postępowania w trybie środków ochrony prawnej, określonych w dziale VI prawa zamówień publicznych są niezgodne z przepisami tej ustawy czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Ustalenie nieprawidłowości w implementacji dyrektyw unijnych w prawie pocztowym mieści się, pomijając bezzasadność zarzutu, w ramach tego postępowania. Stanowisko to potwierdza wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2011 r., sygn. akt P 8/08.

Poczta Polska wskazała, że trudno zgodzić się z twierdzeniem, że pominięcie kwestii przekazu pocztowego w dyrektywie 2002/39/WE, zmieniającej dyrektywę 97/67/WE stanowi wyraz polityki demonopolizacji rynku usług pocztowych w Unii Europejskiej, co uzasadniałoby uchylenie art. 47 ust. 1 pkt 4 prawa pocztowego od 1 maja 2004 r. W literaturze przyjmuje się, że powołane przepisy unii Europejskiej wyznaczyły jedynie minimalny zakres usług powszechnych, a niezaliczenie przekazu pocztowego do tej kategorii sprawiło, że prawo pocztowe zawierało regulacje prawne nawet korzystniejsze dla konsumentów, gdyż wszelkie

usługi powszechne są z natury swojej nastawione na ochronę konsumentów. Usunięcie przekazu pocztowego z katalogu „usług zastrzeżonych” nie znajduje uzasadnienia w prawie Unii Europejskiej, wbrew temu, co wskazano w uzasadnieniu do ustawy zmieniającej z 18 marca 2004 r., gdyż ani dyrektywa 97/67/WH, ani zmieniająca ją dyrektywa 2002/39/WE nie ustala żadnych standardów terminowości doręczeń przekazów pocztowych, skutkiem, czego brak było obowiązku wprowadzania do prawa polskiego regulacji w tym zakresie.

Uczestnik podniósł nadto, że uzasadnienie Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku P8/08 dotyczące kwestii przekazów pocztowych ma charakter orzeczenia interpretacyjnego.

W odpowiedzi na skargę, zamawiający wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od skarżącego na jego rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wskazał, że sugestie skarżącego, aby jednostka organizacyjna gminy jaką jest Zamawiający dokonywała interpretacji dyrektyw UE jest rozumowaniem błędnym. Skarżący sam przyznaje, że ustawodawca nie dokonał pełnej implementacji dyrektyw pocztowych i nie zmienił definicji przekazu pocztowego w zakresie, w jakim odnosi się ona do operatora publicznego. Również Trybunał Konstytucyjny nie podjął się wykładni prawa krajowego zgodnie z treścią i celem dyrektyw unijnych.

Skarżący w piśmie z dnia 22 marca 2012 r. wskazał, że zasady oraz warunki świadczenia usługi przekazu pieniężnego zostały określone w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Cechy charakterystyczne usługi przekazu pieniężnego są takie same jak usługi przekazu pocztowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest niezasadna.

Zarówno ustalenia faktyczne poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej (...)), jak również wywiedzione na ich podstawie wnioski prawne zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są prawidłowe i stanowią podstawę dla oceny zarzutów zgłoszonych w skardze. Zarzuty skargi w przeważającej części są niezasadne.

Spór określony treścią zarzutów skargi w niniejszym postępowaniu ogniskował się wokół dwóch zagadnień, a mianowicie nieprawidłowej implementacji do porządku krajowego

dyrektyw 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usługi -- tzw. „I dyrektywa pocztowa” oraz dyrektywy 2002/39/WH Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia usług pocztowych Wspólnoty na konkurencję -- tzw. „II dyrektywa pocztowa”, a w konsekwencji nieprawidłowej wykładni przepisów art. 3 pkt 15 w zw. z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. 2008, Nr 189, poz. 1159 tj.) (dalej ustawa PP). Dopiero rozstrzygnięcie powyższych zagadnień determinuje ocenę istoty sporu, koncentrującej się na udzieleniu odpowiedzi czy w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zamawiający był uprawniony udzielić zamówienia na „usługę pocztową polegającą na przyjmowaniu i doręczaniu przekazów pocztowych” z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. 2010, Nr 113. póź. 759 tj.) (dalej ustawa Pzp).

