

Ropczyce, dnia 30.09.2019 r.

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

Zamawiający: Gmina Miasto Krosno

ul Lwowska 38a,
38-400 Krosno

e-mail: zp@um.krosno.pl

Odwołujący: Eurovia Polska S.A.

Bielany Wrocławskie, ul. Szwedzka 5,
55-040 Kobierzyce

Adres do doręczeń:

Eurovia Polska S.A.,

ul. Sosnowiecka 11,
41-400 Mysłowice,

Fax: 32 318 35 01

e-mail: kamil.furman@eurovia.pl

Dotyczy: Dobudowa drugiej jezdni obwodnicy miasta Krosna w ciągu drogi krajowej nr 28 na odcinku od km 229+300 do km 231+040 wraz z budową wiaduktu nad linią kolejową oraz budową infrastruktury technicznej nr sprawy ZP.271.113.2019

**ODWOŁANIE WOBEC TREŚCI
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Działając na podstawie art.179 ust. 1, art 180 ust. 1, art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.- dalej: „pzp”), EUROVIA POLSKA S.A., niniejszym wnosi odwołanie wobec:

- Czynności Zamawiającego polegającego na niezgodnym z ustawą określeniu treści i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), tj. wobec niezgodnego z ustawą określenia zapisów Działu XV pkt 11 SIWZ,

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 82 ust. 3 pzp i art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp** – poprzez opis metody obliczania ceny oraz procedury związanej z jej weryfikacją w sposób wyłączający zastosowanie przepisów obligujących do odrzucenia oferty oraz dopuszczający wybór oferty, która nie odpowiada treści SIWZ, tj. oferty, która nie

EUROVIA POLSKA S.A. – ul. Szwedzka 5, Bielany Wrocławskie, 55-040 Kobierzyce

tel. +48 71 380 03 00, fax +48 71 380 03 30 – www.eurovia.pl

Adres do korespondencji: EUROVIA POLSKA S.A. Oddział Wrocław

ul. Jesionowa 7, 55-065 Jordanów Śląski; tel. +48 71 715 13 00, fax +48 71 715 13 09

Wysokość kapitału zakładowego: 56.971.600,00 PLN wpłacony w całości – KRS 0000069487

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy

NIP 635-000-01-27, REGON: 272885401

zawiera wyceny wszystkich pozycji kosztorysowych, co będzie skutkowało nieporównywalnością ofert i naruszeniem zasad uczciwej konkurencji,

2. **art. 82 ust. 3 pzp i art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp** – poprzez opis metody obliczania ceny oraz procedury związanej z jej weryfikacją w sposób wyłączający zastosowanie przepisów obligujących do odrzucenia oferty oraz dopuszczający wybór oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny, tj. oferty, która nie zawiera wyceny wszystkich pozycji kosztorysowych, co będzie skutkowało nieporównywalnością ofert i naruszeniem zasad uczciwej konkurencji,
3. **art. 87 ust. 2 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp** – poprzez opis metody obliczania ceny oraz procedury związanej z jej weryfikacją w sposób, który umożliwia prostowanie treści oferty w sposób sprzeczny z ustawą,
4. **art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp i art. 90 ust. 1 pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp** – poprzez opis metody obliczania ceny oraz procedury związanej z jej weryfikacją w sposób który prowadzi do nieporównywalności ofert, a tym samym do niemożności ustalenia czy zachodzą przesłanki do zwrócenia się do Wykonawcy celem złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp;
5. **art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp** – poprzez dopuszczenie w Dziale XV pkt 11 SIWZ, w przypadku braku danej pozycji kosztorysowej dokonania przez Zamawiającego uzupełnienia pominiętej pozycji, z przyjęciem ceny jednostkowej z innej identycznej lub podobnej rzeczowo pozycji kosztorysowej. W przypadku braku identycznych lub podobnych pozycji Zamawiający ma zamiar wpisać cenę jednostkową i wartość 0 (zero), pytając kolejno Wykonawcę o zgodę na przeprowadzenie takiej kalkulacji, co prowadzi do faktycznego ustalania cen jednostkowych przez Zamawiającego w porozumieniu z Wykonawcą i narusza zasady uczciwej konkurencji.

