

Sygn. akt KIO 199/13

Sygn. akt: KIO 199/13

WYROK  
z dnia 14 stycznia 2013r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:      Renata Tubisz

Protokolant:            Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2013r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2013 r. przez odwołującego: Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. ul. Komunalna 1; 37-450 Stalowa Wola w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zakład Miejskiej Komunikacji Samochodowej w Stalowej Woli ul. Komunalna 3; 37- 450 Stalowa Wola

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. ul. Komunalna 1; 37-450 Stalowa Wola i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00gr (słownie piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. ul. Komunalna 1; 37-450 Stalowa Wola tytułem wpisu od odwołania,

Sygn. akt KIO 199/13

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 Tarnobrzegu

Przewodniczący: .....

### Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w związku z prowadzonym przez zamawiającego Zakład Miejskiej Komunikacji Samochodowej w Stalowej Woli postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na bezgotówkowe tankowanie oleju napędowego na potrzeby zamawiającego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 stycznia 2013r. pod poz. 2013/S 014-019281 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

W dniu 7 lutego 2013r. odwołujący to jest Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. w Stalowej Woli pismem z dnia 6 luty 2013r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zaskarżył czynność zamawiającego dotyczącą treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SIWZ(Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia).

Odwołanie zostało wniesione na podstawie art.180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą PZP”.

Co do opublikowanego ogłoszenia i SIWZ postawiono zarzut naruszenia art.7 ust.1 ustawy PZP to jest zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a wyrażającego się w opisie przedmiotu zamówienia wskazującego na jednego wykonawcę to jest PKN Orlen co skutkuje brakiem możliwości złożenia oferty własnej lub wspólnej z innym podmiotem.

Zaskarżono również czynność udostępnienia na stronie internetowej SIWZ przed dniem publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu co narusza art.42 ust.1 ustawy PZP. W ocenie odwołującego mogło mieć to wpływ na wynik postępowania.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zmiany ogłoszenia i SIWZ w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z ostrożności procesowej odwołujący wnosi o unieważnienie postępowania z powodu braku możliwości zawarcia umowy nie podlegającej unieważnieniu na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7) ustawy PZP.

Odwołujący wskazał na interes do wniesienia odwołania z uwagi uniemożliwienie udziału w postępowaniu poprzez ograniczenie dostępu do rynku. Skutkiem powyższych bezprawnych czynności zamawiającego jest szkoda w majątku odwołującego przez brak możliwości uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania przedstawił następujące okoliczności faktyczne i prawne.

W tym celu odwołujący zacytował treść pkt-ów 3 ,4, 6, 7 SIWZ. Na podstawie zacytowanych fragmentów odwołujący doszedł do wniosku, że tylko jeden wykonawca może złożyć ofertę to jest koncern PKN Orlen. Z informacji posiadanych przez odwołującego wynika, że tylko ten koncern jako jedyny na terenie Gminy Stalowa Wola posiada dwie stacje paliw. W ocenie odwołującego postawione wymogi SIWZ umożliwiają złożenie oferty pod warunkiem spełnienia następujących warunków. Posiadanie minimum dwóch stacji paliw na terenie Gminy Stalowa Wola, rejestracja operacji tankowania przy użyciu systemu elektronicznego, z wymogiem połączenia obu stacji paliw w zintegrowany system elektroniczny finansowo-księgowo- rozliczeniowy. Powyższe warunki uniemożliwiają potencjalnym wykonawcom złożenie oferty wspólnej. Pomimo, że każdy z dostawców paliw posiada elektroniczny system związany z rejestracją operacji sprzedaży paliw to nie oznacza, że może on być zintegrowany z innym dostawcą. Zintegrowanie systemów elektronicznych poszczególnych dostawców wymaga czasu oraz poczynienia nakładów finansowych co uniemożliwia złożenie konkurencyjnej oferty w przedmiotowym postępowaniu. Z punktu widzenia odwołującego wydaje się to nieuzasadnione i nie poprawiające jakości świadczonych usług na rzecz zamawiającego. W przekonaniu odwołującego jedna stacja paliw jest w stanie zaspokoić potrzeby zamawiającego, bez narażania na zbędne przestoje podczas tankowania. Reasumując ten zarzut odwołujący uważa, że zamawiający przygotował postępowanie tak aby mógł je spełnić tylko jeden wykonawca. Natomiast odwołujący jest w stanie zaspokoić potrzeby zamawiającego, ponieważ w tym celu wystarczą co najmniej dwa dystrybutory podawcze paliwa, system rejestracji i raportowania operacji tankowania i urządzenie zabezpieczające przed ewentualnymi przerwami w dostawie energii elektrycznej będąc wyposażony w agregat prądotwórczy. Odwołujący uważa, że nie ma możliwości złożenia oferty wspólnej to jest z innym dostawcą paliw, ponieważ ograniczenia znajdują się w zapisach SIWZ, a argumentację w tym zakresie przedstawił na rozprawie.

