

Sygn. akt: KIO 921/12

WYROK
z dnia 22 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2012 r. przez wykonawcę **PETRO-BUD Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 28, 22-100 Chełm** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Wołyńska 57, 22-100 Chełm**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **PETRO-BUD Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 28, 22-100 Chełm** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **PETRO-BUD Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 28, 22-100 Chełm** tytułem wpisu od odwołania,

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Chełmie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest sukcesywna dostawa paliw wraz z usługą tankowania pojazdów, maszyn i urządzeń będących w posiadaniu zamawiającego.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy MELIX Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie. Tym samym pismem zamawiający poinformował wykonawców, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako „Pzp”], odrzucił ofertę wykonawcy PETRO-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie gdyż jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także jako „SIWZ”].

Wobec takich czynności zamawiającego, w dniu 7 maja 2012 r., odwołanie złożył wykonawca PETRO-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie wnosząc o uchylenie powyższych czynności i powtórzenie badania i oceny ofert. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że błędnie ocenił jego ofertę i w konsekwencji niezasadnie odrzucił, a tym samym błędnie za najkorzystniejszą uznał ofertę wykonawcy MELIX Sp. z o. o. W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, że dostarczenie przez niego wydruku z ogólnodostępnej strony internetowej, potwierdzającej poziom hurtowych cen gazu LPG było oczywiście zbędne, bowiem przy sposobie oceny ofert i ich znaczenia określonym w pkt X SIWZ zamawiający wyraźnie wskazał, że dla potrzeby wyliczenia ceny brany będzie pod uwagę stosunek ceny hurtowej netto paliwa ogłaszanej na ogólnodostępnej stronie producenta paliwa, u którego zaopatruje się wykonawca do ceny na totemie i dystrybutorach netto wykonawcy. Przy tym dla wyliczenia ceny przyjęto jedynie ceny oleju napędowego. Odwołujący stwierdził, iż oznacza to, że podanie cen hurtowych producenta gazu LPG było niepotrzebne dla oceny oferty odwołującego. Tym samym w ocenie odwołującego spełnił on wymagania formalne w sposób wystarczający wypełniając prawidłowo załącznik nr 2 do SIWZ, w szczególności stronę nr 2 gdzie jako cenę hurtową wskazano kwotę 2,02 zł netto za litr gazu. Ponadto podniósł, że po wezwaniu przez zamawiającego do uzupełnienia oferty przedstawił ceny hurtowe dostawcy gazu LPG ogólnie dostępne na stronie internetowej. Dodatkowo wskazał, iż zaopatruje się w gaz po cenach hurtowych, niższych aniżeli ogólnodostępne i właśnie dlatego, te ceny zostały wskazane w załączniku nr 1 do oferty.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Chełmie prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest sukcesywna dostawa paliw wraz z usługą tankowania pojazdów, maszyn i urządzeń będących w posiadaniu zamawiającego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 lutego 2012 r., pod numerem 2012/S 41-066565.

Zgodnie z pkt. IV SIWZ przedmiot zamówienia obejmował sukcesywną dostawę paliw wraz z usługą tankowania pojazdów, maszyn i urządzeń będących w posiadaniu zamawiającego na stacji paliwowej wykonawcy, znajdującej się w odległości maksymalnie do 4000 metrów od bazy sprzętowej zamawiającego zlokalizowanej w Chełmie przy ul. Bielawin

5. Zamawiający łącznie szacunkowo w okresie trwania umowy określił zapotrzebowanie na:

- 1) 700 000 litrów oleju napędowego,
- 2) 40 000 litrów etyliny bezołowiowej E95,
- 3) 200 litrów gazu LPG.

Ponadto zgodnie z pkt X SIWZ zamawiający wskazał, iż za najkorzystniejszą uzna ofertę, która uzyska najwięcej punktów według następujących kryteriów:

- 1) Cena brutto oferty wyliczona według załącznika nr 1 i podana w załączniku nr 2 – 50%,
- 2) Stosunek ceny hurtowej netto paliwa ogłaszanej na ogólnodostępnej stronie producenta paliwa u którego zaopatruje się wykonawca do ceny na totemie i dystrybutorach (na stacji paliw) netto wykonawcy z dnia wskazanego w załączniku nr 1 – 40 %, dla potrzeb wyliczenia tego kryterium przyjmuje się tylko ceny oleju napędowego,
- 3) Odległość stacji paliw od bazy sprzętowej zamawiającego maksymalnie do 4000 metrów, podana w załączniku nr 7 – 10%.

