

Sygn. akt: KIO 1951/14

**WYROK**

**z dnia 10 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2014 r. przez wykonawcę **Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Mrozowa 5, 31-752 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Port Lotniczy Gdańsk Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Słowackiego 200, 80-298 Gdańsk**

przy udziale wykonawcy **Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1951/14 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddała odwołanie**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Mrozowa 5, 31-752 Kraków i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Mrozowa 5, 31-752 Kraków** tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od wykonawcy **Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Mrozowa 5, 31-752 Kraków** na rzecz **Portu Lotniczego Gdańsk Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Słowackiego 200, 80-298 Gdańsk** kwotę **6 336 zł 12 gr** (słownie: sześć tysięcy trzysta trzydzieści sześć złotych dwanaście groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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:** .....

## **U z a s a d n i e n i e**

Port Lotniczy Gdańsk Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie robót budowlanych służących przystosowaniu Portu Lotniczego Gdańsk im. Lecha Wałęsy do CAT II”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 kwietnia 2014 r., nr 2014/S 073-126721.

W dniu 11 września 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą Qumak”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 22 września 2014 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 22 września 2014 r.) od czynności i zaniechań zamawiającego polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty - oferty wykonawcy Qumak – w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp, w tym m.in.:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Qumak wobec zaistnienia w ofercie błędu nie dającego poprawić się w trybie przepisów ustawy Pzp
2. zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Qumak i odrzucenia oferty tego wykonawcy z postępowania, mimo, iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a także nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne zakwalifikowanie przez zamawiającego błędu w tekście oferty wykonawcy Qumak dotyczącej ceny ofertowej jako oczywistej omyłki rachunkowej i w konsekwencji nieprawidłowe poprawienie przedmiotowego błędu
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Qumak z postępowania, mimo, iż wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w zakresie, w jakim oświadczył on, że dysponuje wiedzą i doświadczeniem, w sytuacji, gdy wykazana we wniosku usługa „Budownictwo kapitalne peronu kompleksu terminalowego PP <ZOD> przy ul. Kyjiwskij szlach nr 2/1” nie potwierdza warunku udziału w postępowaniu w

zakresie wykonania co najmniej jednego zamówienia na przebudowę lub rozbudowę drogi startowej, przy utrzymaniu startów i lądowań na tej przebudowywanej lub rozbudowywanej drodze startowej w czasie wykonywania robót, co jednocześnie stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 22 ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 2a i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem wykonawca Qumak nie potwierdził tym samym spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do dysponowania wiedzą i doświadczeniem niezbędnymi do należytego wykonania zamówienia

3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz w związku z art. 22 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Qumak z postępowania, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał, że w sposób realny dysponuje potencjałem przedstawionym w ofercie udostępnionym przez inny podmiot, tj. wiedzą i doświadczeniem, celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu
4. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu, co narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Jednocześnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wniosków, a w jej wyniku wykluczenie wykonawcy Qumak z postępowania i odrzucenie jego oferty, a następnie ponowny wybór najkorzystniejszej oferty, tj. wybór oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

Oдноśnie zarzutu pierwszego odwołujący podniósł, iż wykonawca Qumak w formularzu ofertowym (Załącznik 1 do oferty - str. 8) oświadczył, iż wykona zamówienie za „cenę brutto 72.874.880,10 zł, w tym podatek VAT w wysokości 23%, co daje kwotę podatku 13.627,010,10 zł oraz kwotę wynagrodzenia netto 59.247.870\*00 zł”. Dalej w formularzu ofertowym wykonawca Qumak w tabeli obejmującej wynagrodzenie w rozbiciu na trzy etapy podał cenę ofertową netto 58.480.000,00 zł, brutto 71.930.400,00 zł. Kwoty podane w tej tabeli odpowiadają przy tym wartościom procentowym (30%, 30%, 40% = 100%) liczonym od kwoty brutto i netto podanej w tej tabeli, tj. brutto 71.930.400,00 zł, netto 58.480.000,00 zł. Także w Tabeli Elementów Scalonych stanowiącej Załącznik 5 do oferty, wykonawca Qumak podał cenę netto 58.480.000,00 zł. Ceny podane w tej tabeli przez wykonawcę Qumak, odnoszące się do wyszczególnionych w tabeli elementów robót, dają po zsumowaniu łącznie także cenę, tj. 58.480.000,00zł. Mało tego, w Formularzu ofertowym wykonawca Qumak podał kwotę zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia (7.193.040,00 zł) także wyliczoną od kwoty 58.480.000,00 zł. W ofercie Qumak istnieje więc istotna rozbieżność w

zakresie zaofertowanej ceny ofertowej: raz pojawia się kwota netto 59.247.870,00 zł, trzykrotnie zaś kwota netto niższa - 58.480.000,00 zł.