Co do zarzutu odnoszącego się do niezachowania trybu oraz terminu przewidzianego na umieszczenie SIWZ na stronie zamawiającego do odwołujący podniósł jak poniżej. Zamawiający ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ zamieścił na stronie internetowej w tym samym dniu co wysłał ogłoszenie do publikacji to jest w dniu 17 stycznia 2013r. Przy czym ogłoszenie o zamówieniu ukazało się dopiero po dwóch dniach czyli 19 stycznia 2013r. W takiej sytuacji został naruszony przepis art.42 ust.1 Ustawy PZP. Z tej sytuacji odwołujący wywodzi, że postępowanie jest obarczone wadą niemożliwą do usunięcia uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zdaniem odwołującego zasadne jest unieważnienie umowy na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy PZP.

Pismem z dnia 11.02.2013r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy PZP. Jako potencjalny oferent posiadający stację paliw jest zainteresowany złożyć ofertę a w jego przekonaniu zapisy SIWZ jemu uniemożliwiają złożenie oferty a tym samym uzyskanie zamówienia, co potencjalnie naraża jego na szkodę.

Izba ustaliła

Na podstawie wniosków dowodowych zgłoszonych przez odwołującego i zamawiającego na rozprawie z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz z dokumentów złożonych do sprawy Izba ustaliła.

W oparciu o rozdział IV SIWZ *Opis Przedmiotu Zamówienia* - pkt 6 i 7. ustalono, że wykonawca ma zapewnić rozliczenie ilości zatankowanego paliwa na podstawie dobowego wykazu zrealizowanych transakcji, zawierającej co najmniej: datę i czas tankowania, numer boczny autobusu lub numer rejestracyjny autobusu, ilość zatankowanego paliwa, cenę jednostkową zatankowanego paliwa i jego łączną wartość. Z załącznika nr 1 i 2 do SIWZ - *formularz ofertowy i cenowy wynika, że zał. nr 1 pkt 13. Zapewnia zamawiającemu bezgotówkowe tankowanie autobusów, na warunkach określonych w SIWZ, na minimum dwóch stacjach paliw zlokalizowanych w granicach administracyjnych Gminy Stalowa Wola* oraz z zał. nr 2 pkt 1 nasza cena detaliczna (brutto) 1 litra oleju napędowego na dystrybutorze wg cen obowiązujących w dniu 16.01.2013r. wynosiła: „tabela do wypełnienia :z kolumnami :rodzaj paliwa olej napędowy ON” oraz „Cena detaliczna na dzień 16.01.2013r. w zł. brutto za 1 litr”(…)”zgodnie z załączonymi dokumentami potwierdzającymi cenę paliwa w danym dniu (16.01.2013r.) na dystrybutorze paliw, na której planowane jest tankowanie pojazdów tj. Stalowej Woli na ul.....” Dalej w pkt 2 i 3 zawarta jest regulacja odnosząca się do określenia rabatu to jest jego wysokości w złotych oraz pkt-u 3 przewidywana cena ofertowa.

Z rozdziału XII *Opis Sposobu Obliczenia Ceny* to jest pkt 7 Cena 1 litra oleju napędowego ON, podana w tabeli Formularza cenowego dotyczyć musi ceny detalicznej (brutto) 1 litra

oleju napędowego na dystrybutorze stacji paliw, na której Wykonawca planuje realizację dostaw, wg cen obowiązujących w dniu 16.01.2013r.