W pkt XX ppkt 2.4 SIWZ zamawiający wskazał, że za podstawę do ustalenia ceny hurtowej netto paliwa ogłaszanej na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta paliwa (podanej w załączniku nr 1), u którego zaopatruje się wykonawca przyjąć należy potwierdzoną dokumentem – oświadczeniem wykonawcy (załącznik nr 1) – obowiązującą w dniu 30 marca 2012 r. cenę paliwa upublicznią na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta paliwa (podanej w załączniku nr 1) u którego zaopatruje się wykonawca. Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do SIWZ strona 2 wykonawcy zobowiązani byli do złożenia

oświadczenia, u jakiego dostawcy zaopatruje się w oferowane paliwa, wskazać, na jakiej ogólnodostępnej stronie internetowej podane są ceny hurtowe paliw. Wykonawcy na potwierdzenie powyższego zobowiązani byli do dołączenia wydruku ze strony internetowej, który wskazywać miał poziom cen paliw.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) PETRO-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie na kwotę 4.251.344,00 zł;
- 2) MELIX Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie na kwotę 4.280.570,00 zł.

Izba ustaliła również, iż wykonawca PERTO-BUD Sp. z o. o. w załączniku nr 1 do SIWZ na stronie 2 podał, że zaopatruje się w oferowane paliwa u dostawcy PKN Orlen S.A., a ceny hurtowe paliw dostępne są na ogólnodostępnej stronie internetowej www.orken.pl. Ponadto wskazał iż cena hurtowa paliwa ogłaszana na ogólnodostępnej stronie producenta u którego się zaopatruje, z dnia 30 marca 2012 r., to odpowiednio: 4,51 zł za litr oleju napędowego, 4,71 zł za litr benzyny bezołowiowej E95, 2,02 zł za litr gazu LPG. Do oferty wykonawca ten dołączył wydruk ze strony producenta paliw wskazujący poziom cen m.in. oleju napędowego oraz benzyny bezołowiowej E95. Wykaz ten nie uwzględniał poziomu cen gazu LPG.

W dniu 20 kwietnia 2012 r., zamawiający zwrócił się do wykonawcy PETRO-BUD Sp. z o. o. o złożenie wyjaśnień do złożonego załącznika nr 1 w zakresie hurtowej ceny paliw i wskazania ogólnodostępnej strony internetowej. W szczególności zamawiający wskazał, że załączony na potwierdzenie wydruk nie obejmuje hurtowej ceny gazu LPG, dlatego też prosił o wyjaśnienie czy wykonawca zaopatruje się u wskazanego dostawcy oraz czy wskazana strona obejmuje hurtowe ceny paliw w zakresie gazu LPG. Jednocześnie zamawiający zwrócił się o ewentualne dostarczenie wraz z wyjaśnieniem hurtowego cennika potwierdzającego wskazaną cenę hurtową na dzień 30 marca 2012 r., (wydruk ze strony). W odpowiedzi na powyższe pismo wykonawca PETRO-BUD Sp. z o. o. złożył u zamawiającego wydruk z poczty elektronicznej, na której m.in. uwidoczniona została tabela notowań Orlen Gaz – Autogaz hurt, z podziałem na poszczególne województwa i z przypisaniem ceny gazu na dzień 30.03.2012 w każdym ze wskazanych województw. Żadna ze wskazanych cen na dzień 30.03.2012 nie kształtowała się na poziomie wskazanym przez wykonawcę PETRO-BUD Sp. z o. o. w załączniku nr 1 do SIWZ str. 2.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy MELIX Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie. Tym samym pismem zamawiający poinformował wykonawców, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, odrzucił ofertę wykonawcy PETRO-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie gdyż jej treść nie odpowiadała treści SIWZ. Zamawiający wskazał, iż wykonawca ten złożył dokument bez wyjaśnień i bez podpisu, zawierający ceny

hurtowe z różnych regionów, lecz żadna z cen znajdujących się w wykazie nie była zgodna ze wskazaną ceną hurtową podaną w załączniku nr 1 do SIWZ dla gazu LPG.