W odniesieniu do nieprawidłowej implementacji do porządku krajowego dyrektyw unijnych kontrowersję budziła okoliczność, czy zarzut ustalenia nieprawidłowości w implementacji dyrektyw unijnych w prawie pocztowym mieści się w zakresie środków ochrony prawnej, określonych w dziale VI (art. 179 i nast. ustawy Pzp). Zważyć należy, że istotą rozpoznania środków prawnych w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest rozstrzygnięcie przez Sąd stosującego przepisy tej ustawy, czy czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie takich czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie przepisów ustawy są niezgodne z przepisami tej ustawy, a ocena ta przebiegać może tylko w granicach prowsólnotowej wykładni tych przepisów w świetle brzmienia i celu dyrektyw pocztowych, nie zaś na gruncie ustalania nieprawidłowości w implementacji dyrektyw unijnych.

Rozpoznając zarzuty skargi w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 179 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że skarżącemu nie przysługiwała w sprawie legitymacja do wniesienia odwołania. Przepis art. 180 ust. 1 ustawy Pzp określa tylko zakres przedmiotowy odwołania oraz podmiot legitymowany biernie - zamawiającego, natomiast, kto jest legitymowany czynnie rozstrzyga przepis art. 179 ustawy Pzp, wedle którego, 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. W rozumieniu tego przepisu „innymi osobami” będą potencjalni wykonawcy, którzy kwestionują prawidłowość

zastosowania trybów niekonkurencyjnych przez zamawiającego (zamówienie z wolnej ręki, negocjacje bez ogłoszenia czy też zapytania o cenę). Podmioty te zostają, bowiem pozbawione szansy wzięcia udziału w postępowaniu, którą miałyby, gdyby zamawiający prowadził postępowanie w trybie rozpoczynającym się publicznym ogłoszeniem. Podmiot przynależny do tej kategorii legitymowanych do wnoszenia środków ochrony prawnej, analogicznie do innych uprawnionych musi wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. W związku z powyższym pozostałe przesłanki materialnoprawne odwołania powodują, iż podmioty zaliczane do omawianej kategorii legitymowanych muszą wykazać swój bezpośredni związek z prowadzonym postępowaniem, w którym składają odwołanie. Względnie muszą wykazać, że działania lub zaniechania zamawiającego pozbawiają ich możliwości wzięcia udziału w danym postępowaniu. W niniejszym postępowaniu w zakresie zaskarżania wyboru trybu przez podmiot nieuczestniczący w postępowaniu, interes w uzyskaniu danego zamówienia powinien być rozumiany w sposób abstrakcyjny, jako potencjalna możliwość uzyskania zamówienia, którego przedmiot jest objęty postępowaniem udzielanym w zaskarżanym trybie. Przesłanka posiadania tak rozumianego „interesu” w uzyskaniu danego zamówienia pozwala, zatem (...) Finanse Sp. z o.o. skarżyć czynności zamawiającego polegające na nieprawidłowym zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki.

Za uprawniony należy uznać także zarzut skarżącego błędnego zastosowania art. 192 ust. 7 ustawy Pzp i przyjęcie, że skarżący podniósł na rozprawie niewskazany w odwołaniu zarzut „nieprawidłowej implementacji regulacji unijnych

do ustawy Prawo pocztowe". Zgodnie z upoważnieniem wynikającym z treści art. 192 ust. 7 ustawy p.z.p., Izba władna jest rozpatrywać odwołanie w granicach podnoszonych w jego treści zarzutów. Izba nie może zatem orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy (v: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 17 października 2011 r. w sprawie KIO 2054/11). W rozpoznawanej sprawie (...) Finanse Sp. z o.o. w odwołaniu co prawda nie sformułował wprost zarzutu nieprawidłowej implementacji regulacji unijnych do Prawa pocztowego, to jednak powołał się na tę okoliczność faktyczną w uzasadnieniu odwołania. Doprecyzowanie zarzutu na rozprawie, poprzez sprecyzowanie przepisu dyrektywy było, więc skuteczne, a w rezultacie tak postawiony zarzut nie został potwierdzony.