Wobec powyższego wnosimy o:

1. Nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SIWZ w niniejszym postępowaniu poprzez usunięcie zapisów Działu XV pkt 11 SIWZ.

Uzasadnienie

1. Termin wniesienia odwołania

Ogłoszenie o niniejszym postępowaniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.09.2019 r.

Wobec faktu, iż wartość niniejszego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, mając na względzie treść art. 182 ust. 2 pzp, środek ochrony prawnej został wniesiony w terminie.

2. Interes w uzyskaniu zamówienia/potencjalna szkoda

EUROVIA POLSKA S.A. – ul. Szwedzka 5, Bielany Wrocławskie, 55-040 Kobierzyce
tel. +48 71 380 03 00, fax +48 71 380 03 30 – www.eurovia.pl

Adres do korespondencji: EUROVIA POLSKA S.A. Oddział Wrocław
ul. Jesionowa 7, 55-065 Jordanów Śląski; tel. +48 71 715 13 00, fax +48 71 715 13 09
Wysokość kapitału zakładowego: 56.971.600,00 PLN wpłacony w całości – KRS 0000069487
Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy
NIP 635-000-01-27, REGON: 272885401

Wykonawca Eurovia jest podmiotem świadczącym kompleksowe usługi w zakresie budowy i remontów dróg, wobec czego przedmiot niniejszego zamówienia wpisuje się w zakres działalności Odwołującego.

Rynek województwa podkarpackiego jest rejonem, który od lat znajduje się w szczególnym zainteresowaniu naszej spółki i na którym czynnie działamy, systematycznie startując do zamówień publicznych ogłaszanych przez Zamawiających o zasięgu ogólnokrajowym, jak i lokalnym.

Wobec powyższego dla Odwołującego naturalnym wyborem, wpisanym w jego strategię biznesową, jest start w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący jednak pragnie podnieść, że ze względu na niejasne i niezgodne z Ustawą pzp zapisy SIWZ, jego szanse na pozyskanie przedmiotowego zamówienia są znacząco ograniczone, albowiem oferta Odwołującego może zostać sklasyfikowana na dalszych pozycjach ze względu na nieporównywalny zakres wyceny przez pozostałych uczestników postępowania. Poszczególni uczestnicy mogą przyjąć taktykę, w której celowo będą pomijali poszczególne pozycje kosztorysowe celem obniżenia ceny swojej oferty.

Niewątpliwie utrata niniejszego zamówienia poprzez niezgodną z ustawą treścią SIWZ będzie stanowiła szkodę po stronie Eurovia.

Mając to na względzie Odwołujący spełnia przesłanki określone w art., 179 ust, 1 pzp w sposób zgodny z bieżącym orzecznictwem Izby.

3. Treść SIWZ

Zamawiający dnia 20.09.2019 r. ogłosił postępowanie pn. „**Dobudowa drugiej jezdni obwodnicy miasta Krosna w ciągu drogi krajowej nr 28 na odcinku od km 229+300 do km 231+040 wraz z budową wiaduktu nad linią kolejową oraz budową infrastruktury technicznej**” zamieszczając na swojej stronie internetowej dokument SIWZ.

W Dziale XV zatytułowanym: „Sposób obliczania ceny” w pkt 11, Zamawiający instrukcje, które w ocenie Odwołującego stanowią naruszenie przepisów Ustawy pzp.

Dowód: Treść SIWZ Dział 15 pkt 11

Celem usystematyzowania treści niniejszego odwołania, pragniemy w poszczególnych punktach przedstawić zapisy, do których odnoszą się zarzuty Eurovia:

- a. Zamawiający zastrzega, że **w przypadku niezgodności oferty z treścią SIWZ w zakresie sposobu wyliczenia ceny ofertowej wskutek pominięcia jakiegokolwiek pozycji kosztorysu ofertowego lub rozbieżności w jej opisanii nie skutkujących na wyniki oceny ofert, oferta ta będzie uznana za sporządzoną prawidłowo**
- b. w przypadku **wadliwego opisanii** treści robót i jednostek miary, **ilości jednostek miary lub ceny jednostkowej** jakichkolwiek pozycji kosztorysowych lub wystąpienia innych omyłek **Zamawiający dokona ich poprawy**.
- c. **W przypadku pominięcia pozycji kosztorysowej** Zamawiający dokona uzupełnienia pominiętej pozycji **przyjmując cenę jednostkową z innej identycznej lub podobnej rzeczowo pozycji kosztorysowej**. W przypadku braku identycznych lub podobnych pozycji **wpisze cenę jednostkową i wartość 0 (zero)**. W takiej sytuacji, jeśli wykonawca

