

WYROK
z dnia 18 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 listopada 2013 r. przez wykonawcę **LOTOS Paliwa Sp. z o.o., ul. Elbląska 135, 80-718 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o. w Gdyni, ul. Platynowa 19/21, 81-154 Gdynia**,

przy udziale wykonawcy **Orlen Paliwa Sp. z o.o., ul. Zglenickiego 44, 09-411 Płock** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąga przez LOTOS Paliwa Sp. z o.o., ul. Elbląska 135, 80-718 Gdańsk i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 r (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **LOTOS Paliwa Sp. z o.o., ul. Elbląska 135, 80-718 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **LOTOS Paliwa Sp. z o.o., ul. Elbląska 135, 80-718 Gdańsk** na rzecz **Przedsiębiorstwo Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o. w Gdyni, ul. Platynowa 19/21, 81-154 Gdynia** kwotę 2 069 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę oraz kosztu opłat skarbowych od pełnomocnictw.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gdańsku**.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt: KIO 2584/13 Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Przedsiębiorstwo Komunikacji Autobusowej Spółka z o.o. z Gdyni na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 [ustawa Pzp]), którego przedmiotem są „Sukcesywne dostawy 6.300.000 litrów oleju napędowego (w tym 300.000 litrów oleju napędowego arktycznego) oraz 225.000 litrów oleju opałowego.” Zdaniem Odwołującego - LOTOS Paliwa Sp. z o.o. z Gdańska jego oferta została odrzucona niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, albowiem Zamawiający zaniechał poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, lub ewentualnie zaniechał poprawienia innej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Zdaniem wykonawcy w konsekwencji naruszony został art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, albowiem treść jego oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie zawiera błędu w obliczeniu ceny oraz art. 91 ust. 1

ustawy Pzp, albowiem całkowicie bezzasadne wybrana została, jako najkorzystniejsza oferta wykonawcy - ORLEN Paliwa Sp. z o.o. Wskazał tak e na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wykonawca wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez LOTOS Paliwa Sp. z o.o. i nakazanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki, ewentualnie nakazanie poprawienia innej omyłki znajdującej się w ofercie wykonawcy, która to poprawka nie powoduje istotnych zmian w treści tej oferty. W konkluzji wniósł o nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem poprawionej oferty LOTOS Paliwa Sp. z o.o. oraz nakazanie wyboru oferty wykonawcy, jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący - wskazał, e posiada interes we wniesieniu niniejszego środka ochrony prawnej wyrażający się w tym, e wskutek niezgodnych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanych wyżej czynności jego oferta została bezzasadnie odrzucona, podczas gdy powinna zostać wybrana, jako oferta najkorzystniejsza, co w konsekwencji prowadzi do powstania po stronie Odwołującego szkody w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia

3

publicznego i utraty korzyści wynikających z realizacji zamówienia publicznego. W uzasadnieniu odwołania podał, e w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywne dostawy 6.300.000 litrów oleju napędowego (w tym 300.000 litrów oleju napędowego arktycznego) oraz 225.000 litrów oleju opałowego (znak sprawy: PKA/PN - 1/2013) oferty złożyły dwie spółki: Odwołujący LOTOS Paliwa Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz ORLEN Paliwa Sp. z o.o. z siedzibą w Płocku. Dalej podał, e w dniu 29.10.2013 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ORLEN Paliwa Sp. z o.o., podając w uzasadnieniu tej decyzji, e treść oferty LOTOS Paliwa Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający wskazał w zawiadomieniu, e wykonawca był zobowiązany do określenia w formularzu cenowym ceny jednostkowej za 1 litr oleju napędowego i opałowego obowiązującej u producenta, u którego wykonawca zaopatruje się w oleje, na dzień 18.10.2013 r., publikowanej na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta. W poz. 1 formularza cenowego dotyczącego oleju napędowego Odwołujący LOTOS Paliwa Sp. z o.o. wskazał cenę jednostkową producenta na dzień 18.10.2013 r. w wysokości 4,30 zł/litr, podczas gdy opublikowana w tym dniu na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta cena oleju napędowego wyniosła 4,26 zł/litr. Powyższe skutkowało, zdaniem Zamawiającego, koniecznością odrzucenia oferty złożonej przez LOTOS Paliwa Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych. Równocześnie Zamawiający nie stwierdził podstaw do zastosowania trybu wynikającego z art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Odwołującego wskazane wyżej czynności i zaniechania Zamawiającego są niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych. Wykonawca podał, e zgodnie z Rozdziałem 11 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - „Opis sposobu obliczenia ceny” (str. 9 SIWZ) - wykonawca był zobowiązany do określenia w Formularzu cenowym ceny jednostkowej za 1 litr oleju napędowego i opałowego obowiązującej u producenta, u którego Wykonawca zaopatruje się w oleje na dzień: 18.10.2013r. (publikowanej na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta) oraz do określenia marży lub upustu w stosunku do tej ceny. Ceny jednostkowe i wszelkie wartości określone w „Formularzu cenowym” i druku „Oferta” miały być zaokrąglone do dwóch miejsc po przecinku, tj. z dokładnością do jednego grosza (zgodnie z zasadami matematyki). Zastosowanie przez wykonawcę stawki podatku

4

VAT od towarów i usług niezgodnej z obowiązującymi przepisami miało spowodować

odrzućcenie oferty. Zamawiający dopuścił, w okresie trwania umowy, zmiany cen przedmiotu zamówienia w przypadku zmiany ceny produktu ogłoszonej przez wskazanego producenta. Dalej podano, że Zamawiający będzie regulował swoje zobowiązania wg cen jednostkowych producenta lub dostawcy za litr oleju aktualnych na dzień zakupu, powiększonych o marżę lub pomniejszonych o upust zaoferowany przez wykonawcę w ofercie, a wysokość marży lub upustu określona w ofercie przez wykonawcę nie podlega, odpowiednio, podwyższeniu lub obniżeniu przez okres obowiązywania umowy. Dalej podał, że Odwołujący w druku Oferty (pkt 3) wskazał, jako producenta, u którego zaopatruje się w oleje, Grupę LOTOS S.A. z siedzibą w Gdańsku. Z kolei w Formularzu cenowym, w rubryce dotyczącej oleju napędowego, Odwołujący wskazał, jako cenę jednostkową producenta na dzień 18.10.2013 r. kwotę 4,30 zł/litr oleju. Ceny paliw produkowanych przez Grupę LOTOS S.A. publikowane są zgodnie z wymogiem określonym w SIWZ, na ogólnodostępnej stronie internetowej, przy czym publikowane ceny dotyczą zawsze 1000 litrów paliwa, nie zaś 1 litra paliwa. Jeśli SIWZ wymaga podania ceny 1 litra paliwa, a na stronie internetowej producenta publikowane są wyłącznie ceny 1000 litrów paliwa, to w celu spełnienia wymogu SIWZ wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia działania matematycznego w celu obliczenia ceny 1 litra paliwa i zaokrąglenia otrzymanego wyniku, zgodnie z wymogiem określonym w SIWZ, do dwóch miejsc po przecinku. W dniu 18.10.2013 r. na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta paliw Grupy LOTOS S.A. opublikowano cenę za 1000 litrów oleju napędowego w kwocie 4.259,00 zł. Tym samym cena 1 litra oleju napędowego u tego producenta na dzień 18.10.2013 r. wynosiła, przed zaokrągleniem, 4,259 zł, zaś po prawidłowym zaokrągleniu powinna wynosić 4,26 zł. Odwołujący LOTOS Paliwa Sp. z o.o., wskutek omyłkowo nieprawidłowo przeprowadzonego zaokrąglenia ceny, wskazał w Formularzu cenowym, jako cenę 1 litra oleju napędowego na dzień 18.10.2013 r. kwotę 4,30 zł (omyłkowe zaokrąglenie z 4,259 zł na 4,30 zł zamiast na 4,26 zł). Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że błąd w zaokrągleniu ceny jest oczywistą omyłką rachunkową, która to omyłka powinna zostać bezwzględnie poprawiona przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki. Zaniechanie przez Zamawiającego poprawienia tej oczywistej omyłki jest naruszeniem wskazanego przepisu. Wykonawca podkreślił, że prawidłowo ustalił cenę producenta

5

paliwa na dzień wymagany przez Zamawiającego, w SIWZ, jednak wskutek omyłki nieprawidłowo zaokrąglił tę cenę, z 4,259 zł/litr na 4,30 zł/litr zamiast na 4,26 zł/litr. W niniejszej sprawie nie miał więc miejsca błąd w ustaleniu danych będących podstawą sporządzenia oferty, lecz pomyłka w operacjach matematycznych, oczywista omyłka rachunkowa, którą Zamawiający powinien był samodzielnie poprawić. Odwołujący zatem, pomylił się w zaokrągleniu ceny i uzyskał nieprawidłowy wynik tej operacji matematycznej i Zamawiający całkowicie błędnie ocenił sytuację zaistniałą w niniejszej sprawie. Dalej podał, że - gdyby Zamawiający wykonał ustawowy obowiązek i poprawił oczywistą omyłkę rachunkową w ofercie LOTOS Paliwa Sp. z o.o., jak równie uwzględnił konsekwencje rachunkowe dokonanej poprawki - wartość netto poprawionej ceny odnośnie oleju napędowego stanowiłaby kwotę 24.660.666 zł, w miejsce 24.900.000 zł przy zastosowaniu ceny jednostkowej z upustem 4,11 zł w miejsce 4,15 zł przy zastosowaniu upustu od ceny jednostkowej 4,26 zł w miejsce 4,30 zł. Dalej wykonawca podał, że z ostrożności, na wypadek uznania, że wskazany wyżej błąd w zaokrągleniu ceny (z 4.259 zł/litr na 4.30 zł/litr zamiast na 4.26 zł/litr) nie jest oczywistą omyłką rachunkową wskazany błąd w zaokrągleniu ceny stanowi inną omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, której poprawienie nie skutkowałoby istotną zmianą treści oferty złożonej przez LOTOS Paliwa Sp. z o.o., w związku z czym Zamawiający był zobowiązany do poprawienia tej omyłki, a zaniechanie dokonania tej czynności jest naruszeniem przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wykonawca podkreślił, że cena podana w jego ofercie została obliczona w sposób określony w SIWZ, jednak podczas operacji rachunkowych na liczbach doszło do oczywistej omyłki w zaokrągleniu, którą Zamawiający powinien był poprawić. W konkluzji wykonawca podał, że cena zaoferowana przez ORLEN Paliwa Sp. z o.o. stanowi kwotę 32 754

285,00 zł, a cena zaoferowana przez LOTOS Paliwa Sp. z o.o. po poprawce omyłki w zaokrągleniu i uwzględnieniu konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki – 32. 732. 145.00 zł. Wykonawca podkreślił, że z powyższego zestawienia wynika, że oferta LOTOS Paliwa Sp. z o.o. jest ofertą najtańszą, najkorzystniejszą i ta właśnie oferta powinna zostać wybrana, skoro jedynym kryterium oceny ofert była cena. Dalej podał, że LOTOS Paliwa Sp. z o.o. zaoferowała Zamawiającemu najkorzystniejsze upusty na produkty objęte postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, co znalazło swój wyraz w powyższej najniższej cenie ofertowej. Wybranie przez Zamawiającego oferty ORLEN Paliwa Sp. z o.o. zamiast oferty złożonej przez

6

LOTOS Paliwa Sp. z o.o. stanowi w tej sytuacji naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie zostało przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie i wskazując na wymagania specyfikacji w szczególności podniósł, że w poz. 1 formularza cenowego - olej napędowy - Lotos Paliwa Sp z o.o. podał cenę jednostkową producenta na dzień 18.10.2013 w wysokości 4,30 zł/litr, podczas gdy opublikowana w tym dniu na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta cena oleju napędowego wyniosła 4,259 zł/m3, z czego Zamawiający wysnuł wniosek, że cena 1 litra oleju napędowego wynosiła 4,26 zł i tym samym wykonawca w sposób wadliwy ustalił cenę w wyniku niewłaściwego zastosowania wytycznych Zamawiającego wskazanych w SIWZ, a w konsekwencji nieprawidłowo ustalił stan faktyczny, przyjmując cenę jednostkową oleju napędowego w wysokości 4,30 zł, zamiast prawidłowej ceny w wysokości 4,26 zł. Opisana wyżej sytuacja faktyczna wyczerpuje zatem prawne znamiona dyspozycji zawartej w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Dalej podał, że błędne przyjęcie ceny hurtowej doprowadziło do błędnego wyliczenia ceny całej oferty, co skutkowało jej odrzuceniem. Nie było w tym przypadku podstaw do zastosowania trybu wynikającego z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdy wskazana niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma taki charakter, że uznanie jej za inną omyłkę, podlegającą poprawieniu, spowodowałoby istotną zmianę treści złożonej oferty. Zamawiający podkreślił, że w wyniku poprawienia błędu zmieniłby się status oferty LOTOS Paliwa Sp. z o.o. w przeprowadzanym postępowaniu, a mianowicie z pozycji drugiej pod względem cenowym oferta ta osiągnęłaby cenę najkorzystniejszą, czyli pierwszą, a to są już - niepodważalnie - istotne skutki ewentualnego poprawienia oferty i tym samym Zamawiający nie mógł skorygować tego błędu. Dalej podał, że w niniejszym postępowaniu wykonawcy mieli jednakowo określone warunki przystąpienia. Formularz cenowy zawierał tylko trzy pozycje asortymentu, dla których - jako podstawę obliczenia ceny oferty - należało określić cenę hurtową producenta obowiązującą w dniu 18.10.2013 r., zaokrągloną do dwóch miejsc po przecinku. W dwóch pozycjach Odwołujący dokonał prawidłowych - zgodnych z cenami obowiązującymi na stronie internetowej producenta - wpisów natomiast w poz. 1,

