



Organizacja Międzyzakładowa

NSZZ Solidarność Pracowników Poczty Polskiej

Ul. Świętokrzyska 31/33, 00-950

Kraków, 14 sierpnia 2015r,

	1)	Do: Pana Andrzeja Pęcała Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Krakowie ul. Przy Rondzie 3 31-547 Kraków
Sprawa pilna. Uprzejmie proszę o niezwłoczne przekazanie pisma adresatom.	2)	Pana Andrzeja Seremeta Prokuratura Generalnego RP ul. Rakowiecka 26/30 02-528 Warszawa
	1)	Do wiadomości: Pana Marcina Bułdyna Dyrektora Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucji Gospodarki Budżetowej ul. Farmaceutów 2 31-463 Kraków
	2)	Pana Borysa Budki Ministra Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11 00-950 Warszawa

OMS/S/A25/2015

Dotyczy: podstaw do rozważenia odstąpienia od umów zawartych w wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pocztowych na rzecz jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego i prokuratury w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania,

przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych – znak ZP-14/2013.

Smacznym Pewnie 1

moja organizacja reprezentuje 13 000 zrzeszonych w niej pracowników PP SA. Ustawowo posiada również prawo i obowiązek występowania w interesie zbiorowym wszystkich pracowników Przedsiębiorstwa (art. 4 i art 7 u. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych).

Sprawa którą przedstawiam ma wielkie znaczenie dla wszystkich pracowników Poczty Polskiej, ale dotyczy również prawidłowego, na wielką skalę, realizowania porządku prawnego w Polsce, zatem problem zgłaszam jako przewodniczący największej Komisji Zakładowej „Solidarności” w Polsce, oraz jako zatroskany, świadomy obywatel.

W związku z wątpliwościami co do należytego wykonywania przez Polską Grupę Poczтовую S.A. (dalej: „PGP”) umów zawartych w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907; dalej: „PZP”) (dalej: „Przetarg”) – z zastrzeżeniem weryfikacji przez Zamawiających, że umowy te są wykonywane nienależycie – wskazujemy na możliwość aktualizacji podstaw do odstąpienia od tych umów przez Zamawiających.

W wyniku Przetargu przeprowadzonego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucję Gospodarki Budżetowej, PGP zawarło dwie umowy:

- (i) umowę nr 67-ZP-U/2013, ze Skarbem Państwa – Sądem Apelacyjnym w Krakowie, której przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych na rzecz jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego;
- (ii) umowę nr 68-ZP-U/2013, ze Skarbem Państwa – Prokuratorem Generalnym (reprezentowanym przez Sąd Apelacyjny w Krakowie), której przedmiotem jest świadczenie usług pocztowych na rzecz powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury
- (iii) (dalej łącznie: „Umowy ze Skarbem Państwa”).

Informacje znajdujące się w domenie publicznej są źródłem wątpliwości, czy PGP wykonuje należycie Umowy ze Skarbem Państwa, jak również czy daje rękojmię należytego wykonania tych umów w pozostałym okresie ich obowiązywania (*vide* pkt 1 poniżej). W przypadku potwierdzenia przez Zamawiających trafności podniesionych wątpliwości, należałoby rozważyć zasadność odstąpienia przez Zamawiających od Umów ze Skarbem Państwa z powołaniem się na podstawę umowną (*vide* pkt 2.2 poniżej), lub ustawową, wynikającą z ustawy – Prawo zamówień publicznych (*vide* pkt 2.3 poniżej).

Należy przy tym podkreślić, że w przypadku stwierdzenia zaistnienia w okolicznościach sprawy przesłanek odstąpienia od Umów ze Skarbem Państwa odstąpienie od umów zawartych z PGP należałoby

uznać nie tylko za zasadne, ale również – mając na względzie potrzebę ochrony interesu publicznego – konieczne (*vide* pkt 2.1 poniżej).

- Wątpliwości co do należytego wykonywania przez PGP Umów ze Skarbem Państwa
- Uwagi ogólne

Jednym z kluczowych wymogów postawionych przez Zamawiających w toku Przetargu było zapewnienie przez wybranego wykonawcę odpowiedniej bazy placówek pocztowych. Co istotne, wymóg ten miał charakter zarówno ilościowy, jak i jakościowy.

W zakresie kryterium ilościowego, Zamawiający w rozdziale IV pkt 6 ppkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) określili, że podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia winny posiadać:

- (i) co najmniej po jednej placówce pocztowej, licząc średnio w skali kraju, przypadającej na 6000 mieszkańców na terenie gmin miejskich i gmin miejsko-wiejskich;
- (ii) co najmniej jedną placówkę pocztową, licząc średnio w skali kraju, przypadającą na 85 km² powierzchni w gminach wiejskich;
- (iii) co najmniej jedną stałą placówkę pocztową w każdej gminie.