Zamawiający pismem z dnia 11 września 2014r. zawiadomił wykonawcę Qumak o poprawieniu opisanej rozbieżności na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, tj. jako oczywistą omyłkę rachunkową, modyfikując w tabeli z formularza ofertowego wyliczenia cen netto, brutto i podatku VAT za poszczególne etapy, przyjmując za podstawę wyższą kwotę netto 59.247.870,00 zł. Zamawiający wpisał także kwotę 59.247.870,00 zł do Tabeli Elementów Scalonych pod poz. „Łącznie”, nie modyfikując jednak cen za wyszczególnione w tabeli elementy robót, które po zsumowaniu dawały pierwotnie i dają także po korekcie Zamawiającego łącznie kwotę netto 58.480.000,00 zł. Zamawiający nie był więc w stanie poprawić oferty wykonawcy Qumak w zakresie wysokości ceny ofertowej. Na podstawie treści oferty zamawiający nie był bowiem w stanie samodzielnie ustalić prawidłowej treści oświadczenia woli wykonawcy Qumak, tj. czy cena ofertowa netto wynosi 59.247.870.00 zł czy 58.480.000.00 zł. Zamawiający przyjął za prawidłową cenę ofertową wyższą w kwocie 59.247.870,00 zł. Bez wątplenia nie sposób powyższej rozbieżności w prezentacji ceny ofertowej uznać za oczywistą omyłkę rachunkową. Zamawiający nie był uprawniony do dokonania poprawy treści oferty wykonawcy Qumak na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższa rozbieżność w przedstawieniu w ofercie wykonawcy Qumak ceny ofertowej (*de facto* zaofertowanie dwóch różnych cen) nie może także zostać usunięta w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Nie można bowiem ustalić, bez negocjacji z wykonawcą Qumak, jaka cena ofertowa jest właściwa, natomiast przy przyjęciu, że właściwa jest cena wyższa netto 59.247.870,00 zł, Zamawiający nie wie, jak poprawić poszczególne ceny z Tabeli elementów scalonych.

Odnosnie drugiego zarzutu odwołujący podniósł, iż wykonawca Qumak na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazał usługę „Budownictwo kapitalne peronu kompleksu terminalowego PP <ZOD> przy ul. Kyjiwskyj szlach nr 2/1”. Usługa ta nie potwierdza opisanego w pkt III.2.3) lit. b) warunku udziału w postępowaniu, gdyż usługa ta nie dotyczy drogi startowej na lotnisku, w tym robót budowlanych prowadzonych przy utrzymaniu startów i lądowań na przebudowywanej lub rozbudowywanej drodze startowej. Z załączonej przez wykonawcę Qumak referencji dotyczącej tej usługi wynika, że dotyczy ona płyty postojowej dla samolotów, względnie terminala, nie zaś drogi startowej, jak wymagał zamawiający, gdyż:

- w referencjach nie ma w ogóle mowy o pasie startowym, nie pada nawet słowo o lotnisku. Referencja w obu wersjach językowych posługuje się pojęciem „peronu”, które w języku ukraińskim jest także synonimem platformy. Natomiast słowo pas startowy w referencjach nie pada.

- w referencji brak jest zakresu prac mówiącego o oświetleniu nawigacyjnym, który jest typowy dla przebudowy lub rozbudowy drogi startowej,
- w referencji jest mowa o wytworzeniu i montażu trzech masztów oświetleniowych; przy drodze startowej nie montuje się masztów oświetleniowych, ponieważ przewyższają one płaszczyznę ograniczającą przeszkody.