EUROVIA POLSKA S.A. – ul. Szwedzka 5, Bielany Wrocławskie, 55-040 Kobierzyce

tel. +48 71 380 03 00, fax +48 71 380 03 30 – www.eurovia.pl

Adres do korespondencji: EUROVIA POLSKA S.A. Oddział Wrocław

ul. Jesionowa 7, 55-065 Jordanów Śląski; tel. +48 71 715 13 00, fax +48 71 715 13 09

Wysokość kapitału zakładowego: 56.971.600,00 PLN wpłacony w całości – KRS 000069487

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy

NIP 635-000-01-27, REGON: 272885401

wyrazi zgodę na dokonane poprawy i uzupełnienia oraz potwierdzi wykonanie w cenie 0 (zero) pominiętych w kalkulacjach cenowych robót, dla których nie będzie możliwości **ustalenia wartości poprzez analogię** z identycznymi lub podobnymi pozycjami kosztorysowymi z jego kalkulacji ofertowej,

- d. Zamawiający **uzna ofertę za ważną, chyba że** sumaryczna wartość dokonanych poprawek i uśrednionych na podstawie cen pozostałych ofert wartości pominiętych pozycji kosztorysowych spowodowała by zmianę wartości oferty wykonawcy skutkującą zmianą rankingową wartości wszystkich ważnych ofert. W takim przypadku błędy zostaną uznane jako istotnie wpływające na wyniki oceny ofert, co skutkować będzie odrzuceniem oferty.

Do wymienionych powyżej zapisów szczegółowo odnoszą się zarzuty Wykonawcy.

4. Zarzuty nr 1 i 2

Jak wynika ze wskazanej powyżej treści SIWZ, Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty, która będzie niezgodna z SIWZ (vide: pkt 3 lit a) zawierającą błędnie obliczoną cenę lub która będzie dotyczyła zakresu mniejszego (innego) aniżeli przewidziany w dokumentacji przetargowej.

Pomimo oczywistej niezgodności oferty z SIWZ, Zamawiający wprost podkreśla, iż taka oferta zostanie uznana za sporządzoną prawidłowo.

Wobec powyższych zapisów Odwołujący pragnie podnieść, że Zamawiający wyłączył stosowanie przepisów przewidujących obligatoryjne sankcje (odrzućenie) w przypadku powstania określonych nieprawidłowości w ofercie Wykonawcy.

Przy tak sporządzonej treści SIWZ, oczywistym wydaje się, iż nie znajdą zastosowania przepisy z art. 82 ust. 3 pzp, art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp i art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp.

Dopuszczenie ofert niezgodnych z SIWZ, tj. ofert, które mogą wyceniać mniejszy zakres, zakres określony odmienną jednostką miary, lub zakres bez konkretnych cen jednostkowych będzie w sposób oczywisty prowadził do klasyfikowania i zestawiania ze sobą ofert nieporównywalnych. Zestawienie ofert o odmiennym zakresie będzie faworyzowało Wykonawców, którzy sporządzili ofertę w sposób nieskrupulatny i niedokładny, naruszając tym samym art. 7 pzp.

Jednocześnie, podchodząc do powyższych zarzutów w sposób formalistyczny, pragniemy zauważyć, iż w Ustawie pzp brak przepisów, które zezwalałyby Zamawiającemu na wyłączenie stosowania artykułów pzp, o które odwołujący oparł swoje zarzuty z pozycji 1 i 2.

Podejmując się ingerencji w treść oferty Wykonawcy, Zamawiający winien zachować szczególną ostrożność i zwrócić uwagę na wąski zakres stosowania przepisów pozwalających na prostowanie różnego rodzaju omyłek.

Sam Zamawiający winien także dokładnie rozpoznać, co obecnie orzecznictwo i doktryna uznaje za omyłkę (pisarską, rachunkową, inną). Jest to o tyle ważne, iż każdy inny błąd Wykonawcy winien kwalifikować Zamawiającego do skorzystania z jednostek redakcyjnych wskazujących na konieczność odrzucenia oferty.

