

Zawadzkie, 31.10.2017r.

Przedsiębiorstwo Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o.
ul. Platynowa 19/21
81-154 Gdynia

Dot.: postępowanie o udzielenie Zamówienia sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na sukcesywne dostawy oleju napędowego w imieniu PKM Sp. z o.o. Gdynia i PKA Sp. z o.o. Gdynia.

Szanowni Państwo,

W związku ze złożeniem przez naszą Spółkę odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej dot. ogłoszonego przez Państwo postępowania, w imieniu PKM Sp. z o.o. Gdynia i PKA Sp. z o.o. Gdynia, o udzielenie zamówienia sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na sukcesywne dostawy oleju napędowego w załączeniu przesyłamy kopię przedmiotowego odwołania.

Prosimy o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania niniejszej kopii odwołania wraz z podaniem informacji czy przesłane dokumenty są czytelne na adres e-mail: renata.niewiarowska@unimot.pl

Z poważaniem

UNIMOT S.A.
Specjalista ds. zamówień publicznych
i obsługi klienta
Renata Niewiarowska

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

Zamawiający:
Przedsiębiorstwo Komunikacji
Autobusowej Sp. z o.o.
ul. Platynowa 19/21
81-154 Gdynia
tel: 58 623 05 76
działający w swoim imieniu oraz
Przedsiębiorstwa Komunikacji
Miejskiej Sp. z o.o.
ul. Chwaszczyńska 169
81-571 Gdynia

Odwołujący:
UNIMOT S.A.
Ul. Świerkłańska 2A
47-120 Zawadzkie
tel. 22 871 98 00

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Sukcesywne dostawy oleju napędowego oraz oleju opałowego dla potrzeb Przedsiębiorstwa Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. Gdynia i Przedsiębiorstwa Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o. Gdynia, wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Informacje dodatkowe:

1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w dniu 20.10.2017r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2017/S 202 – 416789 i na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 23.10.2017r.
2. Określenie przedmiotu zamówienia: przedmiotem zamówienia jest dostawa 8.300.000 litrów oleju napędowego w tym 350.000 litrów oleju napędowego



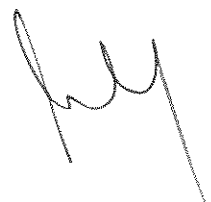
arktycznego (część 1) z wyszczególnieniem na: PKM Sp. z o.o. 3.700.000 litrów oleju napędowego i 150.000 litrów oleju napędowego arktycznego, PKA Sp. z o.o. 4.600.000 litrów oleju napędowego, 200.000 litrów oleju napędowego arktycznego oraz oleju opałowego 150.000 litrów (część 2), realizowana sukcesywnie przez okres 24 miesięcy od dnia podpisania umów. Olej napędowy musi spełniać wymogi normy PN-EN 590:2013+A1:2017 Paliwa do pojazdów samochodowych - Oleje napędowe - Wymagania i metody badań oraz Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 9.10.2015r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U.2015r, 1680).

3. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego w oparciu o przepisy dotyczące **zamówień sektorowych**, a w szczególności na podstawie przepisów art. 39-46 w związku z art. 132 ust. 1 pkt 6 i art. 133 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2015r., poz. 2164 z późn. zm.) – zwaną również ustawą pzp.

Zarzuty wraz ze wskazaniem czynności (treści siwz i ogłoszenia) Zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy

Z zachowaniem terminu na podstawie art. 179 Pzp w związku z art. 182 ust 2 pkt 1) ustawy Pzp Odwołujący wnosi niniejsze odwołanie i zarzuca w nim:

1. **Naruszenie art. 138c ust 1 pkt 2 Pzp w związku z naruszeniem art 25 ust 1 Pzp** poprzez zażądanie złożenia dokumentów, które nie są niezbędne do oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 7.3.1 SIWZ (dot. Części I), tj. żądanie od wykonawcy złożenia zobowiązania producenta oferowanych paliw na rzecz Wykonawcy dotyczący ilościowej i jakościowej dostępności paliwa będącego przedmiotem zamówienia w okresie 24 miesięcy obowiązywania umowy.
2. **Naruszenie art. 7 Pzp** poprzez żądanie od wykonawcy złożenia zobowiązania producenta paliwa o zapewnieniu dostaw na realizację niniejszego zamówienia, co powoduje nieuzasadnione preferowanie wykonawców będących producentami paliwa (w rezultacie producentów paliwa prowadzących działalność na terenie Polski) oraz ich spółek należących do tej samej grupy kapitałowej poprzez:
 - a) uniemożliwienie uczciwego konkurencyjnego ceną i pozostałymi kryteriami oceny ofert w niniejszej procedurze producentów paliwa z pozostałych Państw UE korzystających na terenie RP z wyspecjalizowanych baz paliw,
 - b) brak możliwości udziału w postępowaniu importerów paliwa importujących paliwo od różnych producentów paliwa, podczas gdy specyfika działalności importerów paliwa polega na jego imporcie z różnych źródeł i od różnych producentów (w tym producentów z Państw Członkowskich UE oraz innych państw), co determinuje w praktyce brak stosowania zobowiązań do dostarczania paliwa do realizacji konkretnego kontraktu w wskazanej ilości i terminie realizacji.



Żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania

Jednocześnie Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ i ogłoszenia odpowiednio poprzez wykreślenie z treści SIWZ i ogłoszenia odpowiednio treści:

1) Punkt 7.3.1 " Zamawiający wymaga, aby Wykonawcy dysponowali potencjałem w postaci ilościowej i jakościowej dostępności paliwa będącego przedmiotem zamówienia, tj. dysponowali w okresie na jaki zostanie zawarta umowa olejem napędowym w ilości 8.300.000 litrów, w tym 350.000 litrów oleju napędowego arktycznego, spełniającym wymogi jakościowe dla paliw ciekłych określone Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2015r. w sprawie wymagań jakościowych dla paliw ciekłych (Dz.U.2015 poz.1680) oraz normą PN-EN 590+A1:2017 Paliwa do pojazdów samochodowych-Oleje napędowe - Wymagania i metody badań."

2) Punkt 10.1.2 „zobowiązanie producenta oferowanych paliw na rzecz Wykonawcy dotyczące zapewnienia ilościowej i jakościowej dostępności paliwa będącego przedmiotem zamówienia w okresie 24 miesięcy obowiązywania umowy, na potwierdzenie warunku określonego w punkcie 7.3.1. SIWZ Dotyczy części I."

Ponadto, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z dnia 17 marca 2010 r.), Odwołujący wnosi o przyznanie Odwołującemu od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę, zgodnie z dokumentującymi ich poniesienie rachunkami, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Odwołujący jest podmiotem od wielu lat działającym na rynku objętym przedmiotem zamówienia i prowadzi działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami obejmującym realizację niniejszego zamówienia. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że wskazane w treści odwołania postanowienia SIWZ stanowią nieuzasadnione obiektywnymi przesłankami naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji poprzez utrudnienie, a wręcz uniemożliwienie Odwołującemu skuteczne ubieganie się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia (Część I Sukcesywne dostawy oleju napędowego), co w konsekwencji powoduje, że Odwołujący może ponieść szkodę w sytuacji niemożności złożenia oferty w postaci utraty potencjalnych korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby mógł złożyć ofertę i uzyskać zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.



Wykreślenie wskazanych w odwołaniu postanowień SIWZ umożliwi odwołującemu złożenie oferty i uzyskanie zamówienia.

UZASADNIENIE

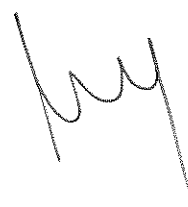
W dniu 20.10.2017r. w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 2017/S 0202 – 416789 zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego oraz w dniu 23.10.2017r na stronie internetowej Zamawiającego zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. Treść SIWZ (i ogłoszenia odpowiednio) zawiera postanowienia niezgodne z przepisami prawa, nie znajdujące uzasadnienia judykaturą ani specyfiką niniejszego zamówienia.

I. Żądania zobowiązania producenta paliwa jako dokumentu, który utrudnia udział w postępowaniu i uczciwe konkutowanie importerom paliwa Zamawiającemu nie wolno żądać od wykonawcy w niniejszym postępowaniu.

Wymóg przedstawienia w ofercie dodatkowego dokumentu w postaci zobowiązania producenta jest nie tylko zupełnie dla nas niezrozumiałe, ale również w żaden sposób nie koresponduje ze specyfiką niniejszego zamówienia, tj.:

- 1) wykonawcą w niniejszym zamówieniu może być importer paliwa lub inny podmiot zajmujący się obrotem paliwami, a nie - producent - co potwierdza w wskazanej treści zamawiający
- 2) obrót paliwami charakteryzuje się tym, że podmiot ma możliwość kupowania paliwa od różnych producentów z całej UE oraz z poza jej granic
- 3) współpraca pomiędzy importerami a producentami ma charakter dynamiczny, (co jest właściwe dla rynku paliw), jej wielkość zależy od zaistniałej w danej chwili sytuacji na rynkach, stąd nie jest ww. branży znany kształtowanie zobowiązań wieloletnich wskazujących zobowiązanie do dostarczenia paliwa w wskazanej ilości
- 4) na etapie realizacji zamówienia, paliwa są przechowywane w wyspecjalizowanych bazach paliw, w zbiornikach których może znajdować się paliwo różnych producentów jednocześnie.