W referencjach tych znajduje się natomiast informacja o tym, że nawierzchnia płyty (gdziekolwiek byłaby ona realizowana) została wykonana w technologii betonu cementowego. Tymczasem przy robotach na czynnym pasie startowym stosuje się nawierzchnię bitumiczna (masy asfaltowe), ale o takiej nawierzchni przedłożone referencje nic nie mówią. Tym samym nie sposób dokonać oceny, iż wykonawca Qumak spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu, jedynie na oświadczeniu własnym tego wykonawcy zawartym w wykazie zrealizowanych zamówień, jeżeli oświadczenie to nie polega na prawdzie i jest sprzeczne z treścią referencji. Wykonawca Qumak nie ma więc doświadczenia w „co najmniej jednym zamówieniu na przebudowę lub rozbudowę drogi startowej, przy utrzymaniu startów i lądowań na tej przebudowywanej lub rozbudowywanej drodze startowej w czasie wykonywania robót”.

Nadto dodał, iż wykonawca Qumak nie udowodnił, że będzie realnie dysponował zasobami w postaci wiedzy i doświadczenia udostępnionymi przez podmiot trzeci - Korporację „Altis-Holding”. Ze złożonego zobowiązania z dnia 6 maja 2014r. wynika jedynie, że podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie będzie konsultował wykonawcę Qumak przy wykonaniu zamówieniu oraz przy opracowaniu niezbędnej dokumentacji. Takie oświadczenie jest jednak zbyt lakoniczne dla oceny, czy wykonawca Qumak rzeczywiście będzie dysponował zasobami Korporacji „Altis-Holding” przy wykonywaniu zamówienia. Z przedmiotowego zobowiązania w ogóle nie wynika, jak owe usługi konsultacyjne faktycznie będą realizowane na rzecz wykonawcy Qumak w celu należytego wykonania zamówienia, które to zamówienia, co należy szczególnie podkreślić, jest bardzo skomplikowane (w szczególności wobec konieczności prowadzenia robót przy czynnym lotnisku). Wykonawca Qumak zaś własnego doświadczenia w tym zakresie w ogóle nie posiada. Wykonawca Qumak nie udowodnił, w jaki sposób będzie korzystał z zasobów Korporacji „Altis-Holding”, które to zasoby są nierozdzielnie związane z podmiotem je udostępniającym. Tym samym wykonawca ten nie udowodnił, że będzie z tych zasobów korzystał w sposób rzeczywisty, zapewniający należyte wykonanie zamówienia, a więc nie udowodnił posiadania wiedzy i doświadczenia.

W dniu 22 września 2014 r. zamawiający wezwał wykonawcę Qumak do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 24 września 2014 r. (pismem z dnia 23 września 2014 r.) wykonawca Qumak zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone wnioski oraz oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut dotyczący błędnego zakwalifikowania błędu w tekście oferty wykonawcy Qumak dotyczącego ceny ofertowej jako oczywistej omyłki rachunkowej i w konsekwencji nieprawidłowego poprawienia przedmiotowego błędu nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale X SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny”, pkt 1 podał, iż cena oferty za wykonanie zamówienia ma charakter ryczałtowy i nie podlega późniejszym zmianom z wyjątkiem przypadków wskazanych w umowie.

Zamawiający – zgodnie z rozdziałem VI SIWZ „Opis sposobu przygotowania oferty” – wymagał m.in. wypełnienia Formularza ofertowego zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ. W wzorze tego Formularza pod oświadczeniem: „(...) zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia: za cenę brutto ..... zł, w tym podatek VAT w wysokości .. %, co daje kwotę podatku ..... zł oraz kwotę wynagrodzenia netto: .... zł” zamieszczono tabelę, w treści której zamówienie podzielono na III etapy, określając ich wartość procentową, pozostawiając do wypełnienia: wartość brutto, podatek od towarów i usług oraz kwotę netto.