1(1

Oceniając bezzasadność zarzutów skarżącego błędnej wykładni i niezastosowania przepisu art. 3 pkt 15 w zw. z art. 47 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 47 ust. 1 ustawy Pzp., Sąd zobowiązany był poczynić uwagi w zakresie dyrektyw i ich implementacji.

Dyrektywy są aktami pochodnego prawa wspólnotowego, a ich zastosowanie w krajowym porządku prawnym jest zasadniczo uzależnione od działań legislacyjnych podjętych przez państwa członkowskie. W traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską art. 249 akapit 3 stanowi; „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”. Dyrektywa jest aktem „dwustopniowym”, tj. aktem wymagającym implementacji przez państwo członkowskie w określonym czasie. Pierwszy etap dokonuje się na poziomie wspólnotowym, gdzie wydawana jest dyrektywa, która jest prawnym zapisem rezultatu, jaki ma być osiągnięty przez państwa członkowskie. Drugi etap jest realizacją tego właśnie rezultatu poprzez pełne „zintegrowanie” norm dyrektywy z normami prawa krajowego w wyznaczonym przez dyrektywę terminie. Przepisy dyrektywy zawierają upoważnienie i zobowiązanie państwa członkowskiego do wykonania dyrektywy poprzez ustanowienie stosownych przepisów powszechnie obowiązujących, nie zaś zobowiązanie do przeniesienia czy przetransponowania jej postanowień do prawa wewnętrznego, a już na pewno nie nadania dyrektywie normy bezpośrednio obowiązującej w drodze aktu quasi - ratyfikacji.

Co prawda, niektóre przepisy dyrektyw będą miały skutek bezpośredni, lecz dzieje się tak, gdy państwo nie implementuje dyrektywy w przewidzianym terminie lub implementacja nie będzie prawidłowa, a konkretne przepisy, z uwagi na ich precyzyjność, jednoznaczność i bezwarunkowość i przyznane uprawnienia, będą się nadawać do bezpośredniego stosowania. W przypadku natomiast prawidłowej i efektywnej implementacji normy dyrektywy nadal obowiązują, ale stosuje się jednak, co do zasady krajowe normy implementujące dyrektywę, gdyż to właśnie te normy powinny zapewnić osiągnięcie rezultatu założonego przez dyrektywę i to one powinny być stosowane jako „normy dyrektywy”. Wynika to z tego, że przepisy dyrektyw mają bardzo często charakter przepisów ogólnych, gwarantujących minimalne uprawnienia lub zobowiązujących do określonych obowiązków. Dlatego ich interpretacja musi się odbywać z uwzględnieniem celu przyjętej dyrektywy i zakresu swobodnej kompetencji, pozostawionej państwom członkowskim. Niektóre uregulowania mogą być wprowadzone przez ustawodawcę krajowego, w przypadku natomiast innych ustawodawca krajowy ma możliwość szerszego zastosowania przepisów dyrektywy, przy czym czy tak istotnie może być, wynika z treści dyrektywy (v: (...) Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod

11

redakcją A. S.. Z. 2006). Tym samym zgodnie z celem tego aktu prawnego, państwa członkowskie Unii zostają zobowiązane do wprowadzenia (implementacji) określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie, pożądanego stanu rzeczy, dlatego też dyrektywy w wielu kwestiach, a zatem poza tymi, które w sposób wyczerpujący regulują dany przedmiot, pozostawiają krajom członkowskim Unii znaczną swobodę wyboru rozwiązań. Sąd) państw członkowskich są natomiast obowiązane dokonywać wykładni prawa wewnętrznego tych państw w świetle brzmienia i celu dyrektywy, która nie wywołuje skutku bezpośredniego. Jednakże wykonując ten obowiązek

sąd nie może wykraczać poza wyraźne brzmienie przepisu prawa wewnętrznego (v: wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14.07.1994 r. w sprawie ('-91/92 P. F. D. v. R. S.).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że ww. dyrektywy pocztowe (I i II) są aktami prawnymi, harmonizującymi prawo pocztowe. Wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej pojawiła się potrzeba dostosowania polskich przepisów z zakresu prawa pocztowego do *acquis communautaire*. w tym przede wszystkim dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (Dz. Urz. UE L 15 z 21.01.1998) zmienionej w 2002 r. mocą dyrektywy 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 10 czerwca 2002 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 176 z 15.7.2002). Dyrektywa 97/67/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. wraz ze zmianami wprowadzonymi dyrektywą 2002/39/WE z dnia 10 czerwca 2002 r. oraz 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. nie ma zastosowania do usług przekazu pocztowego, ani innych usług o charakterze pieniężnym. W rozpoznawanej sprawie z uwagi na istotę sporu kluczowe znaczenie ma przepis art. 7 ust. 1 I dyrektywy (zmieniony II dyrektywą pocztową), zgodnie z którym w zakresie koniecznym do zapewnienia usług powszechnych, państwa członkowskie mogą w dalszym ciągu zastrzegać usługi dla operatora/operatorów świadczącego/świadczących usługi powszechne (...), przy czym usługi pocztowe określone zostały w art. 2 pkt 1 dyrektywy pocztowej I jako usługi przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek korespondencji krajowej (...) w ramach określonych limitów wagowych i cenowych. Cytowany przepis stanowi katalog usług powszechnych zastrzeżonych dla operatorów świadczących usługi powszechne, wśród których nie ma przekazów pocztowych. Uznać, zatem należy, że intencją unijnego ustawodawcy w kontekście tego przepisu jest osiągnięcie takiego rezultatu, który polegać ma na zharmonizowaniu porządku krajowego i wspólnotowego w zakresie zastrzeżonych dla operatora publicznego

12

usług powszechnych, lecz tylko w zakresie działalności pocztowej związanej z przemieszczaniem przesyłek, do której nie odnosi się przekaz pieniężny. Dyrektywa nie obejmuje, zatem całości rynku usług pocztowych i pozostawia państwom członkowskim swobodę regulacji prawa pocztowego w zakresie świadczenia usług powszechnych, jaką jest m.in. przekaz pocztowy.

W tym stanie rzeczy argumentacja skarżącego oparta na bezpośrednim skutku dyrektywy w zakresie wyłączającym z usług powszechnych zastrzeżonych dla operatora świadczącego usługi powszechne przekazu pocztowego, nie może odnieść oczekiwanego rezultatu z dwóch powodów. Sankcja ta może tylko istnieć w sytuacji nieosiągnięcia lub niemożliwości osiągnięcia rezultatu założonego w dyrektywie przez normy krajowe w wyznaczonym przez nią terminie, a taka sytuacja nie zachodzi *in casu*, a po wtóre, jak wykazano wyżej, kwestia regulacji przekazów pocztowych pozostawiona została ustawodawstwu krajowemu.