Postawiony wymóg podyktowany był potrzebą zapewnienia adresatom korespondencji z sądów i prokuratur odpowiedniego dostępu do placówek pocztowych w celu prawidłowego realizowania obowiązku tzw. „awizowania” przesyłek w przypadku niemożności ich doręczenia. Racjonalność postawionego przez Zamawiających wymogu co do liczby oraz rozmieszczenia posiadanych placówek pocztowych została potwierdzona przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w wyroku z dnia 7 października 2013 roku (sygn. akt KIO 2184/13), odwołując się do treści § 68 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 roku – Regulamin urzędowania sądów powszechnych uznała postawiony wymóg za uzasadniony, podkreślając przy tym, że *„brak określonej liczby placówek nakłada na adresatów korespondencji nieuzasadnione obowiązki poniesienia znacznych kosztów dotarcia do oddalonych lokalizacji”*.

W zakresie natomiast jakościowym, konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu świadczonych usług – gwarantujących bezpieczeństwo obrotu pocztowego, jak i ochronę interesów podmiotów korzystających z usług pocztowych – wyrażała się w skierowaniu zamówienia do podmiotów posiadających uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej i w konsekwencji w zobowiązaniu wybranego wykonawcy do świadczenia usług pocztowych zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa krajowego, w szczególności z ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo Pocztove (Dz.U. z 2012 r. poz. 1529, dalej: „PP”) oraz aktami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie, a także międzynarodowymi przepisami pocztowymi (*vide* §3 ust. 2 Umów ze Skarbem Państwa). W ten sposób Zamawiający dążyli do zapewnienia, że wybrany wykonawca – podlegając rygorom działalności pocztowej, wykonywanej m.in. w „placówkach pocztowych” – realizując przedmiot Umów ze Skarbem Państwa, zastosuje się do warunków technicznych i organizacyjnych umożliwiających świadczenie usług pocztowych w sposób (i) gwarantujący przestrzeganie tajemnicy korespondencji, (ii) uniemożliwiający

ujawnianie lub przetwarzanie danych objętych tajemnicą pocztową przez osoby nieuprawnione oraz (iii) w sposób zgodny z zasadami doręczenia przesyłek nadawanych na zasadach szczególnych tj. w trybach przewidzianych odpowiednio w kodeksach postępowania administracyjnego, cywilnego i karnego oraz w stosownych aktach wykonawczych.

Na podstawie informacji dostępnych w domenie publicznej powstaje uzasadniona wątpliwość, czy PGP nie narusza obecnie obowiązku posiadania odpowiedniej bazy placówek i to zarówno w aspekcie ilościowym, jak i jakościowym.

- Naruszenie przez PGP Umów ze Skarbem Państwa w zakresie liczby posiadanych placówek pocztowych

Zanim przedstawione zostaną uzasadnione wątpliwości co do spełnienia przez PGP obowiązku posiadania, wg. stanu na dzień sporządzenia niniejszego pisma, wymaganej przez Zamawiających liczby placówek pocztowych, konieczne jest odwołanie się w pierwszej kolejności do informacji ujawnionych w związku ze śledztwem prowadzonym w odniesieniu do Przetargu. Wynika z nich, że PGP – w celu wykazania spełnienia postawionego przez Zamawiających wymogu co do posiadania określonej liczby placówek pocztowych – złożyło oświadczenie, które w kategoriach obiektywnych nie było zgodne ze stanem rzeczywistym. Stawia to w wątpliwość rzetelność składanych oświadczeń i nakazuje podchodzić do zapewnień PGP (w tym tych najnowszych – co do posiadania wymaganej liczby placówek pocztowych bez uwzględnienia placówek udostępnianych dotychczas przez Ruch S.A.) z dużą ostrożnością, wynikającą ze szczególnej potrzeby zagwarantowania, by świadczone w ramach Umów ze Skarbem Państwa usługi wykonywane były zgodnie z obowiązującymi przepisami, a przez to odpowiadały rzeczywistym oczekiwaniom Zamawiających.

Zarzut braku potencjału technicznego po stronie PGP w zakresie posiadania wymaganej liczby placówek, jak już zaznaczono, nie ma jedynie charakteru historycznego. Zgodnie z informacją przekazaną publicznie przez Prezesa zarządu InPost – Pana Sebastiana Anioła, „*InPost wypowiedział Ruchowi umowę*”, i w konsekwencji InPost od dnia 6 lipca 2015 roku nie kieruje korespondencji do placówek tego operatora.

Oznacza to, że Ruch S.A. (dalej: „Ruch”), przestał udostępniać PGP placówki pocztowe we wskazywanej na etapie Przetargu liczbie 5405 placówek pocztowych, stanowiącej 74% z wymaganych przez Zamawiających co najmniej 7314 placówek pocztowych w skali kraju.

Z doniesień medialnych wynika, że PGP składa zapewnienia odnośnie zastąpienia placówek pocztowych udostępnianych dotychczas przez Ruch innymi placówkami. Zamawiający mają jednak obowiązek niezwłocznie zweryfikować, czy te oświadczenia PGP znajdują odzwierciedlenie w rzeczywistości. Przeprowadzona weryfikacja powinna zmierzać nie tylko do stwierdzenia, czy PGP dysponuje wymaganą liczbą obiektów, ale także, czy każdy z tych obiektów można uznawać za „placówkę pocztową”, gwarantującą należyty standard obsługi podmiotów korzystających z usług pocztowych.