Wykonawca Qumak w treści Formularza oferty podał, iż „zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia: za cenę brutto 72 874 880,10 zł, w tym podatek VAT w wysokości 23%, co daje kwotę podatku 13 627 010,10 zł oraz kwotę wynagrodzenia netto: 59 247 870,00 zł”. (str. 8 oferty) Jednocześnie wykonawca ten wypełnił zamieszczoną w formularzu tabelę. Wypełnił także „Tabelę elementów scalonych”. (str. 18 oferty)

Pismem z dnia 11 września 2014 r. zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poinformował wykonawcę Qumak o poprawieniu w złożonej przez niego ofercie oczywistych omyłek rachunkowych zawartych w Formularzu oferty i Tabeli elementów scalonych, modyfikując w tabeli Formularza ofertowego wyliczenia cen brutto i netto oraz podatku od towarów i usług za poszczególne etapy, przyjmując za podstawę kwotę „59 247 870,00 zł”. Pismem tym poinformował także o poprawieniu w punkcie 3 Formularza oferty wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Qumak wobec zaistnienia w ofercie błędu nie dającego poprawić się w trybie przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zamawiający – jak wynika z treści SIWZ – wymagał aby wykonawcy, składając ofertę, wypełnili „Formularz ofertowy”, podając w jego treści cenę za jaką zobowiązują się wykonać przedmiotowe zamówienie. Wskazał przy tym, iż cena oferty za wykonanie zamówienia ma charakter ryczałtowy i nie podlega późniejszym zmianom z wyjątkiem przypadków wskazanych w umowie. Wykonawca Qumak wypełnił ten formularz, podając cenę, za którą zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia, tj. cenę brutto, podatek VAT i jego kwotę oraz cenę netto. Wypełnił także tabelę zawartą poniżej złożonego oświadczenia. W tabeli tej wskazał inne wartości niż w wyżej zawartym oświadczeniu. Tabelę tę wykonawca zobowiązany był wypełnić w ściśle określony sposób, a mianowicie przyjmując dla poszczególnych etapów wartość procentową wskazaną już przez zamawiającego. Natomiast podstawą tych wyliczeń była cena wskazana wyżej jako ta, za którą wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiotowe zamówienie. Skoro więc cena zawarta w tabeli (wyliczana w sposób z niej wynikający a więc stanowiący określony % ceny oferty) była inna niż cena oferty zamawiający zobowiązany był do jej poprawienia, co też prawidłowo uczynił. Art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp stanowi bowiem, iż zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Przepis ten nakazuje więc zamawiającemu dokonanie poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych. Niemniej jednak do jego zastosowania niezbędne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek, tj.: popełnienia omyłek rachunkowych oraz oczywistość dokonanych omyłek. Omyłka rachunkowa – jak wynika z ukształtowanego orzecznictwa - stanowi wynik błędnego działania na liczbach, działania arytmetycznego. Co w tym stanie

faktycznym rzeczywiście ma miejsce. Cena zawarta w tabeli formularza stanowi niewątpliwie wynik działania arytmetycznego, dokonanego zgodnie z wymogami zamawiającego. Etap I, II i III to przecież określony % ceny oferty (wskazanej w tym formularzu w wyżej złożonym zobowiązaniu). To wynik działania arytmetycznego jest błędny. Spełniona została i druga przesłanka pozwalająca na zastosowanie normy z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Omyłka może być bowiem uznana za oczywistą, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka, bezsporna i nie budząca wątpliwości. Taka też sytuacja ma miejsce w Formularzu ofertowym wykonawcy Qumak. Omyłka jest bezsporna i bezsprzecznie od razu widoczna.