Zdaniem Odwołującego dodatkowo wskazać należy, iż żądanie złożenia zobowiązania producenta w niniejszym postępowaniu jest niezgodne z przepisami prawa, bez względu na to po co dokument ten ma zostać złożony.

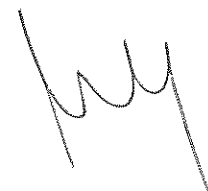


Należy w miejscu tym stanowczo podkreślić, że o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu mogą ubiegać się zarówno producenci wskazanego paliwa, jak i jego importerzy, dystrybutorzy i inne podmioty, które nie produkują paliwa. Przedmiotem zamówienia jest sprzedaż paliwa wraz z jego dostarczeniem do zamawiającego, a nie jego wyprodukowanie wg np. wskazówek zamawiającego i na jego potrzeby. Zamawiający nabywa produkt niejako potocznie określony jak "z półki", tj. o ustalonych standardach jakościowych, a wykonawcą może być zarówno producent tego paliwa, jak i podmiot zajmujący się jedynie obrotem paliwami. Potwierdza to również żądanie dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do realizacji zamówienia - posiadanie **koncesji na obrót paliwami płynnymi (...)**. Ważnym przy tym jest zaznaczenie, że działalność importera polega na jego importowaniu od różnych producentów, w tym pozostałych Państw Członkowskich UE, a ograniczenie możliwości nabywania paliw u różnych producentów uniemożliwia realizowanie dostaw paliwa producentów zagranicznych magazynowanych w specjalistycznych bazach paliw.

Ponadto zaznaczyć należy, iż obrót paliwami ciekłymi, w tym olejem napędowym, charakteryzuje się tym, że jednym z jego etapów jest magazynowanie paliw w wyspecjalizowanych bazach paliw. W bazach przechowywane jest paliwo różnych podmiotów, a szczególnie istotne jest to, że w jednym zbiorniku mogą znajdować się paliwa kilku dostawców pochodzące z różnych dostaw spełniające wymagania jakościowe określone stosownymi przepisami i normami. Co istotne dla niniejszego postępowania, w jednym zbiorniku może znajdować się paliwo pochodzące zarówno z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, jak i nabyte w ramach importu.

Zgodnie z zawartą przez Unimot umową składu paliwa z Operatorem Logistycznym Paliw Płynnych Sp. z o. o. Spółka wyraziła zgodę na wymieszanie jego paliw z innymi paliwami, o właściwościach spełniających te same Polskie Normy, znajdującymi się w zbiorniku zbiorczym OLPP i ustanowienie współwłasności mieszaniny w częściach ułamkowych, odpowiadających ilości paliw przyjętych na skład od Unimot. Jednocześnie wskazać należy, że importer nie ma wpływu na to, którego producenta paliwo akurat w danej chwili przeważa w zbiorniku.

W ocenie Odwołującego zobowiązanie producenta dot. zapewnienia ilościowej i jakościowej dostępności paliwa nie gwarantuje Zamawiającemu dostaw oleju napędowego od konkretnego producenta w czasie realizacji umowy. Bardziej trafionym zabezpieczeniem ciągłości dostaw paliwa dla Zamawiającego jest umieszczenie w umowie zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą zapisu mówiącego, iż w przypadku niemożliwości dostarczenia produktu zaoferowanego przez Wykonawcę zgodnego z Polską Normą to Zamawiający ma prawo do zakupu paliwa u innego dostawcy na koszt Wykonawcy, który to Wykonawca nie wywiązał się z umowy. Dobrym rozwiązaniem i gwarancją dla Zamawiającego jest