Z rozdziału XV SIWZ. Istotne Dla Stron Postanowienia, które Zostaną Wprowadzone do Treści Zawieranej Umowy f) dopuszcza się możliwość zmiany cen w czasie trwania umowy stosownie do zmian cen u producenta g) w sytuacji, gdy szacunkowa wartość realizacji zamówienia w okresie realizacji umowy przekroczy możliwości finansowe Zamawiającego, Zamawiający zastrzega sobie prawo ograniczenia dostaw. W takim przypadku Wykonawca może jedynie żądać należnego wynagrodzenia za faktycznie zrealizowaną część zamówienia.

Izba przeprowadziła dowód z Formularza ofertowego załącznik Nr 1 do SIWZ z pkt 13 o treści: Zapewnia zamawiającemu bezgotówkowe tankowanie autobusów, na warunkach określonych w SIWZ, na minimum dwóch stacjach paliw zlokalizowanych w granicach administracyjnych Gminy Stalowa Wola tj.a)ul.....37-450Stalowa Wola, b)ul.....37-450 Stalowa Wola,c)ul.....37-450 Stalowa Wola,d) ul.....37-450 Stalowa Wola,

Na podstawie dowodów złożonych na rozprawie przez odwołującego w postaci wydruków internetowych co do cen na stacjach paliw oraz wiedzy powszechnie dostępnej Izba przyjęła, że ceny na poszczególnych stacjach w tym samym dniu nawet u tych samych dostawców mogą różnić się między sobą (np.:PKN Orlen) i różniły się w dniu 16.01.2013r..

Izba przeprowadziła również dowód z dokumentów przedłożonych przez odwołującego: z Referencji z dnia 14 marca 2011 r. wystawionej przez zamawiającego dla odwołującego oraz Zestawienia wymagań stawianych przez poszczególnych zamawiających w przetargach na dostawę paliw, na okoliczność, że nawet w przypadku większych dostaw dziennych wymagana jest jedna stacja paliw. O tym, że wymagana jest co najmniej jedna stacja paliw zaznaczono w kolumnie *wymagania dla wykonawcy*. Odwołujący na dowód, że nie jest możliwe aby konsorcjum czyli różni właściciele złożyli ofertę przedkłada w tym celu zestawienie z 12 lutego 2013 r. okazujące cenę jednego litra oleju napędowego na dystrybutorze na poszczególnych stacjach w Stalowej Woli. Z przedłożonych dowodów na wszystkich stacjach były różne ceny to jest: ORELN ul KEN 5,52 zł/dm<sup>3</sup>; ORLEN ul. Okulickiego 5,49 zł/dm<sup>3</sup>; LOTOS al. Jana Pawła II 5,48 zł/dm<sup>3</sup>; BLISKA ul .Przemysłowa 5,37 zł/dm<sup>3</sup>; SZWEDO ul. Przemysłowa 5,44 zł/dm<sup>3</sup>; ORLEN ul. Staszica 5,49 zł/dm<sup>3</sup>.

Odwołujący na rozprawie sprecyzował swoje żądania w związku z podniesionymi zarzutami odwołania. Wniósł o następujące zmiany w SIWZ Odwołujący w pkt 6 rozdziału IV nie wnosi o dokonanie jakiegokolwiek zmian w zapisach pod warunkiem, że w pkt 7 będzie skreślone słowo *minimum dwie stacje paliw*, a wpisane *minimum jedna stacja paliw*. Rozdział XII dot. Opisu sposobu obliczania ceny odwołujący wnosi o następujące zmiany: w pkt 7 w przypadku obowiązywania minimum dwóch stacji, to podanie ceny obowiązującej na dzień przed złożeniem oferty lub też podania ceny na podstawie marży doliczonej do ceny obowiązującej, hurtowej na stacjach PKN ORLEN w wybranym przez zamawiającego dniu. Podnosi, o konieczności zmiany pkt XV *istotne postanowienia stron* poprzez skreślenie w punkcie „f” słowa *producenta* i wpisanie *u dostawcy*, czyli odwołującego. Z uwagi na to, że tylko nieliczni wykonawcy są producentami paliw. Na przykład takim producentem paliw jest dostawca ORLEN i STATOIL.

Zamawiający na rozprawie złożył następujące oświadczenia oraz dowody. W ramach dowodów złożył: zdjęcia bazy odwołującego z dnia 13 lutego 2013 r. (zdjęcie nr 1 i Nr 2) obrazujące, iż odwołujący ma 4 dystrybutory ustawione w odległości około 2 m od siebie oraz jak wygląda na tle tych dystrybutorów pojazd odwołującego do odśnieżania śniegu, który przy tankowaniu zajmuje przestrzeń 3 dystrybutorów. Według oświadczenia zamawiającego jego autobusy są porównywalne z odśnieżarkami, ponieważ mają około 6 m. Złożył również Plan dzienny pracy kierowców na dowód, że największe natężenie zakończenia zmiany pracy występuje w godzinach 15:55 do 17:05 i od 00:00 do 00:30. Złożył także Zestawienie dostarczone przez aktualnego dostawcę, obrazujące tankowania autobusów w dniach od dnia 01.02 do dnia 12.02.2013 r., które potwierdza wskazany czas pracy kierowców tj. kończenie zmiany. Zamawiający na rozprawie odniósł się do proponowanych zmian SIWZ i Ogłoszenia o zamówieniu. Co do rozdziału IV *Opis przedmiotu zamówienia* pkt 7 tj. wpisania w miejsce *minimum dwie stacje paliw - minimum jedna stacji paliw*. Zamawiający nie zgadza się na taką zmianę, ponieważ potwierdza, że przez okres lat 20 odwołujący był jego dostawcą, a od roku dostawcą jest PKN ORLEN i zmiana nastąpiła z powodów ekonomicznych i organizacyjnych. Po pierwsze zapewnienie sprawnego toku tankowania w sytuacji, kiedy natężenie tych czynności występuje w ściśle określonym czasie w godzinach wyżej podanych. Aktualna zmiana ogranicza czas pracy kierowców oraz koszty działalności zakładu. Jeżeli kierowcom ograniczy się czas pracy tylko o 5 minut, to w skali roku uzyskuje się dla jednego kierowcy ogółem 360 godzin pracy kierowców, co przekłada się na wynik finansowy. Co do zastrzeżeń formuły „cena na dystrybutorze” Zamawiający przez słowo *zgodnie z załączonymi dokumentami* rozumie na przykład paragon fiskalny, który potwierdza, że taka cena była. To do decyzji wykonawcy należy, jaką cenę wpisze, jeżeli jest więcej niż jedna cena na stacjach paliw. Wyjaśnia, że

słowa *producent*, *dostawca* rozumie zamiennie, ponieważ źródłem zmiany cen zawsze jest producent. Zmiana u producenta przekłada się na cenę u dostawcy, czyli cenę detaliczną.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do wymogu posiadania przez oferenta co najmniej dwóch stacji paliw w granicach administracyjnych Gminy Stalowa Wola.

Izba uwzględniła jako przekonującą argumentację zamawiającego w sprawie a odnoszącą się do możliwości świadczenia dostawy w stacji paliwowej odwołującego, na podstawie przedłożonych do sprawy zdjęć tejże stacji. Z przedłożonych zdjęć wynika możliwość tankowania jednocześnie tylko jednego pojazdu autobusowego, w związku z zdjęciem obrazującym tankowanie odśnieżarki na tejże stacji paliwowej odwołującego. Za usprawiedliwioną również Izba uznała argumentację zamawiającego, który wykazał tankowanie autobusów dwa razy na dobę to jest w tym samym czasie większości autobusów oraz wyliczone oszczędności w przypadku nie przedłużania z tego powodu pracy kierowców w związku z możliwością tankowania pojazdów nie na jednej ale co najmniej dwóch stacjach i tankowania od razu więcej niż jednego autobusu.

Natomiast zamawiający nie wykluczył odwołującemu możliwości udziału w przetargu, jeżeli wystąpi w konsorcjum z innym lub innymi stacjami paliw.

