

GMINA PIŁA
Pl. Śl. Staszica 10
64-920 Piła
tel. 067 212 62 10, fax 067 210 43 42
NIP 764-26-14-167

Piła, 07.07.2015 r.


Sygn. akt BZP.II.16.2015

Dotyczy: postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na: Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym na rzecz Urzędu Miasta Piły.

W związku ze złożeniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Piła złożonego przez InPost S.A. ul. Malborska 130, 30-624 Kraków, podstawie art. 185 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wzywam wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zał. Kopia odwołania

z up. PREZYDENTA MIASTA


Krzysztof Szewc
Zastępca Prezydenta

Warszawa, dn. 06 lipca 2015 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:



Plac Staszica 10

64-920 Pila

Tel.: 67 212-62-10, Fax.: 67 212-24-71

E-mail: um@um.pila.pl

Odwołujący:

InPost S.A.

ul. Malborska 130, 30-624 Kraków

Przedstawiciel wykonawcy:

Marzena Szulecka

Tel.: 503 841 759, Faks 12 444 29 30

e-mail: mszulecka@inpost.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy InPost S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej „Odwołujący”) na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm., zwana dalej „ustawą PZP”) składam odwołanie względem czynności opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Pila (dalej „Zamawiający”),



InPost

InPost S.A.
ul. Malborska 130
30-624 Kraków

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieście w Krakowie
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000536554, NIP 579-303-76-24, REGON 142726260
Kapitał zakładowy 11 558 000 zł opłacony w całości

801 400 100
722 74 44 44
inpost.pl
Marzena Szulecka

którego przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Piły w zakresie odbierania i nadawania przesyłek pocztowych, zwrotu przesyłek niedoręczonych, odbioru przesyłek listowych, paczek pocztowych, przesyłek kurierskich z siedziby Zamawiającego oraz kolportaż druków bezadresowych na terenie miasta Piły.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy PZP – poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców przez opisanie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób dyskryminujący i ograniczający konkurencję;
- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję.

Wnoszę o uwzględnienie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sposób umożliwiający złożenie oferty wszystkim zainteresowanym wykonawcom, tj. na równych zasadach i z poszanowaniem zasady konkurencyjności, poprzez usunięcie z treści SIWZ wymogu zawartego w pkt 1 ppkt 3 lit. a Rozdziału VII: Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków (III 3 4 ogłoszenia o zamówieniu), w brzmieniu: „W postępowaniu należy uwzględnić następujący wymóg wykonawcy: *„W przypadku, w którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP, dotyczące: dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: Warunek ten zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że: a) min. 70% osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia jest zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i na potwierdzenie tego stanu złoży wyciąg ze sprawozdania Z-06 za 2014 rok wykazujący przeciętną liczbę osób zatrudnionych, ich status zatrudnienia i oświadczenie dotyczące zatrudnienia (wzór Załącznik nr 5 do SIWZ); Zamawiający dokonana oceny spełnienia tego warunku na podstawie weryfikacji złożonego przez wykonawcę wyciągu ze sprawozdania Z-06 za 2014 rok wykazującego przeciętną liczbę osób*



InPost S.A.
ul. Malborska 130
30-624 Kraków

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000536354, NIP 679-308-26-24, REGON 222726260
Kapitał zakładowy 1.1 558 000 zł opłacony w całości

Małgorzata Skulicka

811 400 100
722 444 000
inpost.pl

zatrudnionych i ich status zatrudnienia." z uwagi na ich dyskryminujący i ograniczający konkurencję charakter, a nadto o zwrot kosztów postępowania w zakresie wniesionego wpisu.

I. OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

W dniu 31 lipca 2015 r. w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta Piły, zostało opublikowane ogłoszenie o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Piły.

Niniejsze odwołanie zostało zatem wniesione w terminie wskazanym w art. 182 ustawy PZP.

II. LEGITYMACJA CZYNNA DO WNIESIENIA ODWOŁANIA

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy PZP ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą pocztowym, który może wykonywać usługi będące przedmiotem zamówienia. Jak zostanie dalej podniesione, obecny sposób prowadzenia postępowania narusza między innymi wyrażoną w art. 7 ustawy PZP zasadę uczciwej konkurencji, ograniczając konkurencyjność niniejszego postępowania i naruszając w tym zakresie interesy Odwołującego.