również zapisanie w umowie kar dla Wykonawcy w przypadku braku możliwości dostawy zamówionego oleju napędowego. Takie właśnie warunki umowy są dla Zamawiającego środkiem ochrony przed brakiem paliwa niezbędnego do obsługi linii autobusowych. Zdaniem Odwołującego sam warunek przedstawienia zobowiązania producenta nie stanowi żadnej gwarancji zachowania ciągłości dostaw paliwa w czasie realizacji umowy, a jest jedynie warunkiem udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zobowiązanie producenta oferowanych paliw na rzecz Wykonawcy dotyczącego zapewnienia ilościowej i jakościowej dostępności paliwa będącego przedmiotem zamówienia w okresie 24 miesięcy obowiązywania umowy nie niesie za sobą również żadnych skutków prawnych. Odwołujący jest świadomy tego, że charakter działalności Zamawiającego wymaga dostaw systematycznych i o określonej jakości, lecz w ocenie Odwołującego zobowiązanie producenta nie jest taką gwarancją. Wydanie przez producenta o treści żądanej przez Zamawiającego w żaden sposób nie gwarantuje, że wykonawca w praktyce będzie dostarczał ten produkt do Zamawiającego.

Odwołujący chciałby również podkreślić, że wola producenta paliwa do wystawienia czy też nie wystawienia żądanego przez Zamawiającego zobowiązania nie może stanowić przeszkody do uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu przetargowym. Niejednokrotnie jest tak, że wykonawcy w postępowaniach przetargowych to kolejni pośrednicy w całym łańcuchu obrotu paliwami płynnymi, a stawianie wykonawcom przedmiotowego wymogu wyklucza go z uczestnictwa w postępowaniu. Zdobyć od producenta paliwa takiego zobowiązania jest wręcz niemożliwe, ponieważ producent nie wystawi takiego dokumentu dla firmy, która nie należy do grupy kapitałowej producenta, a już tym bardziej dla firmy, która nie jest jego bezpośrednim odbiorcą. Producent albowiem nie może zaświadczać, że paliwo, które sprzeda swojemu klientowi będzie przez tegoż klienta przeznaczone na rzecz konkretnego Zamawiającego w postępowaniu przetargowym. Pozostawienie wymogu złożenia w ofercie przedmiotowego zobowiązania wskazuje na to, że to producent paliwa decyduje kto może być uczestnikiem w przedmiotowym postępowaniu a nie PKA Sp. z o.o. jako Zamawiający działający w swoim imieniu i w imieniu PKM Sp. z o.o.

II. Pozostałe informacje

Przytoczone w odwołaniu zarzuty wraz z uzasadnieniem i opisanymi okolicznościami stanu faktycznego wykazują jednoznacznie, iż Zamawiający naruszył szereg przepisów obowiązującego prawa polskiego i unijnego normujących zasady prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, co utrudnia, a wręcz uniemożliwia nam skuteczne konkutowanie o udzielenie niniejszego zamówienia



Wobec powyższego, wnosimy jak na wstępie.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu,
- 2) odpis z KRS,
- 3) pełnomocnictwo,
- 4) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

UNIMOT S.A.
Specjalista ds. zamówień publicznych
i obsługi klienta

Renata Niewiarowska

Raiffeisen Bank Polska S.A.
ul. Grzybowska 78
00-844 Warszawa

Potwierdzenie wykonanej operacji

Szczegóły operacji

Kwota	-15 000,00 PLN	Rachunek obciążony	70 1750 1035 0000 0000 1308 6192
Typ operacji	Polecenie Przelewu Wysłane/R-Online Biznes	Waluta rachunku	PLN
Numer referencyjny operacji	CIB.RF.167271947 / M173030000099096	Nazwa rachunku	Rachunek bieżący
Data księgowania	30-10-2017	Właściciel rachunku	UNIMOT S.A.
Data operacji	30-10-2017		ŚWIERKLAŃSKA 2A 47-120 ZAWADZKIE
Beneficjent:	URZĄD ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH POSTĘPU 17A WARSZAWA		
Rachunek Beneficjenta:	60 1010 1010 0081 3622 3100 0000		
Bank Beneficjenta:	NBP O/Okr./W-wa 10101010		
Szczegóły Płatności:	WPIS DO ODWOŁANIA - ZAMAWIAJĄCY PKA GDYNIA		

Data wysłania dokumentu: 30.10.2017, 15:16:48

Dokument wygenerowany elektronicznie, nie wymaga pieczęci ani podpisu.

Dokument sporządzony na podstawie art. 7 Ustawy Prawo Bankowe (Dz. U. Nr 140 z 1997 roku, poz. 939 z późniejszymi zmianami)

ZA ZGODNOŚĆ
Z ORYGINAŁEMUNIMOT S.A.
Specjalista ds. zamówień publicznych
obsługa klienta
Renata Niewiarowska