Konstrukcja przekazu pocztowego oparta jest na przekazie uregulowanym w art. 921(1) - 921 (5) k.c., nie oznacza to jednak, że należy wprost i bez ograniczeń stosować do niego uregulowania zawarte w kodeksie cywilnym. Przede wszystkim uregulowania zawarte w kodeksie cywilnym mają charakter ogólny, zatem ich stosowanie jest wyłączone, gdy istnieją uregulowania o charakterze szczególnym. Takie uregulowania znajdują się w prawie pocztowym w art. 3 pkt 15 prawa pocztowego, wedle którego przekaz pocztowy to polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty pieniężnej przez operatora publicznego. Znaczenie dla niniejszej sprawy ma zmiana dokonana na mocy art. 1 pkt 2 lit. a ustawy zmieniającej / 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy - Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 69, póź. 627), odwołującej się do dyrektywy 2002/39/WE zmieniającej dyrektywę 97/67/WE. Ustawa ta zmieniała prawo pocztowe z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej. Zgodnie z tą nowelizacją w art. 47 ust. 1 uchylono pkt. 4, stanowiący, że do usług zastrzeżonych operatora publicznego należy również usługa polegająca na realizowaniu przekazów pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym. W uzasadnieniu do projektu ustawy uargumentowano tę zmianę ogólnym stwierdzeniem, że kwestia przekazów pocztowych nie została objęta postanowieniami powołanej dyrektywy.

W świetle powyższych ogólnych uwag kontrowersję w niniejszej sprawie stanowiła kwestia czy w związku z tą zmianą, przy niezmienionej definicji przekazu pocztowego (art. 3 pkt 15 w związku z art. 3 pkt 12 w zw. z art. 3 pkt 25 PP) oraz konstrukcji pozostałych przepisów prawa pocztowego przekaz pocztowy nadal należy do powszechnych usług pocztowych, świadczonych wyłącznie przez Poczta Polska S.A. (...) ma zamawiający i

13

Poczta Polska S.A., że kwestia przekazów pocztowych nie została w ogóle objęta treścią dyrektywy 2002/39/WE zmieniającej dyrektywę 97/67/WE tzw. I dyrektywę pocztową, co zostało potwierdzone w ustawie z 18.03.2004 r. zmieniającej ustawę Prawo pocztowe. Co prawda ustawą tą usunięto usługę przekazu pocztowego z katalogu zastrzeżonego z art. 47 ust. 1 PP, ale jednocześnie pozostawiono definicję przekazu pocztowego. Art. 3 pkt 25 PP stanowi, że realizowanie przekazów stanowi powszechną usługę pocztową, a art. 3 pkt 15 PP dookreśla, że przekaz pocztowy to polecenie doręczenia adresatowi określonej kwoty przez operatora publicznego. Natomiast zgodnie z art. 46 ust. 2 PP obowiązek wykonywania zadań operatora publicznego określonych w ustawie powierzono Poczcie Polskiej S.A.

Z powyższego wynika, zatem, że dla przyjęcia, iż dany podmiot jest operatorem publicznym, konieczne jest nie tylko ustalenie, iż świadczy on powszechne usługi pocztowe, ale także to, że ma wynikający z przepisów prawa obowiązek świadczenia tego rodzaju usług. W ocenie Sądu świadczone przez firmę (...) usługi pocztowe nie mają charakteru usług powszechnych, wskazana firma podjęła decyzję o prowadzeniu działalności na zasadzie dobrowolności i w celach zarobkowych i na tej samej zasadzie działalność ta jest przez nią kontynuowana. Oznacza to, że w każdym czasie firma ta może także zrezygnować z prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ jedynym podmiotem, który z mocy prawa jest obowiązany do świadczenia usług pocztowych jest Poczta Polska S.A. (...) z art. 46 ust. 2 cyt. PP obowiązek wykonywania zadań operatora publicznego określonych w ustawie został bowiem powierzony Poczcie Polskiej S.A. na zasadzie wyłączności. Z tego względu art. 6 PP nie przewiduje możliwości uzyskania zezwolenia na wykonywanie działalności pocztowej w odniesieniu do przekazów pocztowych.

Co prawda Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 stycznia 2011 r. w sprawie o sygn. akt P 8/08, wskazał, że „uchylenie art. 47 ust. 1 pkt 4 prawa pocztowego można jedynie rozpatrywać z punktu widzenia naruszenia podstawowych wytycznych wpływających z zasad prawidłowej legislacji, gdyż doprowadziło do niespójności poszczególnych jednostek redakcyjnych niniejszej ustawy, to jednak usunięcie "przekazu pocztowego" z wyliczenia w art. 47 ust. 1 prawa pocztowego nie doprowadziło do wyłączenia tej usługi z obszaru powszechnych usług pocztowych zastrzeżonych dla Poczty Polskiej S.A., gdyż pozostałe przepisy prawa pocztowego faktycznie zaliczają go do tej kategorii usług". Wyrok ten niewątpliwie rozstrzygając o zgodności kontrolowanego przepisu, jednocześnie wyznacza interpretację tego przepisu przy jego stosowaniu. Nawet więc, gdy uznamy za skarżącym, że przepis art. 47 ust. 1 ustawy zawiera katalog zamknięty usług zastrzeżonych dla Poczty Polskiej S.A., to wykładnia systemowa i celowościowa przepisów ustawy - Prawo pocztowe,

14

dokonana przez pryzmat celu dyrektyw unijnych nie może prowadzić do wniosków odmiennych.

Wobec powyższego nie może zyskać akceptacji pogląd skarżącego, że pominięcie kwestii przekazu pocztowego w dyrektywie (...)//WE, zmieniającej dyrektywę 97/67/WE, stanowi wyraz polityki demonopolizacji rynku usług pocztowych w Unii Europejskiej, co uzasadniałoby uchylenie art. 47 ust. 1 pkt 4 prawa pocztowego od 1 maja 2004 r. W literaturze przyjmuje się, że powołane przepisy Unii Europejskiej wyznaczyły jedynie minimalny zakres usług powszechnych, a niezaliczenie przekazu pocztowego do tej kategorii, sprawiło, że prawo pocztowe zawierało regulacje prawne nawet korzystniejsze dla konsumentów, gdyż wszelkie usługi powszechne są z natury swojej nastawione na ochronę konsumentów (zob. J. Gospodarek, Ochrona konsumenta usług finansowych świadczonych przez Poczta Polska, [w:] Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne, red. B. Gnela. Warszawa 2007, s. 67). Za takim stanowiskiem przemawia także okoliczność, że wykonawca jest jedynym jako operator publiczny,

który umożliwi zamawiającemu dochowania przesłanki wynikającej z art. 45 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. PP, że potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez palcówkę operatora publicznego ma moc dokumentu urzędowego.

W konsekwencji uznać należy, że spełnione zostały przesłanki zastosowania zamówienia z wolnej ręki. Skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jednak na podstawie okoliczności wskazanych w uzasadnieniu skargi należy dojść do przekonania, iż dotyczy hipotezy tego przepisu w zakresie ust. 1 pkt 1 lit a. Na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Ustawa wskazuje przyczyny techniczne przesądzające o możliwości wykonania zamówienia tylko przez jednego wykonawcę. Muszą one mieć charakter zobiektywizowany. Jak wskazywał SN pod rządami ustawy o zamówieniach publicznych, „przesłanka prawna jedynego «wykonawcy», warunkująca dopuszczalność udzielenia tzw. zamówienia z wolnej ręki na podstawie tego przepisu ustawy, ma charakter obiektywny i dotyczy sytuacji faktycznej, w której w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca - monopolista, świadczący tego rodzaju szczególne usługi i przepis ten nie dotyczy natomiast sytuacji, w której obiektywnie rzecz biorąc - w danym miejscu i czasie na rynku istnieje dwu lub więcej wykonawców, mogących świadczyć tego rodzaju szczególne usługi, ponieważ w tym ostatnim przypadku decyzja o tym, któremu z nich należy udzielić zamówienia