Według posiadanych informacji, PGP dopiero podejmuje wysiłki w celu uzupełnienia bazy wymaganej liczby placówek – usiłując zastąpić „kioski Ruchu” głównie sklepami spożywczymi, które na potrzeby realizacji Umów ze Skarbem Państwa próbuje przekształcić w placówki pocztowe. Oznacza to, że PGP wg. stanu na dzień złożenia niniejszego pisma może nie posiadać wymaganej liczby placówek. Zasady

doświadczenia życiowego nie pozwalają natomiast na przyjęcie, że PGP jest w stanie niezwłocznie uzupełnić bazę placówek do wymaganego przez Zamawiających minimum. Trzeba mieć przy tym na względzie skalę zmian – na etapie Przetargu 75 % owego minimum PGP wykazało właśnie dzięki zasobom Ruchu.

Opisywane zmiany w zakresie posiadanej bazy placówek pocztowych nie pozostają bez wpływu na ocenę realizacji obowiązków umownych PGP wynikających z Umów ze Skarbem Państwa.

Jest poza sporem, że warunki określone przez Zamawiających na etapie postępowania o udzielenie zamówienia – w tym co do dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (w rozumieniu art. 22 ust.1 pkt 3 PZP) – dany wykonawca musi spełniać w całym okresie realizacji umowy zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania. Zważywszy zatem, że potencjał techniczny Ruch (tj. placówki pocztowe w liczbie 5405) oddany do dyspozycji PGP (poprzez InPost) stanowił podstawę do przyjęcia przez Zamawiających, że PGP spełniło określone przez Zamawiających wymogi w tym zakresie, zmiana sposobu świadczenia usług w ten sposób, że nie są one dłużej świadczone przy wykorzystaniu zasobów Ruchu, pociąga za sobą konieczność weryfikacji przez Zamawiających czy postawiony przez nich wymóg co do liczby placówek jest realizowany.

Oczywistą konsekwencją braku potencjału technicznego do realizacji umowy powstałą na skutek zakończenia współpracy z podmiotem udostępniającym dotychczas swój potencjał techniczny, jest powstanie stanu, w którym umowa nie jest wykonywana należycie. Jak wskazuje się w doktrynie „w przypadku gdy wykonawca nie wykonuje zamówienia przy pomocy wskazanego na etapie oferty podwykonawcy, a proponowana zmiana na inny podmiot nie jest dopuszczalna ze względu na brak wykazania potencjału w stopniu równym lub wyższym niż określony w warunku udziału w postępowaniu, zamawiającemu będą przysługiwały uprawnienia określone w kodeksie cywilnym na wypadek niezgodnego z umową wykonywania zobowiązania”.

W podsumowaniu powyższych rozważań należy wyrazić stanowisko, że wątpliwym jest – co można założyć w oparciu o bieżące doniesienia medialne – czy PGP obecnie wykonuje należycie Umowy ze Skarbem Państwa i czy jest w stanie zapewnić należyte ich wykonywanie w pozostałym okresie ich realizacji.

- Naruszenie przez PGP Umów ze Skarbem Państwa w zakresie jakości świadczonych usług

Charakter doręczanych w ramach Umów ze Skarbem Państwa przesyłek czyni koniecznym zapewnienie takiego poziomu świadczenia usług, który zapewniałby przestrzeganie tajemnicy pocztowej poprzez zapewnienie warunków uniemożliwiających doprowadzenie do ujawniania danych objętych tą tajemnicą, a także uniemożliwiających przechowywanie awizowanych przesyłek sądowych i prokuratorskich bez odpowiedniego nadzoru. Ponadto szczególnie uzasadniona – w świetle przepisów postępowania administracyjnego, cywilnego i karnego – jest potrzeba zapewnienia takiej realizacji przedmiotu Umów ze Skarbem Państwa, w której awizowane przesyłki wydawane są jedynie uprawnionym do tego podmiotom, a terminy związane z ich dostarczeniem są przestrzegane.

Dokonana przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) kontrola działalności pocztowej wszystkich trzech podmiotów zaangażowanych w wykonywanie Umów ze Skarbem Państwa –

tj. PGP, InPost i Ruch – ujawniła, że świadczone w ramach Umów ze Skarbem Państwa usługi nie odpowiadają powyższym wymogom, naruszając podstawowe zasady bezpieczeństwa obrotu pocztowego. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wskazał m.in., że:

- (i) *„nie tylko ze względu na charakter, ale i ze względu na swoją skalę stwierdzone przez Prezesa UKE nieprawidłowości w prowadzonej przez Operatora pocztowego działalności pocztowej stworzyły zagrożenie naruszenia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz istotnych interesów podmiotów korzystających z usług pocztowych” – str. 17 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 19 marca 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-5-14, wydanej wobec PGP,*
- (ii) *„skrócenie terminów awizowania nastąpiło w odniesieniu do przesyłek nadawanych na zasadach szczególnych. Niezgodne z prawem awizowanie, poprzez skrócenie okresu możliwości odbioru przez adresata przesyłki awizowanej stanowi nieskuteczne doręczenie i znajduje przełożenie na prawidłowość i sprawność prowadzonych postępowań karnych i cywilnych. Nie ulega wątpliwości, że nieprawidłowości stwierdzone przez Prezesa UKE są naruszeniami, jakie zaistniały po stronie Operatora pocztowego, godzącymi w interes podmiotów korzystających z usług pocztowych albowiem np. prowadzą do istotnej dezorganizacji, utrudnień i przedłużenia postępowań prowadzonych przez sądy karne czy sądy cywilne” – str. 39 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 19 marca 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-5-14, wydanej wobec PGP,*
- (iii) *„stosowane przez Operatora pocztowego techniczne i organizacyjne rozwiązania nie zapewniają bezpieczeństwa obrotu pocztowego. W przedmiotowym zakresie Operator pocztowy naruszył zasady bezpieczeństwa obrotu pocztowego poprzez:*
 - (iv) 1. *niedochowanie obowiązku zagwarantowania przechowywania przesyłek poleconych w placówce pocztowej w specjalnie wydzielonych i zabezpieczonych miejscach w ten sposób, aby uniemożliwić ich zniszczenie, uszkodzenie lub utratę, przy jednoczesnym uwzględnieniu potencjalnej liczby przesyłek, które mogą być dostarczone do placówki pocztowej;*
 - (v) 2. *brak organizacji sposobu świadczenia usług pocztowych w ten sposób, aby nie dopuszczać, by przesyłki polecone niepodjęte w terminie, pozostawały w placówce pocztowej” – str. 75 i 76 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 12 maja 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-1-2015-20, wydanej wobec InPostu,*
- (vi) *„naruszenia wskazane w sentencji zaskarżonej decyzji dotyczące braku respektowania trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym i cywilnym prowadzą nie tylko do stworzenia niebezpieczeństwa obrotu pocztowego, ale powodują zagrożenie dla istotnych interesów podmiotów korzystających z usług pocztowych” – str. 119 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 12 maja 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-1-2015-20, wydanej wobec InPostu,*
- (vii) *„stwierdzone zaskarżoną decyzją naruszenia przepisów ze strony inPost nie miały charakteru jednorazowego czy też przypadkowego, ale mają charakter powtarzający się, a także dotyczą istotnych obowiązków i warunków, jakie musi stworzyć i zapewnić Operator pocztowy ze swojej strony, prowadzący działalność pocztową” – str. 64 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 12 maja 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-1-2015-20, wydanej wobec InPostu,*

(viii) „skala stwierdzonych przez Prezesa UKE naruszeń, jakie zaistniały po stronie RUCH pozwala stwierdzić, że doszło do zagrożenia bezpieczeństwa obrotu pocztowego i naruszenia istotnego interesu podmiotów korzystających z usług pocztowych” – str. 13, uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 19 marca 2015 roku, zn. DRP-WKP-7221-6/14, wydanej wobec Ruchu, To ustalenie dowodzi, że także przed wygaśnięciem umowy z Ruchem istniały podstawy do odstąpienia od Umów ze Skarbem Państwa – umowy te były bowiem wykonywane nienależycie (placówki Ruchu działały w sposób zagrażający interesowi podmiotów korzystających z usług pocztowych). Obecnie zaś placówkami tymi PGP w ogóle nie dysponuje.

O aktualności powyższych zastrzeżeń może świadczyć chociażby fakt, że wg. stanu na dzień 11 maja 2015 roku (tj. datę wydania decyzji wobec InPostu zn. DRP-WKP-7221-1-2015-20) Prezes UKE stwierdził, że „zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym stanowiska inPost złożone w toku niniejszego postępowania administracyjnego, nie pozwalają bowiem na uznanie, że Strona podjęła stosowne działania mające na celu usunięcie nieprawidłowości, które doprowadziły do powstania stwierdzonych naruszeń” – str. 54 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 12 maja 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-1-2015-20, wydanej wobec InPostu.

Zasadnym wydaje się stwierdzenie, że od dnia wydania powołanej decyzji (tj. od dnia 11 maja 2015 r.) PGP oraz InPost nie tylko nie usunęły nieprawidłowości w zakresie realizacji przedmiotu Umów ze Skarbem Państwa, ale skala tych naruszeń się zwiększyła. Mając przy tym na względzie dotychczasowy przebieg realizacji przez wykonawcę Umów ze Skarbem Państwa, jest wysoce prawdopodobne, że próba zastąpienia placówek pocztowych należących do Ruchu (3/4 wszystkich placówek) placówkami stworzonymi *ad hoc* pogłębi jedynie skalę naruszeń, które z punktu widzenia prawnego stanowią nienależyte wykonywanie przez PGP Umów ze Skarbem Państwa. Mając na względzie (m.in.) konieczność przeszkolenia kilku, jeżeli nie kilkunastu tysięcy osób, które dotychczas nie miały żadnego doświadczenia w wykonywaniu działalności pocztowej, zupełnie niewiarygodnym byłoby stwierdzenie, że w wyniku dokonanej zmiany PGP zacznie świadczyć powierzone usługi na należyłym poziomie. Nowy, nieprzeszkolony personel nie będzie w stanie zapewnić zachowania wynikających z przepisów prawa procedur i terminów doręczania przesyłek o szczególnym charakterze, jakimi są przesyłki sądowe i prokuratorskie. Odrębną kwestię stanowi brak możliwości zapewnienia w takich stworzonych *ad hoc* placówkach tajemnicy pocztowej i tajemnicy korespondencji.