Ponieważ w kwestii poprawy omyłek Odwołujący wypowiada się w kolejnych punktach, w tym miejscu pragniemy pokazać, jak dotychczas Izba podchodziła do niezgodności z SIWZ i błędu w obliczaniu ceny.

W pierwszej kolejności warto wprowadzić rozróżnienie pomiędzy błędem a omyłką, co uczyniono w wyroku z dnia 26 stycznia 2018 r. sygn. akr 95/18: „[...] Stosownie do przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. **zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.** Pojęcie językowe błędu, jest opisane między innymi w Słowniku Języka Polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN (tom I, wyd.2007), jako coś niezgodnego z regułami pisania, liczenia, wymowy itp. **Błąd to również niewłaściwe zachowanie lub postępowanie, które przyniosło niepożądane skutki.** W przeciwieństwie do błędu, który ma duży ciężar gatunkowy omyłka w rozumieniu słownikowym to pomyłka, zwykle drobna (vide: Słownik Języka Polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN, tom III, wyd.2007). Wykładnię powołanego wyżej przepisu prawa zatem należy dokonywać przy uwzględnieniu powyższych definicji językowych [...]”.

Kolejne orzeczenia wyjaśniają problem w sposób bardziej precyzyjny, w szczególności: wyrok z dnia 14 grudnia 2017 r. sygn. akt KIO 2491/17 stanowiący, iż: „[...] . Mianem niezgodności oferty z SIWZ określa się nie tylko niezgodność zobowiązania opisanego w SIWZ ze zobowiązaniem oferowanym przez wykonawcę (tj. sytuację, w której świadczenie z oferty nie odpowiada, np. ze względu na parametry techniczne, świadczeniu oczekiwanemu przez zamawiającego), **ale również przypadki sporządzenia i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ.** Nadmienić trzeba że **należy to odnosić do wymagań SIWZ dotyczących sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagań co do treści oferty,** a nie wymagań co do jej formy, które również tradycyjnie zamieszczane są w SIWZ (np. wymóg parafowania każdej ze stron formularza oferty) [...]”.

Dalej w tym samym wyroku: „[...] Pod pojęciem błędu w obliczeniu ceny kryje się, podobnie jak w przypadku oczywistej omyłki rachunkowej, nieprawidłowe ustalenie jej wysokości. W przeciwieństwie jednak do takiej omyłki, stanowiącej efekt wadliwego przeprowadzenia działania arytmetycznego podlegającego poprawieniu w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 p.z.p., błąd w obliczeniu ceny jest skutkiem nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego [...]”.

Podobna teza znajduje się w wyroku dnia 28.03.2018 r. sygn. akt KIO 485/18.

Kluczowe wydają się dwa ostatnie wyroki, jakie Odwołujący zamierza przywołać:

Wyrok z dnia 27 listopada 2017 r. sygn. 2383/17 „[...] Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. oferta podlegać winna odrzuceniu, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Należy zaznaczyć jednocześnie, że ustawa nie definiuje pojęcia "błąd w obliczeniu ceny", niemniej przyjmuje się, że błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. **Z błędem w obliczeniu ceny oferty będziemy mieli zatem do czynienia w sytuacji, gdy wykonawca nie wyceni wszystkich pozycji kosztorysowych, ponieważ nie ujął w swojej ofercie wszystkich pozycji kosztorysowych - czyli tak jak w rozpoznawanym przypadku.** [...]”.

Wyrok z dnia 12 lutego 2016 r. sygn. akt: 93/16, gdzie Izba wskazuje na konkretną metodologię określania cen jednostkowych: „[...] Jeżeli więc Prawo zamówień publicznych definiuje **cenę wyłącznie, jako wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych z uwzględnieniem podatku, to uznać należy, iż zarówno cena odnosząca się do całości oferty, jak i cena za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia (cena jednostkowa) powinna zostać wyrażona w jednostkach pieniężnych o określonej wartości z uwzględnieniem podatku, jeżeli jest on należny [...]**”.

W ocenie Odwołującego przedstawienie powyższego zestawienia orzecznictwa przesądza jednoznacznie o niewłaściwej interpretacji przepisów pzp przez Zamawiającego i ich oczywistego naruszenia w omawianym zakresie.

Należy również wskazać, że Zamawiający bez jakiegokolwiek podstawy prawnej dopuszcza warunkowanie dopuszczenia ofert, na co wskazuje fragment tekstu, o którym mowa w pkt 3 lit. d: „Zamawiający **uzna ofertę za ważną, chyba że sumaryczna wartość dokonanych poprawek i uśrednionych na podstawie cen pozostałych ofert wartości pominiętych pozycji kosztorysowych spowodowałaaby zmianę wartości oferty wykonawcy skutkującą zmianą rankingową wartości wszystkich ważnych ofert.** W takim przypadku błędy zostaną uznane jako istotnie wpływające na wyniki oceny ofert, co skutkować będzie odrzuceniem oferty”.

Powyższy zapis wprowadza dodatkowy stan niepewności w zakresie grupy Wykonawców, których oferty będą podlegały ocenie i kwalifikacji w niniejszym przetargu.

Wprowadzenie dodatkowego systemu „przeliczania” poprawek (abstrahując od ich legalności) i odnoszenia ich do zakresu oceny ważności oferty, stoi w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji, albowiem w ocenie Odwołującego oferta sklasyfikowana na pierwszym miejscu, posiadając istotne błędy w obliczeniu ceny, może zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

5. Zarzut nr 3

Odwołujący podnosi, iż Zamawiający poprzez treść SIWZ o której mowa w pkt. 3 lit b i c tj. „[...]w przypadku **wadliwego opisanie** treści robót i jednostek miary, **ilości jednostek miary lub ceny jednostkowej** jakichkolwiek pozycji kosztorysowych lub wystąpienia innych omyłek **Zamawiający dokona ich poprawy.**”

„[...] **W przypadku pominięcia pozycji kosztorysowej Zamawiający dokona uzupełnienia pominiętej pozycji przyjmując cenę jednostkową z innej identycznej lub podobnej rzeczowo pozycji kosztorysowej.** W przypadku braku identycznych lub podobnych pozycji wpisze cenę jednostkową i **wartość 0 (zero).** W takiej sytuacji, jeśli wykonawca wyrazi zgodę na dokonane poprawy i uzupełnienia oraz potwierdzi wykonanie w cenie 0 (zero) pominiętych w kalkulacjach cenowych robót, dla których nie będzie możliwości **ustalenia wartości poprzez analogię** z identycznymi lub podobnymi pozycjami kosztorysowymi z jego kalkulacji ofertowej [...]”, znacząco przekracza dopuszczalną granicę stosowania art. 87 ust. 2 pkt 1-3.

Ustawodawca poprzez zamieszczenie powyższych jednostek redakcyjnych w pzp miał na celu uchronienie postępowań przetargowych przed koniecznością wyboru oferty mniej korzystnej z

punktu widzenia Zamawiającego, na skutek drobnych błędów oferty ocenionej jako najkorzystniejszej.

Należy jednak podnieść, że zabiegi Zamawiającego (niezależnie czy skorzysta z opcji określonej w pkt. 1, 2 czy 3) mają pewne konkretnie oznaczone granice. Ustawa dopuszcza korzystanie z prezentowanych instytucji wyłącznie dla wprowadzenia pewnych technicznych poprawek, nie natomiast zmian merytorycznych.

Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 7 sierpnia 2019 r. sygn. akt. KIO 1383/19: „[...] O możliwości poprawienia omyłki rozstrzyga odpowiedź na pytanie czy po poprawieniu wad oferty jej treść zostanie istotnie zmieniona, czy też nie. Poprawienie omyłki jest szczególnym, typowym dla p.z.p. **przepisem dotyczącym wykładni oświadczeń woli - nie może natomiast posłużyć jako instrument zmiany takiego oświadczenia** [...]”.

Zdaniem Odwołującego w sytuacji, w której Wykonawca nie wskazał konkretnych cen jednostkowych, Zamawiający nie może zastępować jego oświadczenia woli i w autorski sposób kreować ceny ofertowej.