Takich ograniczeń Izba nie stwierdziła w obowiązującym SIWZ czy Ogłoszeniu o zamówieniu. Podnoszone przez odwołującego zapisy załącznika nr 2 do SIWZ pn. Formularz cenowy, również takich ograniczeń nie ustanawiają w kontekście podnoszonej argumentacji przez odwołującego zarówno w odwołaniu jaki i na rozprawie. Odwołujący na podstawie treści formularza cenowego wywiódł brak możliwości wystąpienia w konsorcjum, ponieważ według niego warunkiem do takiej formuły organizacyjnej złożenia oferty to jest wspólnie z innym czy innymi wykonawcami jest jednakowa cena w dniu 16 stycznia u wszystkich wykonawców, którzy zdecydowali się na złożenie wspólnej oferty. Źródłem takiego stanowiska odwołującego jest zapis o treści „(...) zgodnie z załączonymi dokumentami potwierdzającymi cenę paliwa w danym dniu (16.01.2013r.) na dystrybutorze paliw, na której planowane jest tankowanie pojazdów tj. w Stalowej Woli na ul.....” Z błędnej oceny tego zapisu przez odwołującego wynika, że nie jest możliwe wystąpienie z ofertą przez wykonawców wspólnie występujących, ponieważ warunkiem sine qua non jest posiadanie w dniu 16.01.2013r. jednakowej ceny na stacjach paliw a jak wykazał odwołujący w stacjach



Stalowej Woli taka sytuacja w tym dniu nie wystąpiła. Ocena odwołującego jest nieuprawniona w świetle obowiązujących zapisów SIWZ. Oferty mogą składać wykonawcy wspólnie również, jeżeli nie mieli w dniu 16.01.2013r. takich samych cen na stacjach paliw. Z żadnego zapisu SIWZ nie wynika warunek takich samych cen na dzień 16.01.2013r. jako umożliwiający złożenie wspólnej oferty. Takiego warunku również nie można wywieść z treści obowiązującego Formularza cenowego stanowiącego zał. Nr2 do SIWZ. Cena podawana w pkt 1 tegoż formularza jest ceną, którą podaje oferent (konsorcjum) według własnego wyboru. Jedynym ograniczeniem jest, że taka cena powinna być faktycznie występująca w dniu 16.01.2013r. Na dowód, że taka cena obowiązywała przedkładany ma być dokument np.; jak wskazał na rozprawie zamawiający może to być paragon fiskalny. Nie ma też żadnych ograniczeń aby wykonawcy wspólnie występujący dostosowali do rozliczeń z zamawiającym ceny do jednakowego poziomu to jest do ceny podanej w formularzu cenowym. Zresztą zgodnie z tym formularzem wykonawcy sami decydują o poziomie ceny zaoferowanej zamawiającemu chociażby przez taki instrument jak oferowany rabat cenowy. Podsumowując zgłoszony zarzut odwołującego, w przedmiocie braku możliwości złożenia oferty przez konsorcjum, należy stwierdzić, że można było mieć wątpliwości co do treści zapisu formularza cenowego ale mogły one być wyjaśnione przez zamawiającego w trybie art. 38 ustawy PZP a nie poprzez żądanie zmian SIWZ to jest żądanie skreślenia wymogu możliwości tankowania na co najmniej dwóch stacjach paliw zlokalizowanych na terenie administracyjnym Gminy Stalowa Wola albo podnoszonym brakiem możliwości złożenia oferty przez konsorcjum czyli różnych właścicieli stacji paliw. Żądanie posiadania co najmniej dwóch stacji paliw na terenie gminy Stalowej Woli jest chociażby uprawnione po stronie zamawiającego w kontekście ograniczonych możliwości technicznych tankowania paliwa na takich stacjach jak stacja odwołującego (jednocześnie może tankować tylko jeden autobus) i konsekwencji finansowych dla zamawiającego z tego wynikających.