Dokonanie tak istotnych zmian, jak wymiana placówek Ruchu, które na etapie Przetargu stanowiły niemal 75 % wymaganego przez Zamawiających minimum, w trakcie realizacji zamówienia – biorąc pod uwagę, że już wcześniej, a także obecnie, Umowy ze Skarbem Państwa były przez PGP wykonywane nienależycie – powoduje, że PGP nie osiągnie do końca okresu realizacji Umów ze Skarbem Państwa wymaganej przez Zamawiających jakości świadczonych usług.

Dodatkową przeszkodą w osiągnięciu tego celu może stanowić fakt, że już na poziomie struktur centralnych PGP i InPost podejmują błędne działania uniemożliwiające poprawną realizację Umów ze Skarbem Państwa. Niniejsze wynika z przytoczonych powyżej decyzji Prezesa UKE wydanych wobec obu tych podmiotów. Dla przykładu Prezes UKE wskazał, że:

- (i) „Operator pocztowy prowadząc działalność pocztową, nie wywiązał się z obowiązków w zakresie opracowywania przesyłek poleconych nadawanych na zasadach szczególnych (...). Stwierdzone naruszenia Operatora pocztowego obejmowały 4 różne obszary poprawności opracowywania przesyłek poleconych nadawanych na zasadach szczególnych” – str. 117 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 12 maja 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-1-2015-20, wydanej wobec InPostu,
- (ii) „Prezes UKE podkreśla, że w toku prowadzonej kontroli u Operatora pocztowego stwierdzono przypadki, kiedy InPost skracala ustanowione przez ustawodawcę terminy awizacji, tym samym uniemożliwiając dokonanie prawidłowego doręczenia. (...) zebrany w sprawie materiał dowodowy świadczy o tym, że schemat awizacji dla przesyłek nadanych w trybie postępowania karnego jest następujący „1+7+1+6”. Oznacza to, że Operator stosuje odmienny niż obowiązujący, tj „1+7+1+7” schemat awizacji” – str. 122 uzasadnienia decyzji Prezesa UKE z dnia 12 maja 2015 r., zn. DRP-WKP-7221-1-2015-20, wydanej wobec InPostu.

W kontekście rezygnacji PGP z potencjału technicznego udostępnionego przez Ruch należy na marginesie zwrócić uwagę, za Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej, na zagrożenie „dla sprawnego i bezpiecznego doręczania sądowej i prokuratorskiej korespondencji pocztowej” wobec nieokreślonego stanowiska PGP co do możliwości odbierania w placówkach pocztowych Ruchu złożonej tam korespondencji, której termin odbioru jeszcze nie upłynął, jak również co do losu nieodebranych w terminie listów.

- Konieczność odstąpienia przez Zamawiających od (zawartych z PGP) Umów ze Skarbem Państwa
- Uwagi ogólne

W tym stanie rzeczy konieczne jest niezwłoczne zweryfikowanie przez Zamawiających, czy wyżej przedstawione naruszenia przez PGP Umów ze Skarbem Państwa mają miejsce. Jeżeli okoliczności te się potwierdzą, stanowić to będzie mogło potwierdzenie istnienia po stronie Zamawiających przesłanek do odstąpienia od wyżej wskazanych umów zawartych z PGP.

Oznaczać to będzie, w świetle skali naruszeń, które zagrażają bezpieczeństwu obrotu pocztowego oraz istotnym interesom podmiotów korzystających z usług pocztowych, że odstąpienie od Umów ze Skarbem Państwa jest nie tylko możliwe czy zasadne, ale konieczne. Zamawiający mają bowiem publicznoprawny obowiązek – wynikający w szczególności z przepisów o zamówieniach publicznych – doprowadzenia do stanu, w którym powierzone w ramach przetargu publicznego zadania (tu: usługi pocztowe na rzecz sądów i prokuratur) będą wykonywane w sposób zgodny z prawem, a w szczególności w sposób umożliwiający zachowanie konstytucyjnego prawa do tajemnicy korespondencji (art. 49 Konstytucji), a także – wobec daleko idących konsekwencji wadliwych doręczeń – prawa do sądu (art. 45 Konstytucji) oraz ustawowo wyrażonej tajemnicy pocztowej (art. 41 Prawa pocztowego).

Dlatego też, jeżeli realizacja opisywanego obowiązku możliwa jest za pomocą uprawnień cywilnoprawnych (tu: prawnokształtującego uprawnienia do odstąpienia od Umów ze Skarbem Państwa), to uprawnień tych nie można rozpatrywać w kategorii dowolności po stronie organu. Skorzystanie z takich środków przez organ wykonujący zadania publiczne jest bowiem jego obowiązkiem, jeżeli wymaga tego ochrona interesu publicznego. W konsekwencji, jeżeli przyjąć, że prawidłowa realizacja interesu publicznego w zakresie usług pocztowych świadczonych na rzecz jednostek organizacyjnych

sądownictwa powszechnego i prokuratury wymaga odstąpienia od umów z aktualnym wykonawcą, to uprawnienie do odstąpienia od Umów ze Skarbem Państwa przeraża się w obowiązek organu. Do zadań i kompetencji Zamawiających należy bowiem nie tylko „skuteczne zabezpieczenie interesów własnych oraz społeczeństwa” w zawieranej umowie (o zamówienie publiczne), ale i skorzystanie z tych zabezpieczeń na wypadek zagrożenia (naruszenia) wspomnianych interesów poprzez nienależyte wykonywanie przez wykonawcę zawartych umów.

- Odstąpienie od Umów ze Skarbem Państwa na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 każdej z tych umów

Na wypadek niewykonywania lub nienależytego wykonywania Umów ze Skarbem Państwa, strony zastrzegły dla Zamawiającego uprawnienie do odstąpienia od tych umów. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 Umów ze Skarbem Państwa „Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym [w przypadku, gdy] Wykonawca, pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego, lub jednostki nie wykonuje zobowiązań wynikających z umowy lub wykonuje je nienależycie”. Powyższe oznacza – przy uwzględnieniu również treści § 8 ust. 4 Umów ze Skarbem Państwa – że do złożenia skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od Umów ze Skarbem Państwa upoważnia Zamawiających spełnienie następujących przesłanek:

- (i) niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie przez PGP zobowiązań wynikających z Umów ze Skarbem Państwa,
- (ii) złożenie przez Zamawiających pisemnych zastrzeżeń (liczba mnoga) w przedmiocie, o którym mowa w punkcie powyżej,
- (iii) utrzymywanie stanu, w którym Umowy ze Skarbem Państwa są niewykonywane lub są wykonywane nienależycie, pomimo skierowania przez Zamawiających pisemnych zastrzeżeń,
- (iv) złożenie przez Zamawiających pisemnych oświadczeń o odstąpieniu, wraz z podaniem szczegółowego uzasadnienia w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny odstąpienia – tj. od dnia niezaprzesłania naruszeń Umów ze Skarbem Państwa pomimo otrzymania pisemnych zastrzeżeń ze strony Zamawiających.

Według przedstawionych powyżej informacji, z zastrzeżeniem ich weryfikacji przez Zamawiających, PGP (i) nie wykonuje należycie zobowiązań wynikających z Umów ze Skarbem Państwa, gdyż nie posiada wymaganej liczby placówek pocztowych przystosowanych do realizacji przedmiotu Umów ze Skarbem Państwa, (ii) nienależycie wykonuje zobowiązania wynikające z Umów ze Skarbem Państwa nie gwarantując przestrzegania zasad bezpieczeństwa obrotu pocztowego i nie zapewniając ochrony istotnym interesom podmiotów korzystających z usług pocztowych, a także (iii) nie respektuje trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym i cywilnym.

Jak można ocenić, brak jest przy tym perspektyw – w szczególności po zakończeniu współpracy z Ruchem – na doprowadzenie przez PGP do należytego wykonywania Umów ze Skarbem Państwa. Zasadnym (a zarazem koniecznym) – zastrzegając jednak konieczność weryfikacji przez Zamawiających okoliczności faktycznych sprawy – jest zatem odstąpienie od tych umów przez Zamawiających.

W tej sytuacji Zamawiający powinni rozważyć skierowanie do PGP pisemnego, uzasadnionego zastrzeżenia co do niewykonywania i nienależytego wykonywania powyższych obowiązków wynikających z Umów ze Skarbem Państwa. Zasadne byłoby, by takie zastrzeżenia (co najmniej dwa w przypadku każdej z Umów, ponieważ posługują się one liczbą mnogą) – pomimo braku takiego obowiązku wynikającego wprost z treści Umów ze Skarbem Państwa – zawierały oznaczenie terminu, do którego PGP zobowiązane będzie do doprowadzenia do stanu należytego wykonywania Umów ze Skarbem Państwa. Zważywszy, że naruszenie obowiązków umownych przez PGP stoi w sprzeczności z interesem publicznym, a PGP miało świadomość konieczności zapewnienia ciągłości w świadczeniu usług na wymaganym przez Zamawiających poziomie wystarczające byłoby wyznaczenie terminu podkreślającego konieczność niezwłocznego zaprzestania naruszeń Umów ze Skarbem Państwa (np. 7 dni). Jeżeli bowiem PGP nie jest w stanie w trybie natychmiastowym zapewnić należytego wykonywania Umów ze Skarbem Państwa, to oznacza, że nie jest ono w sposób prawidłowy, nieprzerwany świadczyć usług na rzecz Zamawiających, a w takim przypadku dalsza realizacja przedmiotu Umów ze Skarbem Państwa przez PGP nie jest zgodna z interesem publicznym.