UZASADNIENIE

I. STAN FAKTYCZNY

- (1) W dniu 01 lipca 2015 r. Zamawiający – tj. Gmina Piła – zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych (pod numerem 97255 - 2015) oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta Piły ogłoszenie o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym dla Urzędu Miasta Piły.
- (2) W treści SIWZ, w pkt 1 ppkt 3-lit. a Rozdziału VII: Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków (III.3.4 ogłoszenia o zamówieniu), Zamawiający zawarł zapisy: „W postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP, dotyczące: dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania

Pełnomocnik

Małgorzata Szulcicka

InPost

InPost S.A.
ul. Malborska 130
30-624 Kraków

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieście w Krakowie
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000536554, NIP 679-908-76-24, REGON 122726260
Kapitał zakładowy 11 558 000 zł opłacony w całości

801 406 100
722 444 005
inpost.pl

70% osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia jest zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i na potwierdzenie tego stanu złoży wyciąg ze sprawozdania Z-06 za 2014 rok wykazujący przeciętną liczbę osób zatrudnionych, ich status zatrudnienia i oświadczenie dotyczące zatrudnienia (wzór Załącznik nr 5 do SIWZ); Zamawiający dokonana oceny spełnienia tego warunku na podstawie weryfikacji złożonego przez wykonawcę wyciągu ze sprawozdania Z-06 za 2014 rok wykazującego przeciętną liczbę osób zatrudnionych i ich status zatrudnienia."

II. ZASADNOŚĆ ODWOŁANIA WZGLĘDEM CZYNNOŚCI OPISU SPOSOBU DOKONANIA OCENY SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

(3) Uprzedzając ewentualny zarzut Zamawiającego możliwy do podniesienia w odpowiedzi na niniejsze odwołanie, Odwołujący informuje, że zakres art. 180 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP odnosi się nie tylko do literalnego opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale również samego warunku tego udziału, co zostało potwierdzone w jednolitym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, a kluczowy w tym kontekście jest wyrok Izby z dnia 24 września 2010 r., w sprawie o sygnaturze KIO 1947/10.

III. WADLIWY OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

(4) Zacytowany powyżej opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu ma dyskryminujący charakter, zmierzając bezpośrednio do ograniczenia konkurencji. W przedmiocie zamówienia objętego niniejszym postępowaniem powszechnie znane są bowiem, zarówno warunki rynkowe, jak i właściwość podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia – gdyż są to w praktyce tylko dwa podmioty – państwowa Poczta Polska S.A. oraz Odwołujący się, będący podmiotem prywatnym, czyli operatorzy pocztowi, którzy jako jedyni posiadają sieć placówek obejmującą terytorium całego kraju. Z uwagi na powszechną dostępność wskazanych informacji oraz ich powielanie w telewizji, prasie oraz Internecie nie jest tajemnicą, że ww. operatorzy preferują odmienną politykę zatrudnieniową. W przypadku Odwołującego forma zatrudnienia przyjęta przez spółkę, tj. zatrudnienie większości pracowników operacyjnych na podstawie umów o cywilnoprawnych – determinowana jest jego rynkową pozycją, która budowana jest dopiero od kilku lat, natomiast Poczta Polska S.A., jako

Podpisano

Marta Szulc

InPost

InPost S.A.
ul. Malborska 130
30-624 Kraków

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieście w Krakowie
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000536554, NIP 670-308-76-24, REGON 122726260
Kapitał zakładowy 11 558 000 zł opłacony w całości

801 400 100
722 446 080
inpost.pl

przewidywalnym państwowym, funkcjonującym na rynku od dłuższego czasu, które posiadające status operatora wyznaczonego (a tym samym obrót umożliwiający utrzymanie ogromnej struktury zatrudnieniowej) utrzymuje zatrudnienie na podstawie umów o pracę. W związku z tym, iż liberalizacja rynku pocztowego dokonana w wyniku implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE, miała miejsce stosunkowo niedawno, bo dopiero w 2013 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1529), Odwołujący dopiero niedawno rozpoczął zmianę powyższego stanu rzeczy, sukcesywnie zwiększając zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę, jednakże ze względu na ww. ukształtowanie rynku pocztowego, które nie zapewniła w pełni równej konkurencji, proces ten – choć postępujący – ma charakter stopniowy.

- (5) W nawiązaniu do powyższego, Odwołujący zwraca uwagę, iż cytowany zapis SIWZ, w brzmieniu: „Warunek ten zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że: a) min. 70% osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia jest zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i na potwierdzenie tego stanu złoży wyciąg ze sprawozdania Z-06 za 2014 rok wykazujący przeciętna liczbę osób zatrudnionych, ich status zatrudnienia i oświadczenie dotyczące zatrudnienia (wzór Załącznik nr 5 do SIWZ).” odwołując się do materiałów znanych danych o charakterze historycznym (gdyż nieaktualnych od przeszło roku), a nie do bieżącego poziomu zatrudnienia (który winien mieć tu kluczowe znaczenie, bowiem to on może mieć – hipotetycznie – ewentualny wpływ na świadczone usługi), wskazuje na wadliwe opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (gdyż w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia) oraz w oczywisty sposób ogranicza konkurencję, jako że we wskazanym roku 2014, wg. oficjalnie dostępnych informacji, które musiały być Zamawiającemu znane, tylko jeden z wykonawców, tj. Poczta Polska S.A. zatrudniał więcej, niż 70% osób w oparciu o umowę o pracę. Jest zresztą rzeczą oczywistą, że cytowany wymóg, w związku ze wspomnianym historycznym charakterem danych dotyczących zatrudnienia, rodzi pytania o celowość i zasadność takiego rozwiązania, zwłaszcza że przez okres ponad pół roku struktura zatrudnienia mogła ulec zmianie.

- (6) Ponadto, w odniesieniu do powyższego, warto przywołać wyrok Izby z dnia 15 lipca 2014 r. w sprawie KIO.1341/14, w którym Izba, w ślad za utrwalonym orzecznictwem, stwierdziła, że



InPost S.A.
ul. Malborska 130
30-624 Kraków

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieście w Krakowie
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000536554, NIP 679-303-76-24, REGON 122726260
Kapitał zakładowy 11 558 000 zł opłacony w całości

Pośrednik
Marzena Bałogęska

801 400 100
732 444 000
inpost.pl

„Zakazane jest dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Dyspozycją art. 29 ust. 2 ustawy PZP objęte jest zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, tak więc spełnienie dyspozycji tego przepisu niekoniecznie musi przybierać charakter bezpośredniego godzenia w uczciwą konkurencję.” Warto przywołać także uchwałę Izby w sprawie KIO/KD 32/14, w której Izba stwierdziła, że dla stwierdzenia naruszenia konkurencji niezbędne jest zbadanie i ocena takich elementów, jak kształt rynku, którego zamówienie dotyczy oraz skutków ograniczenia konkurencji dla ilości potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o uzyskanie zamówienia. Tym samym wymóg w postaci obowiązku przedłożenia sprawozdania Z-06 za 2014 rok wykazujący przeciętną liczbę osób zatrudnionych, ich status zatrudnienia i oświadczenie dotyczące zatrudnienia (wzór Załącznik nr 5 do SIWZ) jest warunkiem naruszającym konkurencję, bowiem na rynku usług pocztowych, gdzie zarejestrowanych jest niemal trzysta podmiotów mogących świadczyć usługi pocztowe, dominującą formą zatrudnienia w roku 2014 r. z pewnością była umowa cywilno-prawna, co w praktyce w arbitralny i dyskryminujący sposób wyklucza z możliwości uzyskania zamówienia inne podmioty, niż Poczta Polska S.A.

- (7) Na marginesie powyższego, odnosząc się do samego warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Odwołujący pragnie zauważyć, że forma zatrudnienia nie ma żadnego przełożenia na zdolność wykonawcy do świadczenia danej usługi, jej jakość, oraz takie kwestie, jak bezpieczeństwo obrotu pocztowego oraz zapewnienie ochrony tajemnicy korespondencji, ponieważ w tym zakresie przepisy wiążą niezależnie od rodzaju umowy, stąd też każdy pracownik Odwołującego przechodzi odpowiednie szkolenia i kursy, uzyskując tym samym konieczną wiedzę. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w ramach swobody umów można dodatkowo zabezpieczyć kwestie związane z ochroną danych osobowych i tajemnicą pocztową, poprzez stosowne zapisy umowne nakładające tak obowiązki, jak i również kary za ich nieprzestrzeżenie.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Pełnomocnik
Marek Szulc

InPost

14901 S.A.
ul. Miałborska 130
30-624 Kraków

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000536524, NIP 679-308-76-24, REGON 122726260
Kapitał zakładowy 11 538 000 zł opłacony w całości

801 400 100
722 444 000
inpost.pl

Pełnomocnik
Marzena Szulęcka

Marzena Szulęcka

W załączeniu:

1. pełnomocnictwo;
2. odpis KRS InPost S.A.;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.



InPost S.A.
ul. Malborska 130
00-624 Kraków

Sąd Rejonowy dla M. St. w Krakowie
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000535554, NIP 679-308-75-74, REGON 142776760
Kapitał zakładowy 11 558 000 zł opłacony w całości

801 400 100
722 444 000
inpost.pl