Zamawiający miał możliwość poprawy wyliczeń zawartych w tabeli ponieważ była mu znana cena oferty. Cena, która ma charakter ryczałtowy. Do realizacji zamówienia za tę właśnie cenę zobowiązywali się wykonawcy w formularzu. To właśnie ta cena, cena oferty stanowiła kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. Natomiast ceny za wykonanie poszczególnych etapów zamówienia zawarte w tabeli Formularza oferty, jak i Tabeli elementów scalonych - jak konsekwentnie podnosił zamawiający – nie miały znaczenia dla oceny ofert i miały wyłącznie charakter informacyjny. Zamawiający nie wymagał bowiem szczegółowego określenia prac zawartych w poszczególnych etapach, a wymagał jedynie podania ceny oferty (ceny ryczałtowej) i dokonania określonych działań arytmetycznych, tj. podania ceny za poszczególne etapy budowy stanowiące odpowiednio 30%, 30% i 40% ceny ryczałtowej, jak również wskazanie jedynie niektórych elementów wchodzących w skład poszczególnych etapów budowy. Skoro więc Tabela elementów scalonych nie była kosztorysem uwzględniającym wszelkie prace i elementy niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, gdyż takiego charakteru zamawiający jej nie nadał, to rzeczywiście suma wskazanych w niej elementów dla poszczególnych etapów nie musiała być równa cenie ryczałtowej. W ramach poszczególnych etapów były bowiem wymienione tylko niektóre z elementów, które miały być wykonane przez wykonawcę w ramach realizacji tego zamówienia. Świadczy o tym także subklauzula 1.8.(c), z której jednoznacznie wynika, że dopiero „w terminie 21 dni od podpisania umowy wykonawca dostarczy zamawiającemu uproszczony Kosztorys Robót, stanowiący rozwinięcie Tabeli elementów scalonych w stopniu umożliwiającym rozliczenia wykonywanych Robót”. Tak więc dopiero wówczas ta tabela zostanie przygotowana i uszczegółowiona. Nie można więc na tym etapie postępowania tej tabeli (Tabeli elementów scalonych) przypisywać charakteru jaki nie został jej nadany przez zamawiającego. Tabela ta, a tym samym załącznik ją zawierający, ma jedynie charakter informacyjny. A skoro tak nie jest konieczne dokonywanie poprawy tego załącznika. Reasumując stwierdzić należy, iż zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia wykonawcy Qumak na skutek niespełnienia warunku udziału w postępowaniu podlega odrzuceniu jako wniesiony po terminie.**

Izba ustaliła, iż zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie w trybie przetargu ograniczonego.

Informację o ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący otrzymał w dniu 16 czerwca 2014 r. (pismem z tej samej daty).

W dniu 22 września 2014 r. odwołujący wniósł odwołanie, podnosząc zaniechanie wykluczenia wykonawcy Qumak na skutek niespełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

W rozpoznawanym stanie faktycznym zamawiający pismem z dnia 16 czerwca 2014 r. poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w tym odwołującego, o ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w piśmie tym także podał, iż w związku z okolicznością, że liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż 20, zamawiający zaprosi do składania ofert wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Informacja ta (informacja z dnia 16 czerwca 2014 r.) jest więc dla wykonawcy informacją o tym, że zamawiający zakończył proces oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i, że pozytywnie zweryfikował wnioski wszystkich wykonawców wskazanych w powyższym piśmie, w tym i wykonawcy Qumak. Zatem czynność ta jest czynnością, o której mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W takim przypadku odwołanie – zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem – wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. A ponieważ informację o ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący otrzymał w dniu 16 czerwca 2014 r. (faksem), termin na wniesienie środka odwoławczego w zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy Qumak upływał w dniu 26 czerwca 2014 r. Podnoszenie zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy Qumak w treści odwołania wniesionego w dniu 22 września 2014 r., a więc dopiero na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty wykonawcy Qumak) – jak to miało miejsce w tym przypadku – należy uznać za spóźnione. Odwołujący zarzucił bowiem zamawiającemu zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania wykonawcy Qumak, z uwagi na to, że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu z punktu III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu, względnie, że złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, opierając swe zarzuty na dokumentach złożonych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, tj. referencji dotyczącej usługi „Budownictwo kapitalne peronu kompleksu terminalowego PP <ZOD> przy ul. Kyjiwskij

szlach nr 2/1". To fakt bezczynności odwołującego w momencie otrzymania informacji o ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, pomimo że miał on zagwarantowany termin na wniesienia odwołania wynikający z ustawy Pzp, spowodował negatywne dla odwołującego skutki w zakresie możliwości dalszego korzystania ze środków ochrony prawnej w kwestionowanym obecnie zakresie (zaniechania wykluczenia wykonawcy Qumak na skutek niespełniania warunków udziału w postępowaniu). Odwołujący złożył bowiem wniosek do zamawiającego o udostępnienie mu wniosku wykonawcy Qumak dopiero po uzyskaniu informacji o wyborze oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, a więc dopiero w dniu 16 września 2014 r. mimo, iż informację o ocenie spełniania warunków udziału odwołujący otrzymał w dniu 16 czerwca 2014 r. Tym samym zarzut ten jako wniesiony po terminie podlega odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 2 702,12 zł oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 34,00 zł, na podstawie spisu kosztów i faktur złożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....