Wskazanie terminu do usunięcia naruszeń ma o tyle istotne znaczenie, że eliminuje wątpliwości co do początku biegu terminu na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od Umów ze Skarbem Państwa. W takim bowiem przypadku termin do złożenia oświadczenia o odstąpieniu biegnie od chwili upływu terminu na usunięcie naruszeń Umów ze Skarbem Państwa zawartego w drugim zastrzeżeniu złożonym przez Zamawiających. Wynika to z § 8 Umów ze Skarbem Państwa. Zgodnie z ust. 4 tego paragrafu, termin należy liczyć „od dnia zaistnienia przyczyny odstąpienia”. Przyczyny odstąpienia zostały natomiast określone w § 8 ust. 2. Jedną z nich jest „niewykonywanie zobowiązań wynikających z Umów ze Skarbem Państwa lub wykonywanie ich nienależycie pomimo pisemnych zastrzeżeń Zamawiającego”. Skoro zatem do zaktualizowania się uprawnienia do odstąpienia od Umów ze Skarbem Państwa konieczne jest wystosowanie pisemnych zastrzeżeń (liczba mnoga) przez Zamawiających, to byłoby ryzykowne przyjęcie, że przed terminem do usunięcia naruszeń wskazanym przez Zamawiającego w drugim z zastrzeżeń zaczyna biec termin do złożenia oświadczenia o odstąpieniu.

Reasumując, w sytuacji, gdy potwierdzi się, że PGP nie wykonuje wszystkich zobowiązań wynikających z Umów ze Skarbem Państwa, a część z nich wykonuje nienależycie, po złożeniu pisemnych zastrzeżeń i nieusunięciu (w wyznaczonym terminie) wszystkich naruszeń przez PGP, Zamawiający winni od Umów ze Skarbem Państwa odstąpić.

- Odstąpienie od Umów ze Skarbem Państwa na podstawie ustawy

Należy także rozważyć, czy w okolicznościach sprawy (z zastrzeżeniem weryfikacji własnej Zamawiających) zaktualizowały się również przesłanki do odstąpienia od Umów ze Skarbem Państwa na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych. Jeżeli przyjąć, że tak, to na wypadek podjęcia decyzji o odstąpieniu od Umów ze Skarbem Państwa Zamawiający byłiby uprawnieni do powołania się w składanych PGP oświadczeniach na dwie, niezależne podstawy prawne (umowną i ustawową).

Zgodnie z art. 145 ust. 1 PZP „[w] razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych

okolicznościach". Jak trafnie wskazuje się w doktrynie „[w] art. 145 ust. 1 p.z.p. ustawodawca przewidział szczególny (dodatkowy) przypadek odstąpienia od umowy przez zamawiającego w sytuacji, gdy realizacja zamówienia przestała leżeć w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Przyczyny te uzasadniają odstąpienie od umowy przez tę stronę stosunku zobowiązaniowego, którą jest zamawiający. Jest to sytuacja, w której w interesie zamawiającego przestaje być kontynuowanie stosunku prawnego”.

W okolicznościach sprawy istnieją podstawy do przyjęcia, że wszystkie przesłanki uzasadniające odstąpienie od Umów ze Skarbem Państwa z powołaniem się na art. 145 ust. 1 PZP zostały spełnione.

Po pierwsze, zerwanie współpracy z Ruch – niezależnie z jakich przyczyn ono nastąpiło – stanowiło istotną zmianę okoliczności. Ruch był bowiem kluczowym podwykonawcą w realizacji zawartych przez PGP Umów ze Skarbem Państwa. Tylko dzięki uwzględnieniu potencjału Ruchu uznano, że PGP dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym, niezbędnym do realizacji zamówienia. Przypomnieć należy, że z 7314 placówek pocztowych, których posiadanie było wymagane przez Zamawiającego, 5405 placówek udostępnił wykonawcy (za pośrednictwem InPostu) Ruch, co stanowiło 74% niezbędnego minimum. Zerwanie współpracy (dotyczącej aż $\frac{3}{4}$ wszystkich wymaganych placówek) w trakcie realizacji Umów ze Skarbem Państwa nie pozwala przyjąć, że zadania publiczne zlecone w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego będą realizowane zgodnie z postawionymi przez Zamawiającego wymogami. Konieczność przeprowadzenia przez PGP gruntownej restrukturyzacji swojej działalności, która dotychczas opierała się na współpracy z Ruch nie pozwala również przyjąć, że ciągłość i jakość świadczonych usług w ramach Umów ze Skarbem Państwa będzie zachowana. Prowadzony proces oznacza bowiem konieczność otwarcia nowych punktów obsługi, dostosowania ich do wymogów przewidzianych w przepisach regulujących działalność pocztową oraz przeszkolenia personelu zajmującego się obsługą przesyłek sądowych i prokuratorskich.

