

**W związku z ogłoszonym przetargiem na: sprzedaż i dostawę oleju opałowego do Szkół Podstawowych z terenu Gminy Stargard Szczeciński. W dniu 19 i 20 listopada 2008r. wpłynęły do Zamawiającego protesty następującej treści:**

1. Na podstawie art. 180 ust 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wnosimy o wprowadzenie zapisu do Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i projekcie umowy, umożliwiającego tzw. mierzenie ilości sprzedanego oleju opałowego w temperaturze 15°C i na tej podstawie wystawianie faktury, co jest zgodne z cennikiem producentów paliw oraz wytycznymi Ministra Finansów.

Brak w/w zapisu rozumiemy (być może niesłusznie) jako oczekiwanie rozliczeń w temperaturze rzeczywistej. Wymóg taki jest trudny do spełnienia przez firmy małe i średnie, które dostarczając olej opałowy przy temperaturze poniżej 15°C (ponieważ z reguły większe dostawy realizowane są w okresach obniżonej temperatury) ponosiły by stratę w wysokości ok. 1,5% produktu na każdej dostawie. Podtrzymywanie takiego wymogu ogranicza zatem swobodę konkurencji, co jest sprzeczne z zasadami ustawy Prawo Zamówień Publicznych określonymi w art. 7.

Zgodnie z ustawą z dnia 23 stycznia 2004r. o podatku akcyzowym (Dz. U Nr 29 z 2004r. poz. 257) producenci paliw, m.in. PKN ORLEN S.A. stosują objętościowy system sprzedaży paliw oparty na m<sup>3</sup> w temperaturze referencyjnej 15°C.

Dlatego wnosimy o dodanie zapisu, że dostarczane ilości oleju opałowego będą fakturowane w temperaturze referencyjnej 15°C zgodnie z Ustawą z dnia 23 stycznia 2004r. o podatku akcyzowym Dz. U. NR 29 z 2004r. poz. 257.

2. Na podstawie art. 180 ust.3 pkt.1) ustawy Prawo zamówień publicznych wnosimy o usunięcie zapisu w SIWZ i § 6 ust 2 punkt a) projektu umowy:

„w wysokości 10% wartości całego zamówienia w razie odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca” i jednocześnie dołączenie zapisu „Wykonawcy i zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia umowy z okresem wypowiedzenia długości jednego miesiąca”.

Umowa ma być zawarta do 2011 roku – wymóg taki jest bardzo trudny do spełnienia przez firmy, które są uzależnione od upustów cenowych narzucanych przez producenta co rok.

Ponadto warunek taki najprawdopodobniej jest niekorzystny dla Zamawiającego, gdyż wobec warunki gospodarowania mogą zmusić Zamawiającego np. na przejście na ogrzewanie gazem. Podtrzymywanie takiego wymogu ogranicza zatem swobodę konkurencji, co jest sprzeczne z zasadami ustawy pzp określonymi w art. 7.

Wprowadzenie takiego zapisu może na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia.

3. Na podstawie art. 180 ust 3 pkt 1 oraz art. 180 ust 8 Ustawy Prawo zamówień publicznych wnosimy o wprowadzenie do projektu umowy zapisu:

„W przypadku niedotrzymania terminu płatności Wykonawca może wstrzymać się z realizacją dalszych dostaw częściowych i takie zachowanie Wykonawcy nie będzie traktowane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy”.

„Zamawiający wprowadził do umowy zapisy zabezpieczające go przed ewentualnym złamaniem umowy przez Dostawcę natomiast nie zabezpieczył w sposób dostateczny interesów Dostawcy co jest sprzeczne z zasadami równego traktowania podmiotów gospodarczych”.

Nie wprowadzenie takiego zapisu może na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Uprzejmie prosimy o wprowadzenie odpowiednich zapisów do SIWZ oraz projektu umowy licząc na Państwa obiektywizm oraz równe traktowanie Wykonawców.

### **Stanowisko Zamawiającego**

Ad.1.Oddalam protest w części dotyczącej mierzenia paliwa w temperaturze referencyjnej +15°C .

Uważam, że fakturowanie paliwa w temperaturze referencyjnej +15°C nie musi być wymagane, ponieważ Zamawiający w prowadzonym postępowaniu oczekuje, że ewentualny Wykonawca przedstawi taką ofertę cenową, której wielkość zaproponowanej marży, ewentualnego upustu/rabatu uwzględniać będzie ewentualne różnice wynikające z dostaw paliwa odbieranego od producenta w temperaturze referencyjnej +15°C, a dostarczonym paliwem do zamawiającego temperaturze rzeczywistej. Zamawiający zamierza naliczyć konkretną ilość oleju opałowego dostarczanego do Zamawiającego w temperaturze rzeczywistej, według wskazań zalegalizowanego układu pomiarowego w samochodzie dostawcy, w zaproponowanej cenie 1 litra netto plus podatek VAT zgodnie ze SIWZ i podpisaną umową, bez żadnych dodatkowych przeliczeń. Dlatego, uważam za słuszne fakturowanie paliwa w temperaturze rzeczywistej, a tym samym oddalam protest w części dotyczącej mierzenia paliwa w temperaturze referencyjnej +15°C. W tym stanie rzeczy nie może być mowy o jakimkolwiek ograniczeniu zasad określonych w art. 7 Prawo Zamówień Publicznych, a dotyczących swobody konkurencji.

Ad.2.Wprowadzam zmianę do projektu umowy w § 6 ust.2 pkt a), który otrzymuje brzmienie: „w wysokości 10% wartości całego zamówienia w razie odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z powodu okoliczności , za które odpowiada Zamawiający”.

W związku z powyższym oddalam protest.

#### Uzasadnienie:

Utrzymanie zapisu w § 6 ust.2 pkt a) projektu umowy po naniesionych zmianach polegających na zastąpieniu wyrazu „Wykonawca” na „Zamawiający”, w równym stopniu nakłada na strony określone w umowie kary umowne.

Uznaję protest w części zapisu umownego dotyczącego długości okresu wypowiedzenia umowy i wprowadzam zmianę w § 5 ust.2 w brzmieniu:

„Umowa może być rozwiązana przez każdą ze stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia na piśmie”.

W kwestii długości trwania umowy Zamawiający zdaje sobie sprawę z ryzyka zamieszczonego zapisu, w którym określa w umowie 3 letni okres obowiązywania umowy.

Ponadto projekt umowy zabezpiecza Zamawiającego i Wykonawcę (§ 4 ust.4) przed wzrostem bądź ewentualną obniżką cen oleju opałowego.

Zamawiający wyjaśnia, że obiekty, do których dostarczany ma być olej opałowy są obiektami nowoczesnymi i nie planuje się w nich jakichkolwiek zmian w sposobie ogrzewania.

Ad 3.Uznaję protest w części dotyczącej zapisu umownego i wpisanie w § 5 ust 3 następującą treść:

„W przypadku niedotrzymania terminu płatności Wykonawca może wstrzymać realizację dalszych dostaw częściowych i takie zachowanie Wykonawcy nie będzie traktowane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy”.

Zamawiający  
Władysław Czyczyn  
Kierownik Ośrodka  
Administracyjnego Szkół Gminy  
Stargard Szczeciński