W ocenie Izby również nie może stanowić przekonywującego, to jest za skreśleniem wymogu dwóch stacji paliw, argumentu okoliczność, że w innych postępowaniach, na co odwołujący złożył stosowny dowód, inni zamawiający takiego wymogu nie postawili. Wskazywane w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie przez zamawiającego oszczędności finansowe z tytułu skrócenia pracy kierowców w związku z możliwością tankowania autobusów jednocześnie na dwóch stacjach po zakończeniu zmiany a więc więcej niż jednego autobusu jednocześnie usprawiedliwiają zapis w SIWZ o wymogu dysponowania co najmniej dwoma stacjami paliw. Tym samym wobec stwierdzenia przez Izbę możliwości złożenia oferty przez konsorcjum wykonawców zarzut odwołującego naruszenia przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji wobec wymogu posiadania dwóch stacji przez tylko jednego wykonawcę na terenie gminy Stalowa Wola to jest PKN ORLEN jest nieusprawiedliwiony. Odwołujący w związku z posiadaniem tylko jednej stacji paliw może

złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego występując wspólnie z innym czy innymi wykonawcami posiadającymi stacje paliw na terenie Gminy Stalowa Wola. W związku z powyższym zrzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący również nie wykazał, że z zapisów SIWZ wynika, że wykonawcy składający ofertę wspólnie muszą posiadać zintegrowany system elektroniczny księgowego zapisu i rozliczania sprzedaży paliw na rzecz zamawiającego. Według Izby wystarczy, że każda ze stacji paliw taki system elektronicznego zapisu dokonanych transakcji posiada, czyli niezależnie czy oferentem będzie jeden właściciel np. PKN Orlen mający dwie stacje na terenie Gminy Stalowa Wola czy różni właściciele posiadający stacje paliw np.: STATOIL i LOTOS mogący złożyć ofertę wspólnie. Reasumując systemy elektroniczne poszczególnych stacji paliw nie muszą być zintegrowane co również potwierdził zamawiający w toku postępowania odwoławczego.

Co do naruszenia zasady udostępnienia SIWZ na stronie internetowej wcześniej niż opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

W toku postępowania odwoławczego ustalono, że zamawiający przedwcześnie zamieścił SIWZ na swojej stronie internetowej to jest w dniu wysyłki ogłoszenia do publikacji a nie w dniu ogłoszenia w publikatorze ogłoszeń. Różnica czasowa wynosi dwa dni to jest umieszczenie na stronie internetowej zamawiającego nastąpiło w dniu 17.01.2013r. a ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nastąpiło w dniu 19.01.2013r. Powyższe wskazuje na naruszenie art. 42 ust. 1 ustawy PZP zgodnie z którym specyfikację istotnych warunków zamówienia udostępnia się na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert. Naruszenie przepisu ustawy PZP wskutek czynności zamawiającego stanowi przesłankę do wniesienia odwołania w rozumieniu art.180 ust.1 ustawy PZP zgodnie z którym odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Niemniej uwzględnienie odwołania może nastąpić w przypadku gdy naruszenie przepisów ustawy miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w myśl art. 192 ust.2 ustawy PZP. W ocenie Izby okoliczność wcześniejszego ogłoszenia specyfikacji na stronie internetowej zamawiającego w stosunku do daty publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie ma wpływu na wynik postępowania. Fakt naruszenia przepisu ustawy PZP nie może stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania bez wykazania, że w przedmiotowym postępowaniu takie zdarzenie naruszenia przepisu ustawy PZP miało lub

może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Takiego wpływu na wynik postępowania w związku z naruszeniem przez zamawiającego art.42 ust.1 ustawy PZP odwołujący nie wykazał w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym.

W związku z powyższym, że żaden z zarzutów podniesionych w odwołaniu nie został przez odwołującego wykazany, a więc odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał, że zamawiający naruszył przepisy ustawy PZP wskazane w odwołaniu, które to naruszenie miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Tym samym żądania zmiany SIWZ poprzez skreślenie wymogu posiadania dwóch stacji paliwowych i wpisanie posiadania jednej stacji paliwowej oraz wpisanie, że zmiany cen następują również w wypadku zmian u dostawców paliw a nie tylko w przypadku zmian u producentów nie zostają uwzględnione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1) oraz § 1 ust.1 pkt 1) 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 rozliczania. (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego wpis w kwocie 15.000,00 złotych.

**Przewodniczący:** .....