Zamawiający nie jest w stanie ze 100% pewnością określić założeń konkretnego uczestnika postępowania, a tym samym zaprezentowana przez niego propozycja może odstawać od faktycznych zamierzeń autora oferty, co potwierdza wyrok Izby z dnia 28 czerwca 2019 r. sygn. akt. 1078/19 „[...] Intencją Ustawodawcy w zakresie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty - nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego wynika zatem zamiar Ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, **byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty** [...]”.

Wobec powyższego należy stanowczo stwierdzić, iż SIWZ daje Zamawiającemu o wiele za daleko idące uprawnienia względem ofert złożonych w niniejszym postępowaniu.

Pewna dowolność w uzupełnianiu oferty (np. przez analogię) może prowadzić, do sytuacji w której to Zamawiający przyjmując znane sobie metodologie de facto „wykreuje” ofertę najkorzystniejszą, przypisując pustym komórkom odpowiednie wartości.

6. Zarzut nr 4

W ocenie Odwołującego przy tak dużych możliwościach ingerowania w oferty wykonawców, przy jednoczesnym dopuszczaniu do postępowania ofert niezgodnych z SIWZ, może się okazać niemożliwe określenie czy dana oferta prezentuje cenę rynkową, czy też kwalifikuje się do przyznania jej miana rażąco niskiej.

Nie sposób dokonać wyliczeń, o których mowa w art. 90 ust 1a pzp, albowiem każda z ofert może zawierać inny zakres wycenionych robót.

W takiej sytuacji może okazać się, że każda oferta (pomimo poważnych różnic cenowych) będzie ofertą rynkową, a jedynie będą się one odnosić do faktycznie innego zakresu robót budowlanych.

7. Zarzut nr 5

EUROVIA POLSKA S.A. – ul. Szwedzka 5, Bielany Wrocławskie, 55-040 Kobierzyce

tel. +48 71 380 03 00, fax +48 71 380 03 30 – www.eurovia.pl

Adres do korespondencji: EUROVIA POLSKA S.A. Oddział Wrocław

ul. Jesionowa 7, 55-065 Jordanów Śląski; tel. +48 71 715 13 00, fax +48 71 715 13 09

Wysokość kapitału zakładowego: 56.971.600,00 PLN wpłacony w całości – KRS 000069487

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu VI Wydział Gospodarczy

NIP 635-000-01-27, REGON: 272885401

Odwołujący pragnie zauważyć, że przyjęty przez Zamawiającego mechanizm uzupełniania oferty Wykonawcy prowadzi do faktycznego negocjowania cen jednostkowych.

Zamawiający będzie przypisywał w poszczególnych wierszach wartości określone przez analogię lub wartości zerowe zwracając się do Wykonawcy, czy ten wyraża zgodę na przedstawione wyliczenia.

Wykonawca znając już ceny pozostały ofert (i mając do nich dostęp), znając swoją pozycję po sklasyfikowaniu może podejmować decyzje w oderwaniu od faktycznie zakładanej strategii biznesowej, a odnosić się do stanu faktycznego jaki zastał po otwarciu ofert.

Taki działanie jest oczywiście sprzeczne z celem Ustawy pzp i wyrażonej tam zasady ochrony uczciwej konkurencji.

8. Uwagi końcowe

Odwołujący w drodze krótkie podsumowania pragnie zwrócić uwagę na podstawowe nieprawidłowości SIWZ do którego odnosi niniejszy środek ochrony prawnej:

- Dopuszczenie do postępowania wprost ofert, które są niezgodne z SIWZ;
- Dopuszczenia do postępowania ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny;
- Wewnętrzna sprzeczność zapisów SIWZ;
- Wyłączenie przepisów bezwzględnie obowiązujących obligujących do odrzucenia oferty;
- Kwalifikacjach niezgodności z SIWZ i obłądów w obliczeniu ceny jako oczywistych omyłek;
- Niejasne zasady prostowania oczywistych omyłek;
- Warunkowanie ważności oferty od ogólnej wartości sprostowanych omyłek;
- Pośrednia możliwość „renegocjacji” ceny przez Wykonawcę;
- Utrudnione stosowanie przepisów art. 90 ust. 1 pzp.

Mając to na względzie wnosimy i wywodzimy jak dotychczas.

Załączniki:

1. Dowód wniesienia opłaty od odwołania,
2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
3. KRS Odwołującego,
4. Dowód doręczenia Odwołania Zamawiającemu
5. Treść Działu XV SIWZ