7

największej pod względem ilościowym, wystąpiła rozbieżność, a poprawienie takiej nieścisłości doprowadziłoby do nierównego potraktowania wykonawcy, który w sposób poprawny, zgodny ze SIWZ, przedstawił swoją ofertę.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca – ORLEN Paliwa sp. z o.o. z Płocka wnosząc tak o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zwała, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

W niniejszej sprawie zasadniczy zarzut dotyczy bezpodstawnego odrzucenia oferty

Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, w związku z brakiem zastosowania art. 87 ust.2 pkt 2 lub ewentualnie pkt 3 tej ustawy.

Rozpoznając ten zarzut Izba przede wszystkim miała na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy oraz dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie, z którą strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

W niniejszym postępowaniu, którego przedmiotem jest dostawa 6.300.000 litrów oleju napędowego, w tym 300.000 litrów oleju napędowego arktycznego oraz 225.000 litrów oleju opałowego, a także z wykonawców - zgodnie z Formularzem cenowym [załącznik nr 2 do specyfikacji] - zobowiązany był podać cenę jednostkową za wymaganą ilość oleju napędowego [6 mln litrów] i za olej napędowy w warunkach arktycznych [300 tys. litrów] oraz za olej opałowy [225 tys. litrów]. Ta cena jednostkowa - zgodnie z rozdziałem 11 siwz - miała być ustalona na dzień 18.10.2013 r. według ceny jednostkowej za 1 litr oleju napędowego i opałowego obowiązującej u producenta, u którego wykonawca zaopatruje się w oleje, publikowanej na ogólnodostępnej stronie internetowej tego producenta. Cena ta i wszelkie wartości podane w Formularzu cenowym i druku oferta miały być zaokrąglone do dwóch miejsc po przecinku tj. z dokładnością do jednego grosza (zgodnie z zasadami matematyki).

8

W Formularzu oferty – załącznik nr 1 do specyfikacji wykonawca był zobowiązany wskazać producenta którego oleje będą dostarczane w okresie trwania umowy.

Odwołujący w pkt 3 formularza podał, że będzie dostarczać olej napędowy produkcji Grupy Lotos, a w spornej poz. 1 Formularza cenowego, dotyczącej oleju napędowego, wskazał cenę jednostkową producenta w wysokości 4,30 zł/lit.

Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego stwierdził, że cena jednostkowa opublikowana na ogólnodostępnej stronie internetowej wskazanego w ofercie producenta w wymaganej dacie - 18.10.2013 r. wynosiła – za 1 litr oleju napędowego - po jej zaokrągleniu [zgodnie z siwz z 4.259 zł/litr do dwóch miejsc po przecinku] - 4,26 zł/litr.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdza, że oczywista omyłka rachunkowa w rozumieniu art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp następuje wówczas, gdy jest ona konsekwencją niewłaściwego przeprowadzenia wyliczeń arytmetycznych, a w szczególności polega na błędnym zsumowaniu lub odjęciu poszczególnych pozycji, czy ich przemnożeniu lub podzieleniu. W konsekwencji za omyłkę rachunkową uznać można na w istocie tylko omyłkę, wynikającą z działań arytmetycznych, sprzeciwiających się zasadom reguł matematycznych. Obowiązek poprawienia dotyczy zatem tylko takiej omyłki rachunkowej - błędu popełnionego przez wykonawcę w obliczeniach – skutkiem której jest otrzymanie nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, który to wynik w sposób obiektywny i oczywisty nie może być uznany jako zmiana treści oświadczenia woli. Izba dodaje, że oczywistość omyłki polega nie tylko na łatwości w jej dostrzeżeniu ale również na braku wątpliwości, jak powinna być poprawiona, co powinno wynikać z treści oferty, a nie z domniemań zamawiającego.