15

publicznego, powinna być podjęta w innym trybie przewidzianym ustawą o zamówieniach publicznych, zasadniczo w trybie przetargu". Jak podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 25 czerwca 2009 r., (...) /KD 16/09, www.uzp.gov.pl, (...) względy techniczne o obiektywnym charakterze, na które powołuje się zamawiający. a o których mowa w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy - Pzp muszą być poparte rzeczywistym monopolem danego wykonawcy na uzyskanie od niego zamówienia. Subiektywne przekonanie Zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję najlepszego wykonania danego przedmiotu zamówienia, nie jest wystarczającym wypełnieniem w/w przesłanki. Konieczne jest, bowiem wykazanie, że danego zamówienia nie jest w stanie wykonać żaden inny podmiot" (Komentarz do art. 67 ustawy Prawo zamówień publicznych, stan prawny 2010.08.01.). W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp jest całkowicie chybiony.

Powyższe z kolei implikuje uznanie zarzutu naruszenia art. 192 ust. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w sprawie i nieuwzględnienie odwołania skarżącego za niezasadne. Zamawiający prowadził procedurę negocjacyjną w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 3 pkt 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, co uzasadnił treścią przepisów art. 3 pkt 1 oraz art. 46 ust. 2 Prawa pocztowego. Stanowisko zamawiającego jest słuszne. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług pocztowych polegających na przyjmowaniu i doręczaniu przekazów pocztowych ze świadczeniami z zakresu pomocy społecznej, świadczeniami rodzinnymi, dodatkami mieszkaniowymi, świadczeniami dla osób uprawnionych do alimentów i innych. Krajowa Izba Odwoławcza, mając na względzie powoływaną przez zamawiającego podstawę prawną oraz treść art. 47 ustawy Prawo pocztowe, ustaliła, iż wyłączność operatora publicznego do świadczenia "usług zastrzeżonych", objętych przedmiotowym postępowaniem, zachodzi, albowiem Ustawa Prawo pocztowe w zakresie "usług zastrzeżonych" nadała Poczcie Polskiej S.A. prawa wyłączne w zakresie świadczenia usług przekazów pocztowych, których konieczność ochrony uzasadnia skorzystanie z przywołanej przesłanki. W oparciu o przedstawioną powyżej argumentację, uznać należy, że nie zachodziła żadna z wyłączających udzielenie zamówienia z wolnej ręki (art. 67 ust. 1 pkt lit a a contrario) podstaw, a tym samym Izba nie naruszyła wskazanego przez skarżącego przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym wynik postępowania zakończony w przypadku zamówienia z wolnej ręki przeprowadzonymi negocjacjami z jednym wykonawcą może być uznany za prawidłowy. Jednocześnie nie została naruszona przez Izbę norma art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jej niezastosowanie, nakazująca przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób

16

zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców przez Izbę. Równe traktowanie wykonawców z przyczyn obiektywnych nie znajdzie zastosowania w postępowaniu, w których bierze udział tylko jeden wykonawca, skarżący w każdym razie nie wykazał, że doszło do jej naruszenia przez celową eliminację wykonawcy. Ograniczenie konkurencji jest natomiast wyjątkiem od generalnej reguły i może mieć miejsce tylko w przypadkach określonych przez prawo zamówień publicznych - np. podanie zamkniętej listy okoliczności, w których zamawiający może zastosować niekonkurencyjny tryb z wolnej ręki. Skarżący nie wykazał skutecznie, aby taka sytuacja zachodziła w rozpoznawanej sprawie.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy na mocy art. 198f pkt 2 ustawy Pzp oddalił skargę jako bezzasadną. O kosztach postępowania stosownie do jego wyniku Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198 f pkt 5 ustawy Pzp przy zastosowaniu przepisu § 5 w związku z § 10.1 pkt 4 i § 12.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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 (Dz. U. Nr 163, póź. 1349 z późn. zm.).