Po drugie, na skutek istotnej zmiany okoliczności zaistniał stan, w którym wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym. Zamawiający na etapie postępowania o udzielenie zamówienia określili, że w celu wykazania, że świadczone na ich rzecz usługi będą gwarantować utrzymanie niezbędnych standardów, wybrany wykonawca musi posiadać odpowiednią – jakościowo i liczbowo – bazę placówek pocztowych. W zakresie przedmiotowego zamówienia publicznego w interesie publicznym leży bowiem, żeby dany wykonawca świadcząc usługi pocztowe na rzecz sądów i prokuratur zapewniał podmiotom korzystającym z usług pocztowych (czyli potencjalnie wszystkim obywatelom, a także jednostkom organizacyjnym), że przesyłana korespondencja będzie objęta prawnie chronionymi tajemnicą korespondencji i tajemnicą pocztową. Ponadto w interesie publicznym leży świadczenie usług przez takiego wykonawcę, który będzie gwarantował należyte wykonywanie obowiązku tzw. "awizowania" przesyłek w przypadku niemożności ich doręczenia, o której stanowią właściwe przepisy proceduralne (art. 133 § 1 KPK, art. 139 § 1 KPC, art. 44 § 1 pkt 1 KPA). Konieczność prawidłowej realizacji tego zadania – leżącego w interesie publicznym – wynika wprost z treści § 68 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, zgodnie z którym „Prezes sądu przy wyborze sposobu doręczania przesyłek sądowych uwzględnia w szczególności „skuteczność doręczeń”. Jedynie odpowiednia liczba oraz rozmieszczenie placówek pocztowych a także kompetencje osób w nich pracujących pozwalają przyjąć, że dany wykonawca jest w stanie zagwarantować realizację powierzonych

zadań zgodnie z interesem publicznym. Powyższych wymogów PGP – wbrew składanym zapewnieniom – nie spełnia. W szczególności wdrażana w wyniku wypowiedzenia umowy z Ruchem restrukturyzacja działalności PGP uniemożliwia prawidłową realizację zadań publicznych powierzonych PGP w ramach Umów ze Skarbem Państwa. Wykonanie tych umów przestało zatem leżeć w interesie publicznym.

Po trzecie wreszcie, zaistniałej istotnej zmiany okoliczności powodującej że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Celem tej przesłanki odstąpienia jest ochrona wykonawców przed nielojalnym postępowaniem zamawiającego. Jak wskazuje się w doktrynie *„Zaistnienie istotnej zmiany okoliczności prowadzącej do stanu, w którym wykonanie nie leży w interesie publicznym, nie może być przewidywalne w chwili zawarcia umowy. Świadomość zamawiającego istnienia okoliczności powodujących niecelowość wykonywania zamówienia, jak również świadomość nieuchronności zaistnienia takich okoliczności nie dają zamawiającemu uprawnienia do odstąpienia od umowy w trakcie jej realizacji. (...) Jeśli wiedząc o takich okolicznościach, zdecydował się zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego, nielojalność taka nie powinna podlegać ochronie”*.

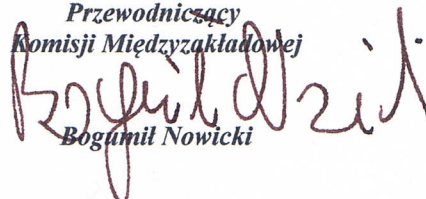
Jest oczywiste, że Zamawiający nie mogli przewidzieć, że współpraca z Ruchem zostanie przez PGP przerwana. Przede wszystkim Zamawiający w tym zakresie polegali na zapewnieniach składanych przez przedstawicieli PGP, InPostu i samego Ruchu, w tym na złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia: umowy o współpracy z Ruchem (zawartej na okres 5 lat) i oświadczeniach o udostępnieniu wykonawcy zasobów przez Ruch i InPost.

Na marginesie należy dodać, że odstąpienie na podstawie art. 145 ust. 1 PZP nie stanowi podstawy powstania roszczeń odszkodowawczych po którejkolwiek ze stron stosunku umownego. Dokonywane odstąpienie podyktowane jest potrzebą ochrony interesu publicznego i w takim wypadku wykonawca zachowuje jedynie prawo do wynagrodzenia za wykonaną już część umowy. Jak wskazuje się w doktrynie *„Użycie w treści art. 145 ust. 2 słowa "wyłącznie" wskazuje, że w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy w trybie art. 145 ust. 1 wykonawcy nie służy roszczenie odszkodowawcze. Wykonawca ma prawo wyłącznie do wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.”*

Mając powyższe na względzie, konieczne jest zbadanie przez Zamawiających czy PGP faktycznie – a nie tylko zgodnie z własnymi oświadczeniami – należycie wykonuje Umowy ze Skarbem Państwa. Negatywny wynik przeprowadzonego badania winien natomiast stanowić podstawę do bezzwłocznego podjęcia działań przez Zamawiających w celu odstąpienia od Umów ze Skarbem Państwa. Dążąc do zapewnienia skuteczności działań podjętych przez Zamawiających, mając przy tym na względzie, że zarówno odstąpienie na podstawie ustawy jak i umowy ograniczone jest w czasie terminem zawitym, wszelkie decyzje winny być podejmowane bez zbędnej zwłoki.

Z reprezentacji Ruchu,

Przewodniczący
Komisji Międzyzakładowej


Bogumił Nowicki