Izba stwierdza również, że Odwołujący w spornej poz. 1 [olej napędowy] wskazał cenę jednostkową 4,30 zł. nie podając w adnym miejscu w ofercie, że ta cena jest skutkiem zaokrąglenia wartości 4,259, wynikającej z podzielenia ceny 4. 259 zł przez 1000 litrów oleju napędowego, jak również brak jest w ofercie informacji z jakiej daty ta cena została ustalona.

9

W konkluzji Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie – w tych okolicznościach faktycznych – wbrew twierdzeniom Odwołującego – wskazana niezgodnie ze

specyfikacją ceną jednostkową w poz. 1 Formularza nie mogła być kwalifikowana jako omyłka rachunkowa w rozumieniu art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp, ale jako błędne przyjęcie danych, będących podstawą obliczenia ceny oferty i tym samym ten błąd powodował odrzucenie tej oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp.

Tak e w tej sprawie nie mógł mieć zastosowania przepis art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem jego zastosowanie jest możliwe tylko wówczas, gdy stan faktyczny potwierdza wystąpienie innej [ni pisarska i rachunkowa] oczywistej omyłki, polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją, której poprawienie nie powodowałoby istotnych zmian w treści oferty.

Tak jak ustaliła Izba, w specyfikacji w rozdziale 11 określone zostały reguły i podstawy, które należało stosować obliczając cenę oferty. Zastosowanie zatem w przedmiotowej sprawie dla ceny jednostkowej innych reguł ni podane w specyfikacji może być kwalifikowane, jako inna omyłka powodująca niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, jednak e – w tym stanie faktycznym - ta omyłka nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

W tym postępowaniu zostały złożone dwie oferty – jedna przez wykonawcę ORLEN, a druga - przez wykonawcę LOTOS Paliwa sp. z o.o. i jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty - zgodnie z rozdziałem 13 specyfikacji – było kryterium ceny.

Tak jak podał Odwołujący, cena zaoferowana przez ORLEN Paliwa Sp. z o.o. stanowi kwotę 32 754 285, 00 zł, a cena zaoferowana przez LOTOS Paliwa Sp. z o.o. – 33.027.345 zł i dopiero jej poprawienie z zastosowaniem ceny jednostkowej 4, 26 [z upustami] daje kwotę - 32. 732. 145.00 zł. Tym samym dokonanie żądanej przez Odwołującego korekty, powodowałoby zmianę treści oferty tego wykonawcy w taki sposób, e zmieniłby się status oferty LOTOS Paliwa Sp. z o.o. w postępowaniu, a mianowicie oferta ta osiągnęłaby pozycję pierwszą, a zatem uzyskiwałaby status oferty z najkorzystniejszą ceną, co oznacza, e taka zmiana powodowałaby w

10

konsekwencji niedopuszczalną zmianę w jej treści. Tym samym w niniejszej sprawie nie mógł mieć zastosowania przepis art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

Reasumując, w niniejszym stanie faktycznym, odwołanie podlega oddaleniu, Izba uznała bowiem, e odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Pzp było zasadne, z uwagi na to, e w niniejszej sprawie – jak wskazano powyżej – nie mógł mieć zastosowania art. 87 ust.2 pkt 2 lub pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym nie podlega tak e uwzględnieniu wskazany w odwołaniu zarzut naruszenia art.7 ust.1 ustawy Pzp oraz art. 91 ust.1 ustawy Pzp, z uwagi na zasadne odrzucenie oferty Odwołującego i wybór oferty konkurencyjnej – wykonawcy ORLEN Paliwa Sp. z o.o.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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. Nr 41, poz. 238).

.....

11