Czynności te leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, iż w dniu 7 maja 2012 r., zamawiający wezwał wykonawców do zgłaszania przystąpień do przedmiotowego postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp do Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść oferty Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż w swoich rozważaniach pominęła zarzuty zgłoszone w piśmie z dnia 7 maja 2012 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2012 r., jako uzupełnienie przedmiotowego odwołania. Nowe zarzuty zgłoszone w powyższym piśmie, należało pominąć z uwagi na złożenie ich z uchybieniem terminu na wniesienie środków ochrony prawnej.

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych w piśmie z dnia 4 maja 2012 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2012 r., Izba nie podzieliła stanowiska reprezentowanego przez odwołującego. Bezspornym jest, iż wykonawcy zobowiązani byli do złożenia wraz z ofertą wydruku ze strony internetowej producenta, u którego zaopatruje się w oferowane paliwo, wskazującego poziom cen paliw. Bezspornym jest również, iż odwołujący pierwotnie nie dołączył w/w wydruku, z którego wynikałaby cena hurtowa gazu LPG. Ponadto Izba wskazuje, iż dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma również znaczenia fakt, że do oceny ofert w ramach kryterium stosunku ceny hurtowej netto paliwa ogłaszanej na ogólnodostępnej stronie producenta do ceny na totemie i

dystrybutorach netto wykonawcy będzie brana pod uwagę tylko cena oleju napędowego. Bez wątplenia wykonawcy zobowiązani byli podać na dzień 30 marca 2012 r., m.in. cenę hurtową paliwa ogłaszanej na ogólnodostępnej stronie producenta, u którego zaopatruje się wykonawca. Wymóg ten wbrew twierdzeniom odwołującego nie dotyczył wyłącznie oleju napędowego, ale również i gazu LPG. Biorąc pod uwagę dokumentację postępowania w szczególności treść oferty odwołującego jak i treść uzupełnionego na wezwanie wydruku notowań gazu Izba stwierdziła, iż oferta odwołującego w zakresie podania ceny hurtowej gazu LPG dostępnej na stronie producenta, u którego zaopatruje się odwołujący jest niezgodna z treścią SIWZ. Za powyższym stanowiskiem przemawia również stanowisko odwołującego wyrażone w uzasadnieniu odwołania, zgodnie z którym „(...) PETRO-BUD zaopatruje się w Orlen Gaz po cenach hurtowych, niższych aniżeli ogólnodostępne i właśnie dlatego te ceny zostały wskazane w załączniku nr 1 do oferty”. Zarówno analiza treści uzupełnionego wydruku notowań cen gazu, jak i powyższe oświadczenie odwołującego pozwalają stwierdzić, iż w swojej ofercie w załączniku nr 1 do SIWZ na stronie 2 nie podał on ceny hurtowej gazu LPG dostępnej na ogólnodostępnej stronie producenta, u którego się odwołujący zaopatruje z dnia 30.03.2012 r., a cenę indywidualną, jaką uzyskuje przy zakupie gazu LPG. Dla potrzeb obliczenia poszczególnych cen w ofertach wykonawców, w tym dla ceny hurtowej gazu LPG, zgodnie z wymogami SIWZ, należało przyjąć ceny hurtowe wynikające z ogólnodostępnej strony producenta. Wobec obowiązku podania w załączniku nr 1 do SIWZ na stronie 2 ceny hurtowej m.in. gazu ogłaszanej na ogólnodostępnej stronie producenta paliwa, u którego zaopatruje się wykonawca z dnia 30.03.2012 r., działania zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ należało uznać za prawidłowe. Powyższe przesądza również o prawidłowości działań zamawiającego, co do wyboru oferty MELIX Sp. z o. o. z siedzibą w Chełmie, jako najkorzystniejszej. Na marginesie Izba wskazuje, iż prowadzenie wyjaśnień tak długo aż, zamawiający będzie mógł stwierdzić zgodność treści oferty z treścią SIWZ naruszać będzie zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. To na wykonawcy, jako profesjonalisci w obrocie gospodarczym spoczywa obowiązek dołożenia należytej staranności przy składaniu oferty czy też uczynieniu zadość wezwaniu zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Do złożenia wyjaśnień odwołujący był wzywany jednakże z możliwości tej nie skorzystał.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

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

Przewodniczący: