

**Sygn. akt: KIO 460/14**

**Sygn. akt: KIO 463/14**

**WYROK**  
**z dnia 27 marca 2014 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska**  
**Andrzej Niwicki**  
**Anna Packo**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 21 marca 2014 roku, 24 marca 2014 roku oraz 25 marca 2014 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2014 roku:

- A. przez wykonawcę: **CJR Polska Sp. z o. o., ul. Cybernetyki 9, 02-677 Warszawa (sprawa o sygn. akt KIO 460/14),**
  
- B. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Iberdrola Engineering and Construction Poland sp. z o. o. (Lider Konsorcjum), 2) Iberdrola Ingenieria y Construccion S.A.U., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa (sprawa o sygn. akt KIO 463/14),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PGE Energia Natury PEW Sp. z o. o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa, działającego przez pełnomocnika: PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa**

1) przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Iberdrola Engineering and Construction Poland sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Iberdrola Ingenieria y Construcccion S.A.U., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego **o sygn. akt KIO 460/14,** po stronie zamawiającego,

2) przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Aldesa Nowa Energia Sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Aldesa Construcciones S.A., ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa,** zgłaszających przystąpienia do postępowań odwoławczych **o sygn. akt KIO 460/14 oraz o sygn. akt KIO 463/14,** po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**A. sygn. akt KIO 460/14**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **CJR Polska Sp. z o. o., ul. Cybernetyki 9, 02-677 Warszawa,** i
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę CJR Polska Sp. z o. o., ul. Cybernetyki 9, 02-677 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od wykonawcy **CJR Polska Sp. z o. o., ul. Cybernetyki 9, 02-677 Warszawa,** na rzecz zamawiającego: **PGE Energia Natury PEW Sp. z o. o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa,** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

**B. sygn. akt KIO 463/14**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
  - 1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
  - 1.2 dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
  - 1.3 wezwanie do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) w zakresie parametrów technicznych dławika oferowanego przez

**wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**  
**1) Aldesa Nowa Energia Sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Aldesa Construcciones S.A,** w szczególności czy dławik spełnia wymagania stawiane treścią SIWZ,

1.4 wezwanie **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Aldesa Nowa Energia Sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Aldesa Construcciones S.A** do:

- a) przedłożenia dokumentu w postaci opłaconej polisy lub innego dokumentu, potwierdzających posiadanie opłaconego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na sumę ubezpieczenia w wysokości co najmniej 15.000.000 zł, na dzień, w którym upłynął termin składania ofert;
- b) złożenia wyjaśnień w zakresie treści dokumentów wykazujących umocowanie (ciąg pełnomocnictw) do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. w postępowaniu u udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego, w tym do złożenia oferty;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **PGE Energia Natury PEW Sp. z o. o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa,**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Iberdrola Engineering and Construction Poland sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Iberdrola Ingenieria y Construccion S.A.U., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **PGE Energia Natury PEW Sp. z o. o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa,** na rzecz odwołującego: **1) Iberdrola Engineering and Construction Poland sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Iberdrola Ingenieria y Construccion S.A.U., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa,** kwotę 23 600,00 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

**Sygn. akt: KIO 460/14, KIO 463/14**

## **Uzasadnienie**

PGE Energia Natury PEW Sp. z o. o. [zwana dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Budowa Farmy Wiatrowej Karwice o mocy 40 MW, wraz z wyprowadzeniem mocy do linii 110 kV relacji (Sianów-Sławno)*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 grudnia 2013 roku pod numerem 2013/S 237-412712.

W dniu 28 lutego 2014 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej – oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Aldesa Nowa Energia Sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Aldesa Construcciones S.A. [zwanych dalej „Konsorcjum Aldesa”], której przyznał 100 pkt.

Drugie miejsce w rankingu ofert zajęła oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Iberdrola Engineering and Construction Poland sp. z o. o., (Lider Konsorcjum), 2) Iberdrola Ingenieria y Construccion S.A.U. [zwanych dalej „Konsorcjum Iberdrola” bądź „Odwołującym”], której Zamawiający przyznał 97,98 punktów.

Wykonawca CJR Polska Sp. z o. o. został wykluczony z postępowania.

### **Sygn. akt: KIO 460/14**

CJR Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwana dalej „Odwołującym”] w dniu 10 marca 2014 roku wniosła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu rzekomego niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na:
  - rzekome niewykazanie się przez Odwołującego wymaganą zdolnością ekonomiczną, tj. potwierdzenia osiągnięcia w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert średniorocznego przychodu w wysokości co najmniej 200 mln zł;

- rzekome złożenie nieprawidłowego dokumentu w zakresie przynależności przez Odwołującego do grupy kapitałowej;
- 2) zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganej zdolności ekonomicznej i finansowej;
- 3) zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści zobowiązania Nordex Energy GmbH z dnia 20 lutego 2014 r. do udostępnienia na rzecz Odwołującego swojej zdolności ekonomicznej, w szczególności wyjaśnienia daty w jakiej Odwołujący oraz Nordex poczynili uzgodnienia w zakresie współpracy w przypadku udzielenia zamówienia;
- 4) zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej;
- 5) zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności między oświadczeniem z dnia 29 stycznia 2014 r. o braku przynależności do grupy kapitałowej a oświadczeniem z dnia 20 lutego 2014 r. zawierającym listę podmiotów z grupy kapitałowej, a w konsekwencji bezzasadne uznanie, iż Odwołujący przynależy do grupy kapitałowej;
- 6) zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Aldesa oraz przez Konsorcjum Iberdrola, w sytuacji oczywistej niezgodności tych ofert z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, względnie zaniechania wezwania tych wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień lub dokonania uzupełnienia oferty;
- 7) wyboru oferty Konsorcjum Aldesa jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne wykluczenie z postępowania i w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rzekomego niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy Odwołujący wykazał, że dysponuje wymaganą zdolnością ekonomiczną na podstawie zasobów, jakie zostaną mu realnie udostępnione przez podwykonawców Nordex oraz ABB Sp. z o.o. na etapie realizacji zamówienia;
2. art. 24b ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 5, art. 26 ust. 2d w zw. z art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania z powodu rzekomego niezłożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w sytuacji, gdy

Odwołujący nie należy do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. - dalej jako „uKIK”) i w związku z tym załączył do oferty odpowiednią informację, zaś jedynie z daleko idącej ostrożności przedłożył również listę podmiotów powiązanych (opatrzoną prawidłową datą), które jednak nie stanowią członków grupy kapitałowej Odwołującego w rozumieniu ww. przepisów uKIK;

3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez Odwołującego wymaganej zdolności ekonomicznej;
4. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści zobowiązania Nordex z dnia 20 lutego 2014 r. do udostępnienia na rzecz Odwołującego zdolności ekonomicznej i bezzasadne uznanie, że zobowiązanie to nie pozwala na potwierdzenie przez Odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień, w którym upływał termin składania ofert;
5. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności między oświadczeniem z dnia 29 stycznia 2014 r. o braku przynależności do grupy kapitałowej, a oświadczeniem z dnia 20 lutego 2014 r. zawierającym listę podmiotów z grupy kapitałowej, a w konsekwencji bezzasadne uznanie, iż Odwołujący przynależy do grupy kapitałowej (w sytuacji, gdy w wyniku takich wyjaśnień Zamawiający uzyskałby potwierdzenie, że Odwołujący nie przynależy do grupy kapitałowej), względnie zarzucam naruszenie art. 26 ust 3 w zw. z art. 26 ust 2d ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej;
6. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, polegające na bezpodstawnym wyborze oferty Konsorcjum Aldesa jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta oraz oferta Konsorcjum Iberdrola podlegały odrzuceniu, zaś za najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu powinna być uznana oferta Odwołującego;
7. art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa oraz oferty Konsorcjum Iberdrola, pomimo ich niezgodności z treścią SIWZ w zakresie mocy znamionowej oferowanej turbiny wiatrowej, a tym samym dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Aldesa jako najkorzystniejszej z rażącym naruszeniem prawa;

8. na wypadek uznania, iż oferty Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola zawierają braki podlegające uzupełnieniu, czy też niejasności podlegające wyjaśnieniu przed odrzuceniem tych ofert przez Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola do uzupełnienia dokumentów opisanych w odwołaniu wymaganych w SIWZ potwierdzających zgodność oferty z wymogami Zamawiającego, względnie naruszenie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola do wyjaśnienia treści oferty oraz treści dokumentów załączonych do oferty w zakresie opisanym w niniejszym odwołaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

Zdaniem Odwołującego bezzasadne jest kwestionowanie przez Zamawiającego realności udostępnienia zasobów ekonomicznych i finansowych przez spółkę ABB na rzecz Odwołującego. Wskazał, że obowiązujące prawo dopuszcza wykazywanie dysponowania średniorocznymi przychodami określonej wielkości w oparciu o sprawozdanie finansowe podmiotu trzeciego. W jego ocenie już samo pisemne zobowiązanie ABB, które zostało załączone do oferty, jest gwarancją skutecznego udostępnienia tych zasobów na rzecz Odwołującego, a stawianie jakichkolwiek dodatkowych wymagań przez Zamawiającego w stosunku do tego zobowiązania jest nieuprawnione. Wskazał, że zdolność ekonomiczną należy traktować raczej jako miernik ogólnej kondycji wykonawcy. Odwołujący stwierdził, że realny charakter udostępnienia zasobów przez ABB wynika już z samego faktu, że ABB będzie uczestniczył w realizacji zamówienia jako podwykonawca oraz, że w sposób prawnie wiążący zobowiązał się do ekonomicznego i finansowego wsparcia Odwołującego na etapie realizacji kontraktu. Zakres tego podwykonawstwa w opinii Odwołującego nie powinien mieć jakiegokolwiek znaczenia. Wskazał, że oświadczenie ABB nie było czynnością warunkową i, że Odwołujący mógł skutecznie dochodzić realizacji zobowiązań tego podmiotu. Odwołujący podnosił także, iż ogólny charakter zobowiązania ABB i uzależnienie go od stosownych potrzeb znajduje swoje uzasadnienie w tym, że ze względu na kondycję finansową oraz środki finansowe posiadane przez niego samego może w ogóle nie zaistnieć potrzeba skorzystania ze wsparcia ekonomicznego lub finansowego podmiotu trzeciego, tym



bardziej, że Zamawiający przewidział płatności częściowe w ramach przedmiotowego zamówienia.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że w celu zniwelowania wszelkich wątpliwości po stronie Zamawiającego, choć były one nieuzasadnione, przedstawił dodatkowo zobowiązanie firmy Nordex. Podkreślił, że twierdzenia Zamawiającego, iż przedłożone zobowiązanie Nordex z dnia 20 lutego 2014 r. nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień, w którym upływał termin składania ofert, są bezzasadne, gdyż zasadnicze znaczenie jest to czy w dacie składania ofert uzgodnienia pomiędzy Odwołującym a firmą Nordex obejmowały udostępnienie zasobów wymaganych przez Zamawiającego. Z uwagi na to, że Nordex miał być podwykonawcą Odwołującego, należałoby, zdaniem Odwołującego, przyjąć, że odpowiednie porozumienia zostały dokonane jeszcze przed złożeniem oferty, a Odwołujący już wtedy miał możliwość dysponowania tymi zasobami. W przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający winien był wezwać do wyjaśnienia wątpliwości lub do uzupełnienia dokumentu, a poprzez zaniechanie tych czynności naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Następnie, Odwołujący wskazał, że do oferty załączył informację z dnia 29 stycznia 2014 roku, w której oświadczył, że nie należy do grupy kapitałowej. Wezwany do wyjaśnień w tym zakresie przez Zamawiającego, *jedynie z daleko idącej ostrożności*, przedstawił Zamawiającemu listę zawierającą wszystkie spółki w jakikolwiek sposób związane z Odwołującym. Jednak nie były to podmioty przynależące do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślił, że złożona wraz z ofertą informacja o braku przynależności do grupy kapitałowej jest dokumentem prawidłowym i potwierdzającym rzeczywisty stan faktyczny. Odwołujący nie należy bowiem do żadnej grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powołał się na przepis art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym pod pojęciem grupy kapitałowej rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę. Wskazał na stanowisko prezentowane przez Prezesa UOKiK według, którego sprawujący kontrolę wspólną nie są zaliczani do grupy kapitałowej przedsiębiorców przez nich kontrolowanych. Tak w jego ocenie jest w przypadku spółki Odwołującego, nad którą kontrola jest sprawowana przez dwóch wspólników, zaś Odwołujący, mógłby co

najwyżej stać na czele grupy kapitałowej, co jednak nie ma miejsca. Dokument z dnia 20 lutego 2014 roku należy traktować jedynie jako dokument odnoszący się do grupy podmiotów powiązanych ze sobą, ale nie tworzących grupy kapitałowej. Nawet jednak gdyby przyjąć, że dokument ten obejmuje spółki należące do jednej grupy kapitałowej, to i tak należałoby, zdaniem Odwołującego, przyjąć, że spełnia wymogi stawiane przez Zamawiającego, a kwestionowanie jego, ze względu na datę jest bezpodstawne. Odwołujący podniósł także, iż informacja o ewentualnej przynależności do grupy kapitałowej sama przez się nie stanowi o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu ani też nie stanowi podstawy do wykluczenia z postępowania. Celem przedłożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej nie jest potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lecz ewentualne umożliwienie Zamawiającemu zainicjowania procedury wyjaśnienia powiązań kapitałowych między oferentami lub kandydatami, co dopiero w razie ujawnienia naruszenia konkurencji w postępowaniu może powodować wykluczenie określonych wykonawców z postępowania. Odwołujący wskazał także, że Zamawiający nieprawidłowo sformułował wezwanie, bowiem sformułował je w sposób alternatywny wzywając do złożenia wyjaśnień bądź do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji, gdy sam powinien jasno określić czy załączone do oferty dokumenty spełniają jego oczekiwania czy też są nieprawidłowe lub zawierają błędy.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola Odwołujący podnosił, że wykonawcy ci zaoferowali turbiny wiatrowe o mocy wyższej niż wymagana w SIWZ moc jednostkowa 2,5 MW oraz łączna moc zespołu turbin 40 MW, a zatem obie oferty winny zostać odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Wskazał, że Konsorcjum Aldesa zaoferowało pojedynczą elektrownię o mocy 2,53 MW, a moc całego zespołu oferowanych 16 elektrowni wiatrowych wynosi w takim przypadku 40,48 MW [Odwołujący powołał się na strony 7, 13-14, 312 oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa]. Odwołujący dodał, iż oferta Konsorcjum Aldesa niezgodna jest z treścią SIWZ, także z uwagi na załączoną do oferty *Deklarację Zgodności Oceny Projektu-A*, która dotyczy turbiny wiatrowej produkcji GE typ 2,85-100 oraz 2,85-103 o mocy 2,85 MW (2 850 kW), gdy Zamawiający wymagał w SIWZ złożenia Certyfikatu dla turbiny zaoferowanej przez wykonawcę. Wskazał, że Deklaracja Zgodności, złożona przez Konsorcjum Aldesa, nie dotyczy turbiny o mocy

2,53 MW zaoferowanej przez to Konsorcjum, jak i wymaganej treścią SIWZ turbiny o mocy 2,5 MW.

Odnosząc się do niezgodności treści oferty Konsorcjum Iberdrola z wymogami SIWZ Odwołujący podkreślił, że w ofercie tej występują analogiczne odstępstwa od wymogów SIWZ, jak w przypadku oferty Konsorcjum Aldesa. Wskazał, że Konsorcjum Iberdrola zaoferowało turbinę GE 2.5-100 tego samego producenta co turbina oferowana przez Konsorcjum Aldesa. Odwołujący argumentował, że wskazana w załączonym do formularza oferty *Wykazie parametrów technicznych urządzeń* moc znamionowa turbiny na poziomie 2 500 kW - tj. 2,5 MW, pozostaje w rażącej sprzeczności z dalszą częścią oferty Konsorcjum Iberdrola, w tym z dokumentem znajdującym się na stronie 14, z którego wynika, że maksymalna moc generowana przez turbinę wynosi 2 530kW, tj. 2,53 MW, która ze względu na wymagania Zamawiającego miałaby zostać ewentualnie ograniczona do wymaganej wartości 2 500 kW. Odwołujący podniósł, że ewentualna redukcja mocy stanowi niedozwolone odstępstwo od jednoznacznych wymagań Zamawiającego, który odpowiadając na pytania do SIWZ wyraźnie wskazał, iż w zakresie mocy turbiny nie są możliwe jakiegokolwiek odmienności w składanych ofertach w stosunku do wymogów SIWZ. Odwołujący wskazał, iż złożone przez Konsorcjum Iberdrola wraz z ofertą *Świadectwo Zgodności dla oceny projektu typu A*, wydane dla turbiny wiatrowej produkcji GE typ 2.85-100 oraz 2.85-103 o mocy znamionowej 2,85 MW (2 850 kW), nie dotyczy ani turbiny o mocy 2,53 MW zaoferowanej przez Konsorcjum, gdy Zamawiający wyraźnie wymagał, aby ten dokument dotyczył turbiny zaoferowanej, ani tym bardziej nie dotyczy wymaganej w SIWZ turbiny o mocy 2,5 MW. W ocenie Odwołującego także wyciągi ze sprawozdaniami z badań jakości energii elektrycznej złożone przez Konsorcjum Iberdrola nie dotyczą turbiny zaoferowanej przez Wykonawcę, tak jak wymagał tego Zamawiający w SIWZ, gdyż dotyczą one turbin typu 2.5-120 oraz 2.85-103.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek uznania, iż przedmiotowe dokumenty podlegają wyjaśnieniu w trybie art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, względnie uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący zarzucał, że Zamawiający naruszył powołane powyżej przepisy.

W dniu 13 marca 2014 r. Konsorcjum Iberdrola zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Natomiast w dniu 14 marca

2014 r. Konsorcjum Aldesa zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**Sygn. akt: KIO 463/14**

Konsorcjum Iberdrola [zwana dalej także „Odwołującym”] w dniu 10 marca 2014 roku wniosło odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Aldesa;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa;
- 3) zaniechania wykluczenia Konsorcjum Aldesa z postępowania;
- 4) innych czynności wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne uznanie, iż treść oferty Konsorcjum Aldesa w zakresie dotyczącym turbiny wiatrowej i dławika odpowiada treści SIWZ, a w rezultacie zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy;
2. art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie omyłek w ofercie Konsorcjum Aldesa w zakresie dotyczącym dławika i turbiny wiatrowej, pomimo że uchybienia te nie podlegają poprawie na podstawie wskazanego przepisu;
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Aldesa pomimo, że nie wykazało ono spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej;
4. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Aldesa z postępowania pomimo złożenia przez tego Wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
5. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz dokumentów

wykazujących umocowanie (ciąg pełnomocnictw) do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. w postępowaniu;

6. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa i jego wykluczenia, pomimo zaistnienia ku temu przesłanek.
7. z ostrożności: art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych oświadczeń i dokumentów, w tym m.in. dokumentów wykazujących umocowanie (ciąg pełnomocnictw) do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. w Postępowaniu.
8. w treści odwołania na stronach 15 – 16 odwołania Odwołujący podniósł dodatkowo zarzut naruszenia art 26 ust 2d ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp (dotyczący listy kapitałowej).

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne uznanie, iż treść oferty Konsorcjum Aldesa odpowiada treści SIWZ, a w rezultacie zaniechał odrzucenia jego oferty i dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, pomimo że Konsorcjum Aldesa zaoferowało:

- turbiny wiatrowe o mocy 2.530 MW w sytuacji, gdy Zamawiający wymaga, aby posiadały one moc równą 2.5 MW; w konsekwencji całkowita moc farmy wiatrowej przy użyciu turbin wiatrowych zaoferowanych przez Konsorcjum Aldesa wyniesie 40.48 MW, podczas gdy Zamawiający wymaga, aby moc ta wynosiła 40.0 MW;
- turbinę wiatrową, której krzywa mocy będzie wynosić 2.530 MW, a Zamawiający wymaga, aby wynosiła ona nie więcej niż 2.5 MW;
- turbinę wiatrową o częstotliwości znamionowej „50Hz +/- 5% stała”, gdy Zamawiający wymaga, aby parametr ten wynosił 50,0 Hz +/- 0,1 Hz [przy czym Odwołujący w toku rozprawy wycofał się zarzutu w tym zakresie];
- dławik, który nie jest wyposażony w przełącznik zaczełów wymagany przez Zamawiającego;
- dławik, który nie jest wyposażony w zabezpieczenia wymagane przez Zamawiającego;
- dławik bez określenia wszystkich parametrów wymaganych przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że wykaz parametrów technicznych załączony do oferty Konsorcjum Aldesa jest wadliwy, gdyż nie zawiera wszystkich parametrów wymaganych przez Zamawiającego, a w części wpisanych parametrów jest sprzeczny z wymaganiami Zamawiającego.

Podniósł, że Konsorcjum Aldesa zaoferowało turbiny wiatrowe, które mają moc 2.530 MW (str. 7 oferty, pkt 3 tabeli), przez co całkowita moc farmy wiatrowej wyniesie 40.48 MW, co stanowi ewidentną sprzeczność z wymaganiami Zamawiającego, co przesądza o tym, że oferta Konsorcjum Aldesa powinna zostać odrzucona. Podobnie krzywa mocy turbiny wiatrowej oferowanej przez Konsorcjum Aldesa wynosi 2.530 MW, co jest sprzeczne z SIWZ, bowiem jeśli wymagana moc pojedynczej turbiny wiatrowej ma być nie większa niż 2.5 MW, to krzywa mocy takiej turbiny również powinna być nie większa niż 2.5 MW.

Odnosząc się do kwestii dławika oferowanego przez Konsorcjum Aldesa i na niezgodności oferty Konsorcjum w tym zakresie z SIWZ Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia Konsorcjum Aldesa z dnia 20 lutego 2014 roku dotyczące dławika, że nie znajdują pokrycia w jakimkolwiek dokumencie dołączonym do oferty, a nawet są sprzeczne z treścią oferty. Odwołujący podkreślał, że niezgodności w ofercie Konsorcjum Aldesa nie kwalifikują się do poprawy ani na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ani na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazywał, że nieprawidłowości w ofercie Konsorcjum Aldesa nie mają charakteru omyłki, a załączony przez Konsorcjum Aldesa *Wykaz parametrów technicznych* jest przemyślanym oświadczeniem woli. Podnosił, że Konsorcjum Aldesa zaoferowało dławik bez zaczepów oraz tylko część z wymaganych w PFU systemów zabezpieczeń, i to w dodatku opcjonalnie.

Odwołujący podniósł, że omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp winny mieć taki charakter, by Zamawiający mógł je poprawić samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności, wyłącznie na podstawie treści oferty. Tymczasem, parametry, które zostały poprawione przez Zamawiającego nie zostały wskazane żadnej innej części oferty Konsorcjum Aldesa, co stanowi zmianę oświadczenia woli Konsorcjum Aldesa. Odwołujący wskazał, iż zaistniałe niezgodności nie są oczywiste ani nie jest możliwe ich poprawienie bez dodatkowego oświadczenia Konsorcjum Aldesa, a w konsekwencji dokonanie poprawek w ofercie Konsorcjum Aldesa stoi w sprzeczności w ww. przepisami prawa.

W dalszej kolejności Odwołujący uzasadniał zarzut odnoszący się do zaniechania wykluczenia Konsorcjum Aldesa z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, który jednak został wycofany przez Odwołującego w toku rozprawy.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum Aldesa z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji Odwołujący wskazywał, że Konsorcjum Aldesa powołało się na doświadczenie w dostawie 25 fabrycznie nowych turbozespołów wiatrowych o mocy 2.0 MW każdy, w ramach budowy farmy wiatrowej „la Telia” w miejscowości Jumilla na rzecz Promociones del Altiplano SAU oraz oświadczyło, iż zadanie obejmowało montaż, uruchomienie oraz świadczenie serwisu gwarancyjnego. Z wykazu usług przedłożonego przez Konsorcjum Aldesa wynikało, że wartość przedmiotowego zamówienia wynosiła 59.155.787 euro, zaś dostawa rozpoczęła się w dniu 1 lipca 2011 r., a zakończyła się 3 lutego 2012 r.

Zdaniem Odwołującego analiza oświadczeń złożonych przez Konsorcjum Aldesa w toku przedmiotowego postępowania wskazuje na to, że Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem wprowadziło w błąd Zamawiającego podając informacje o montażu, uruchomieniu, świadczeniu serwisu gwarancyjnego i wartości zamówienia. Odwołujący powołał się przy tym na ogólnodostępne informacje, w tym zawarte na stronach internetowych, że dostawą turbin wiatrowych w ramach budowy farmy La Telia oraz ich montażem i uruchomieniem, a także świadczeniem usług serwisowych przez okres 5 lat zajmował się producent turbin, tj. Gamesa - nieznajdujące potwierdzenia w rzeczywistości. Dodał, że nieprawdziwa informacja dotyczy także daty rozpoczęcia dostawy turbin wiatrowych. Konsorcjum Aldesa wskazało bowiem, że dostawy zostały rozpoczęte w dniu 1 lipca 2011 r., podczas, gdy z informacji ogólnodostępnych wynika, iż dostawa miała się odbyć w ostatnim kwartale 2011 r.

W ocenie Odwołującego Konsorcjum Aldesa złożyło nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że zgodnie z SIWZ wykonawcy mieli obowiązek wykazać, iż zawarli umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Posiadanie opłaconej polisy ubezpieczeniowej, a w przypadku jej braku, innego dokumentu było konieczne na dzień upływu terminu składania ofert (tj. na dzień 5 lutego 2014 r.). Natomiast Konsorcjum Aldesa przedłożyło dokumenty w postaci:

- noty pokrycia TUIR WARTA SA z dnia 27 listopada 2013 r. potwierdzającej zawarcie umowy ubezpieczenia z okresem ważności od dnia 1 grudnia 2013r. do dnia 31 stycznia 2014 r. (strony 101-104 oferty);
- polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr 908200992381 z okresem ubezpieczenia od dnia 1 grudnia 2012 r. do dnia 1 grudnia 2013 r. (str. 105-111 oferty);
- oświadczenia TUIR WARTA SA z dnia 25 października 2013 r. potwierdzającego, iż składka z tytułu polisy nr 908200992381 została opłacona w całości (strona 112 oferty),

Z przedłożonych przez Konsorcjum Aldesa dokumentów w ocenie Odwołującego nie wynika, że posiadało ono na dzień upływu terminu składania ofert opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a tym samym nie został spełniony warunek udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazywał także, że Konsorcjum Aldesa nie wykazało prawidłowego ciągu pełnomocnictw do reprezentacji Aldesa Construcciones SA w przedmiotowym postępowaniu.

Podniósł, że z dokumentów załączonych do oferty Konsorcjum Aldesa wynika, iż spółka Aldesa Construcciones SA jest reprezentowana przez M..... O..... L..... [podobnie jak spółka Aldesa Nowa Energia Sp. z o. o.], na mocy pełnomocnictwa z dnia 6 maja 2013 r. udzielonego przez A..... F..... R..... Natomiast uprawnienie do jednoosobowej reprezentacji Aldesa Construcciones SA przez A..... F..... R..... wynika z pełnomocnictwa udzielonego mu przez A..... F..... R....., na którego osobie ciąg pełnomocnictw został przerwany, gdyż z przedłożonych do oferty dokumentów nie wynika uprawnienie A..... F..... R..... do reprezentacji Aldesa Construcciones SA, a w konsekwencji do udzielenia dalszego pełnomocnictwa na rzecz A..... F..... R.....

Odwołujący wskazał, że Zamawiający poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia braku ciągu pełnomocnictw, jak również do uzupełnienia prawidłowego ciągu pełnomocnictw do reprezentacji Aldesa Construcciones SA., naruszył art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.



Ostatni zarzut został wyartykułowany przez Odwołującego dopiero w treści uzasadnienia odwołania [str. 15 – 16], a dotyczył on naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust 2d w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że wykonawcy byli zobowiązani do przedłożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej albo informacji o tym, że nie należą do grupy kapitałowej, przy czym zgodnie z SIWZ, jeśli wykonawcy wspólnie ubiegali się o udzielenie zamówienia dokument ten winien był złożony przez każdego z tych wykonawców. W ocenie Zamawiającego Konsorcjum Aldesa było zobowiązane do przedstawienia listy podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej dla każdego z członków Konsorcjum Aldesa. Konsorcjum Aldesa złożyło dwie informacje o przynależności do grupy kapitałowej pochodzące od Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o. oraz od Aldesa Construcciones S.A., ale tylko jedną listę podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, wobec której nie jest możliwe ustalenie, którego z członków Konsorcjum Aldesa ta lista dotyczy.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający był zobowiązany do wyjaśnienia, którego członka Konsorcjum Aldesa dotyczy lista podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, a następnie do wezwania do uzupełnienia listy dla drugiego członka Konsorcjum.

W dniu 14 marca 2014 r. Konsorcjum Aldesa zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

### **Izba zważyła i ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, że obu odwołującym w sprawach o sygn. akt: KIO 460/14 i KIO 463/14 przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia przez nich szkody. Izba nie podzieliła przy tym zarzutu Zamawiającego, że Odwołujący w sprawie 460/14 nie wykazał materialnoprawnych przesłanek uwzględnienia odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż cena ofertowa brutto zaoferowana przez Odwołującego w sprawie 460/14 przekracza o 43.044.302,64 zł kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co miałyby prowadzić do unieważnienia postępowania. Izba uznała, że argumentacja

Zamawiającego w tym względzie nie zasługuje na uwzględnienie. Ewentualne unieważnienie postępowania jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym, w żaden sposób nieudowodnionym przez Zamawiającego. W związku z powyższym należało uznać, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołań w sprawach o sygn. akt: KIO 460/14 i KIO 463/14 w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także korespondencji stron.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody także z dokumentów przedłożonych w toku posiedzenia i rozprawy, z tym, że wnioski o przeprowadzenie dowodu z dokumentów bądź wydruków w języku angielskim, przedłożonych bez tłumaczenia na język polski Izba postanowiła oddalić.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników postępowania przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołania w sprawach o sygn. akt: KIO 460/14 i KIO 463/14 w granicach podnoszonych zarzutów podtrzymanych na rozprawie – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba ustaliła, co następuje.

### **Sygn. akt: KIO 460/14**

#### **I. Zarzuty wskazane w pkt 1, 3 i 4 odwołania, tj.:**

1. zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne wykluczenie z postępowania i w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rzekomego niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy Odwołujący wykazał, że dysponuje wymaganą zdolnością ekonomiczną na podstawie zasobów, jakie zostaną mu realnie udostępnione przez podwykonawców Nordex oraz ABB Sp. z o.o. na etapie realizacji zamówienia;

2. zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez CJR wymaganej zdolności ekonomicznej;
3. zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści zobowiązania Nordex z dnia 20 lutego 2014 r. do udostępnienia na rzecz Odwołującego zdolności ekonomicznej i bezzasadne uznanie, że zobowiązanie to nie pozwala na potwierdzenie przez Odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień, w którym upływał termin składania ofert.

Odnosząc się do powyższych zarzutów Izba stwierdziła, co następuje.

Jednym z warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu był warunek dotyczący uzyskania w ostatnich trzech latach obrotowych średniego rocznego przychodu netto ze sprzedaży produktów, towarów, materiałów i usług w wysokości nie mniejszej niż 200 000 000 PLN [rozdz. 9 pkt 9.2 ppkt 4 lit a) SIWZ], przy czym Wykonawcy mogli polegać także na zdolnościach finansowych innych podmiotów, pod warunkiem udowodnienia Zamawiającemu dysponowania tymi zasobami do realizacji zamówienia, w szczególności mogli w celu wykazania spełniania tego warunku przedstawić pisemne zobowiązanie innego podmiotu.

Żądanie Zamawiającego znajduje oparcie w dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił Zamawiającemu, że spełnia warunek dotyczący uzyskania średniego rocznego przychodu netto ze sprzedaży produktów, towarów, materiałów i usług w wysokości nie mniejszej niż 200 000 000 PLN, w tym także poprzez możliwość polegania w sposób realny na zasobach innych podmiotów w postaci zdolności finansowej oraz sytuacji ekonomicznej niezbędnej do prawidłowej realizacji zamówienia.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku Odwołujący załączył do oferty zobowiązanie ABB Sp. z o. o. z dnia 24 stycznia 2014 r. [str. 529 – 531 oferty], z którego wynikało, że podmiot ten zobowiązał się do udostępnienia Odwołującemu swojej sytuacji ekonomicznej i finansowej, i jednocześnie oświadczył, że w ramach zamówienia będzie pełnił funkcję podwykonawcy na zaprojektowanie i budowę stacji 30/110 kV.

W dniu 13 lutego 2014 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia czy stosunek łączący Odwołującego z ABB Sp. z o. o. gwarantuje rzeczywisty dostęp do zasobów udostępnionych przez ten podmiot w zakresie sytuacji ekonomiczno-finansowej.

W odpowiedzi Odwołujący przedłożył oświadczenie ABB z dnia 20 lutego 2014 roku, wskazujące na zakres i sposób udostępnienia zasobów w postaci sytuacji ekonomiczno-finansowej.

W ocenie Izby dokumenty przedłożone Zamawiającemu przez Odwołującego w postaci zobowiązania ABB spółki z o. o. z dnia 24 stycznia 2014 r., jak i oświadczenie tej Spółki z dnia 20 lutego 2014 r., nie potwierdzają, że ABB Spółka z o.o. w sposób bezwarunkowy i realny udostępniła Odwołującemu swoją sytuację ekonomiczną i finansową niezbędną do realizacji zamówienia. Wręcz przeciwnie, z treści oświadczenia ABB z dnia 20 lutego 2014 roku wynika, iż udostępnienie zasobów nastąpi w ramach podwykonawstwa oraz jeżeli zajdzie taka potrzeba to spółka ta zobowiązała się wspierać Odwołującego w niezakończonym finansowaniu zamówienia i udzielać niezbędnych poręczeń i gwarancji – ale „według własnego uznania i pod warunkiem zawarcia odpowiednich umów”.

Należy przyznać rację Zamawiającemu, który w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2014 roku wskazywał, że *„Nie ulega wątpliwości, iż instytucja z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie służy „papierowemu” wykazywaniu spełniania warunków przy pomocy podmiotów trzecich jedynie w celu uzyskania zamówienia, lecz jest silnie związana z realnym dysponowaniem zasobami podmiotów trzecich na etapie realizacji zamówienia. Wymowa europejskich (art. 54 ust. 5 dyrektywy 2004/17WE) i polskich przepisów jest jednoznaczna – należy dopuścić posiłkowanie się zasobami podmiotów trzecich, jeśli ma ono charakter realny, dający podstawy do uznania, że jakkolwiek wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne samodzielnie nie spełnia danego warunku udziału w postępowaniu, to na podstawie złożonego*

*zobowiązania podmiotu trzeciego znajdzie się w takiej sytuacji, jakby dany zasób posiadał”.*

W ocenie Izby Zamawiający słusznie wywiódł, iż treść zobowiązania ABB sp. z o. o. z dnia 24 stycznia 2014 roku, którą należy odczytywać także przez pryzmat oświadczenia ABB sp. z o. o. datowanego na dzień 20 lutego 2014 r., nie potwierdza rzeczywistego dostępu do zasobów tej spółki w postaci sytuacji ekonomiczno-finansowej. Odwołujący w toku rozprawy wielokrotnie podnosił, że o realnym charakterze udostępnienia zasobów w postaci sytuacji ekonomiczno-finansowej przesądza już sam fakt, że ABB sp. z o. o. jest podwykonawcą Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu. Z takim twierdzeniem nie sposób się zgodzić, mając na uwadze treść obu oświadczeń ABB sp. z o. o. Otóż, oświadczenia te wskazują na warunkowy charakter udostępniania sytuacji ekonomiczno-finansowej i na uznaniowość ABB sp. z o. o. w tym zakresie, co w istocie nie potwierdza realnego udostępnienia sytuacji ekonomiczno-finansowej tej spółki na rzecz Odwołującego.

Dodatkowo, w związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 13 lutego 2014 roku, Odwołujący przedłożył zobowiązanie firmy Nordex Energy GmbH [kolejnego podwykonawcy] do udostępnienia swojej sytuacji finansowej i ekonomicznej. Zobowiązanie to jest datowane na dzień 20 lutego 2014 roku, a z jego treści nie wynika, że firma Nordex zobowiązała się udostępnić swoje zasoby w postaci sytuacji finansowo-ekonomicznej na dzień składania ofert. Dla oceny przedmiotowego dokumentu istotne znaczenie ma fakt, iż Odwołujący załączył do oferty zobowiązanie firmy Nordex do udostępnienia wiedzy i doświadczenia [według formularza określonego przez Zamawiającego], gdzie znajdowała się także pozycja dotycząca ewentualnego udostępnienia sytuacji ekonomicznej i finansowej, która to rubryka została przekreślona przez tego podwykonawcę.

Należy powołać także wyrok TS UE z dnia 10 października 2013 roku [wydany w sprawie Manova C-336/12], w którym Trybunał wskazał, iż po upływie po terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, można wezwać do przedstawienia dokumentów opisujących sytuację kandydata, na przykład sprawozdań finansowych, ale tylko takich, co do których można w sposób obiektywny ustalić, iż istniały przed upływem terminu zgłoszeń.

Biorąc pod uwagę powyższy wyrok stwierdzić należy, że Zamawiający słusznie nie uznał zobowiązania Nordex jako wystarczającego do wykazania przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy z

okoliczności sprawy wynikało, że ten podwykonawca, na dzień składania ofert, nie zobowiązał się do udostępnienia swojej sytuacji ekonomiczno-finansowej.

Zamawiający, w świetle powyżej przytoczonego wyroku TS UE, nie był także zobowiązany do wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnienia przedłożonego dokumentu. Na podstawie przedłożonych przez Odwołującego dokumentów, Zamawiający nie był w stanie w sposób obiektywny ustalić, że zobowiązanie Nordex do udostępnienia swojej sytuacji ekonomiczno-finansowej istniało, przed upływem terminu składania ofert. Treść tych dokumentów prowadziła do wniosków przeciwnych, a mianowicie do uznania, że Nordex na dzień składania ofert zobowiązał się jedynie do udostępnienia wiedzy i doświadczenia, zaś przekreślenie rubryki w zakresie udostępnienia zasobów ekonomicznych wskazuje jednoznacznie, że na dzień składania ofert nie zobowiązał się do udostępnienia tych zasobów. Z treści oświadczenia z dnia 20 lutego 2014 roku także nie sposób wywieść, że zobowiązanie do udostępnienia zasobów ekonomicznych istniało w dniu w którym upływał termin składania ofert.

Z powyższych względów, nie może znaleźć także uznania zarzut zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez Odwołującego wymaganej zdolności ekonomicznej, w ramach, którego Odwołujący podnosił, że treść wezwania z dnia 13 lutego 2014 roku dotyczyła *„wyłącznie wyjaśnienia oferty w zakresie realności udostępnienia zasobów przez ABB oraz ewentualnego potwierdzenia tej okoliczności za pomocą odpowiednich dokumentów (wyłącznie w zakresie realności udostępnienia zasobów przez ABB)”*.

Ponadto, należy dodać, że Odwołujący samodzielnie nie spełnia warunku dotyczącego uzyskania w ostatnich trzech latach obrotowych średniego rocznego przychodu netto ze sprzedaży w wysokości co najmniej 200 000 000 PLN. Wynika to wprost z dokumentów załączonych do oferty, jak również fakt ten nie był w żaden sposób kwestionowany przez Strony postępowania.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że Zamawiający słusznie uznał, iż Odwołujący nie wykazał spełniania warunków w postępowaniu w tym zakresie.

## **II. Zarzuty wskazane w pkt 2, 5 odwołania, tj.:**

1. zarzut naruszenia art. 24b ust. 3, art 24 ust. 2 pkt 5, art. 26 ust. 2d w zw. z art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne wykluczenie

Odwołującego z postępowania z powodu rzekomego niezłożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w sytuacji, gdy Odwołujący nie należy do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, i w związku z tym załączył do oferty odpowiednią informację, zaś jedynie z daleko idącej ostrożności przedłożył również listę podmiotów powiązanych, które jednak nie stanowią członków grupy kapitałowej Odwołującego w rozumieniu ww. przepisów uKIK oraz

2. zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności między oświadczeniem z dnia 29 stycznia 2014 r. o braku przynależności do grupy kapitałowej, a oświadczeniem z dnia 20 lutego 2014 r. zawierającym listę podmiotów z grupy kapitałowej, a w konsekwencji bezzasadne uznanie, iż Odwołujący przynależy do grupy kapitałowej (w sytuacji, gdy w wyniku takich wyjaśnień Zamawiający uzyskałby potwierdzenie, że Odwołujący nie przynależy do grupy kapitałowej), względnie zarzut naruszenia art. 26 ust 3 w zw. z art. 26 ust 2d ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że rację ma Odwołujący, który wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu fakt ewentualnej jego przynależności do grupy kapitałowej nie mógłby mieć żadnego wpływu na wynik postępowania, z uwagi na to, że w tym konkretnym postępowaniu nie występował drugi podmiot, który przynależałby do tej samej grupy kapitałowej co Odwołujący. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszym postępowaniu nie może być mowy o jakimkolwiek oddziaływaniu na uczciwą konkurencję poprzez fakt powiązań podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej.

Niemniej jednak należy także wskazać, że w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Odwołujący złożył dwa oświadczenia o sprzecznej treści. Do oferty załączył bowiem informację z dnia 29 stycznia 2014 roku [str. 491 oferty] , z której wynika , że nie należy do grupy kapitałowej. Zamawiający powziął wątpliwości w tym zakresie, dlatego też w dniu 13 lutego 2014 r. wystosował do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień czy przynależy on do grupy kapitałowej oraz do ewentualnego uzupełnienia dokumentów w tym zakresie.

Odwołujący w odpowiedzi przedłożył informację, że należy do grupy kapitałowej i przedłożył listę podmiotów zatytułowaną : „*Lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej*”. Zarówno w odwołaniu, jak i w toku rozprawy Odwołujący

wskazywał, że nie należy do żadnej grupy kapitałowej, a *jedynie z daleko idącej ostrożności (..) przedstawił Zamawiającemu listę zawierającą wszystkie spółki w jakikolwiek sposób związane z Odwołującym.*

Izba podkreśla, że wywody Stron i uczestnika postępowania w zakresie rozumienia definicji grupy kapitałowej nie mają większego znaczenia dla oceny zarzutów podnoszonych przez Odwołującego. Jak już zostało wskazane w przedmiotowym postępowaniu nie występowały podmioty, które wchodziłyby w skład tej samej grupy kapitałowej, a zatem Zamawiający nie był zobowiązany do badania powiązań między takimi podmiotami i do oceny czy powiązania te nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji w tym postępowaniu, w myśl art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Zaś na podstawie art. 24b ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcę, który nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp.

Nie ulega wątpliwości, że to obowiązkiem wykonawcy jest przedłożenie stosownej informacji o przynależności do grupy kapitałowej wraz z listą podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej bądź informacji, że wykonawca ten nie należy do grupy kapitałowej.

To konkretny wykonawca powinien być świadom swojej sytuacji podmiotowej. Nie jest zadaniem Zamawiającego badanie i weryfikacja przynależności wykonawcy do grupy kapitałowej.

Jednakże, nie ulega wątpliwości, że o tym czy podmiot przynależy do grupy kapitałowej czy też nie decyduje przecież nie subiektywne przeświadczenie wykonawcy, oparte na błędnym rozumieniu, co to jest grupa kapitałowa (która może być różnie definiowana na gruncie przepisów prawa podatkowego, przepisów o rachunkowości itd.), lecz rzeczywisty stan rzeczy.

Odwołujący załączył do oferty informację, że przynależy do grupy kapitałowej i to stanowi jego oświadczenie, a późniejsze powoływanie się na przynależność do grupy kapitałowej - co istotne - inaczej rozumianej przez Odwołującego, aniżeli w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma znaczenia.



### **III. Zarzuty wskazane w pkt 6, 7 i 8 odwołania, tj.:**

1. zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, polegający na bezpodstawnym wyborze oferty Konsorcjum Aldesa jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta oraz oferta Konsorcjum Iberdrola podlegały odrzuceniu, zaś za najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu powinna być uznana oferta Odwołującego;
2. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa oraz oferty Konsorcjum Iberdrola, pomimo ich niezgodności z treścią SIWZ w zakresie mocy znamionowej oferowanej turbiny wiatrowej, a tym samym dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Aldesa jako najkorzystniejszej z rażącym naruszeniem prawa;
3. na wypadek uznania, iż oferty Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola zawierają braki podlegające uzupełnieniu, czy też niejasności podlegające wyjaśnieniu przed odrzuceniem tych ofert przez Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola do uzupełnienia dokumentów opisanych w niniejszym odwołaniu wymaganych w SIWZ potwierdzających zgodność oferty z wymogami Zamawiającego, względnie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola do wyjaśnienia treści oferty oraz treści dokumentów załączonych do oferty w zakresie opisanym w niniejszym odwołaniu.

Powyższe zarzuty w ocenie Izby nie zasługują na uwzględnienie, a to z tego względu, że zdaniem Izby, oferty Konsorcjum Aldesa oraz Konsorcjum Iberdrola są zgodne treścią SIWZ, w tym w zakresie oznaczonej mocy znamionowej oferowanej turbiny wiatrowej.

Zgodnie z treścią SIWZ wykonawcy zobowiązani byli do zagwarantowania 16 sztuk turbin wiatrowych każda o mocy znamionowej 2,5 MW, natomiast łączna moc znamionowa zespołu elektrowni winna wynosić 40,0 MW.

Oba Konsorcja zaoferowały to samo urządzenie, a mianowicie turbinę wiatrową producenta General Electric 2.5 – 100. Zarówno z dokumentów załączonych do oferty Konsorcjum Aldesa, jak i do oferty Konsorcjum Iberdrola można niewątpliwie wywieść, że wolą obu oferentów było zaoferowanie turbin wiatrowych, których moc maksymalna wynosi 2530 kW, jednak z uwagi na wymogi określone przez Zamawiającego zostanie ona ograniczona do poziomu 2500 kW.

Taki wniosek można wywieść m.in. z wykazu parametrów technicznych urządzeń, stanowiącego załącznik do formularza oferty Konsorcjum Iberdrola [str. 7 oferty], oświadczenia na dokumencie dotyczącym gwarantowanej krzywej mocy [str. 14 oferty], jak i na stronie 457 oferty odnoszącej się do specyfikacji technicznej turbiny wiatrowej.

Natomiast Konsorcjum Aldesa wskazywało w ofercie na moc znamionową turbiny 2530 kW nie pisząc jednocześnie w każdym przypadku o jej zredukowaniu, m.in. taka wartość mocy znamionowej została wykazana w wykazie parametrów technicznych [str. 7 oferty]. Jednakże mając na uwadze całokształt dokumentów załączonych do oferty Konsorcjum Aldesa, w ocenie Izby, Zamawiający prawidłowo wywiódł, iż wolą Konsorcjum Aldesa było zaoferowanie turbiny wiatrowej o mocy znamionowej ograniczonej do 2500 kW, tj. 2,5 MW.

Konsorcjum Aldesa w kilku miejscach w treści oferty posługiwało się maksymalną mocą oferowanej turbiny, tj. 2530 kW, jednocześnie z innych dokumentów załączonych do oferty, w tym m.in. z dokumentu znajdującego się na stronie 257 oferty (objętej tajemnicą przedsiębiorstwa), wynikała wola Konsorcjum Aldesa co do ograniczenia tej mocy do 2500 kW, w szczególności, że treść tego dokumentu wskazuje, że odnosi się on do dokumentacji przetargowej dotyczącej budowy farmy Karwice.

W związku z powyższym, Zamawiający nie był zobligowany nawet do wezwania do wyjaśnień obu oferentów w zakresie określenia mocy znamionowej zaoferowanych turbin wiatrowych, gdyż taką wiedzę posiadał już na podstawie samych ofert.

W ocenie Izby zasadniczy problem dotyczył wyjaśnienia kwestii czy moc znamionowa turbiny wiatrowej może być zredukowana i nadal pozostaje mocą znamionową, czy jest to wartość stała.

Nie wynika to wprost z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba przyjęła za miarodajnie wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie, który w toku rozprawy wskazywał, że „*moc znamionowa może być zmieniona, przy czym zmiana mocy nie polega na zmianie urządzenia, lecz polega na działaniu na jego oprogramowanie (typu software'owego)*”. Zamawiający podnosił także, że praktyki w zakresie ograniczenia mocy znamionowej są powszechne na rynku i dlatego też nie było żadnych przeszkód by dopuścić je w przedmiotowym postępowaniu. Wskazał także, że każda turbina wiatrowa ma możliwość ograniczenia mocy.

Powyższe twierdzenia poparte są także treścią dokumentu pn.: *Aneks do Oceny Projektu A* – sporządzonym przez jednostkę certyfikującą elektrownie wiatrowe, tj. TÜV NORD CERT GmbH (znajdującym się w ofertach obu Konsorcjów) dotyczącym wprowadzie turbiny GE 2.85-100, ale z treści tego dokumentu wynika, że moc znamionowa to w tym przypadku 2850 kW, i, że jest to zmienna wartość od 2.85 do 2.5 MW poprzez zredukowany moment obrotowy.

Ponadto, zgodność mocy znamionowej turbiny GE 2.5-100 z wymogami przedstawionymi w SIWZ, tj. z określeniem jej na poziomie 2.5 MW wynika także z dokumentów przedłożonych na rozprawie, m.in. z zaświadczenia o zgodności turbiny wiatrowej typu 2.5-100 wydanego przez GE Wind Energy.

Należy wskazać, że Odwołujący przedstawił definicję mocy znamionowej dla turbozespołów wiatrowych wynikającą z międzynarodowej normy IEC 61400-1, z której wynika, że jest to *ilość mocy przypisana, zasadniczo przez producenta, dla określonych warunków podzespołu urządzenia lub sprzętu, oraz, że dla turbin wiatrowych jest to maksymalna ciągła moc wyjściowa elektryczna, do której osiągnięcia w normalnych warunkach został zaprojektowany turbozespół wiatrowy.*

Zamawiający odnosząc się do treści tej definicji wskazał, że wynika z niej, że o mocy znamionowej decyduje producent, a zatem producent może także zredukować moc znamionową dla danego urządzenia. Niezależnie od tego czy jest to moc wyjściowa, czy zredukowana za pomocą specjalnego oprogramowania w dalszym ciągu pozostaje mocą znamionową.

Izba ma na uwadze także fakt, że Zamawiający jest profesjonalistą. Jego wyjaśnienia przedstawione na rozprawie są racjonalne, dlatego też Izba przyjęła, że turbiny oferowane przez Konsorcjum Aldesa i Konsorcjum Iberdrola są zgodne z SIWZ w zakresie mocy znamionowej tych turbin.

Na marginesie Izba wskazuje, że dodatkowa argumentacja dotycząca ewentualnej możliwości zaokrągleń przy podawaniu mocy znamionowej turbin, a podnoszona przez Zamawiającego i przystępującego - Konsorcjum Aldesa nie zasługuje na uwzględnienie. Nawet, jeśli przyjąć możliwość dokonania zaokrąglenia w przypadku pojedynczej turbiny, z mocy 2530 kW do 2.5 MW, to już w przypadku mocy całej farmy - po zsumowaniu - moc ta wyniesie 40.480 MW, czyli przy zaokrągleniu do jednego miejsca po przecinku farma osiągnęłaby moc 40.5 MW co niezgodne byłoby z SIWZ, gdzie jasno określono, że moc ta ma wynosić 40.0 MW. Przy czym nielogiczny wydaje się być sposób zaokrąglenia podany przez

Konsorcjum Aldesa, które wskazywało, że należy zaokrąglić moc wszystkich pojedynczych turbin wiatrowych do 2.5 MW, a następnie tak zaokrąglone wartości pojedyncze dopiero sumować.

Odwołujący podnosił także, że oferta Konsorcjum Aldesa jest niezgodna z treścią SIWZ również z tego względu, że Konsorcjum załączyło do oferty „Deklarację Zgodności Oceny Projektu – A”, który to dokument dotyczy turbiny wiatrowej produkcji GE typ 2.85-100 oraz 2.85-103 o mocy znamionowej 2.85 MW (2 850 kW). W ocenie Odwołującego, dokument przedłożony przez Konsorcjum Aldesa nie jest zgodny z wymaganym przez Zamawiającego „Certyfikatem zatwierdzenia typu”, ponieważ nie dotyczy turbiny wiatrowej, którą zaoferowało Konsorcjum Aldesa, tj. turbiny o mocy 2.53 MW, jak i wymaganej przez Zamawiającego turbiny o mocy 2.5 MW. Podobne zastrzeżenia Odwołujący podniósł także wobec „Świadectwa Zgodności do oceny projektu typu A”, załączonego przez Konsorcjum Iberdrola do oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że *z dokumentów dołączonych do oferty jasno wynika, iż turbina 2.85-100 i turbina 2.5-100 jest tym samym urządzeniem z ograniczoną mocą czynną dokonywaną jedynie poprzez modyfikację oprogramowania urządzenia*. Zamawiający powołał treść Załącznika do oceny projektu typu „A”, załączonego do oferty Konsorcjum Iberdrola, który określa moc znamionową turbiny wiatrowej w następujący sposób: *„2850 kW (moc zmienna w zakresie od 2.85 MW do 2.5 MW poprzez ograniczenie momentu obrotowego)”*. Powyższe ma potwierdzać, że przedstawiony certyfikat typu został wydany *dla jednego urządzenia o różnych parametrach technicznych w zakresie dwóch średnic wirnika, trzech wysokości wieży oraz różnej mocy jednostkowej turbiny wiatrowej*. Na potwierdzenie, że przedłożony certyfikat typu dotyczy także turbiny oferowanej przez Konsorcjum Iberdrola o mocy 2.5 MW, Zamawiający wskazał, że przedmiotowy Załącznik do oceny projektu typu A opisuje znamionową prędkość wiatru także dla turbiny o mocy 2.5 MW. Ponadto, Zamawiający odwołał się do specyfikacji technicznej oferowanego urządzenia wskazując, że parametry tego urządzenia są identyczne z informacjami wynikającymi z Certyfikatu typu. Zamawiający wskazał także, że argumentacja ta ma zastosowanie również w przypadku oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa.

Przedstawione stanowisko Zamawiającego zasługuje na uwzględnienie, a potwierdza je dodatkowo dowód w postaci *Listu potwierdzającego dotyczącego*

turbiny wiatrowej GE 2.85 DFIG z dnia 20 marca 2014 roku wystosowanego przez jednostkę certyfikującą TÜV NORD, z którego wynika, że *Certyfikat Zgodności dla Oceny Projektu typu A numer DA 44 220 13486906-DA-GL rewizja dla turbiny wiatrowej GE 2.85 DFIG jest ważny również dla turbiny wiatrowej GE 2.5-100 DFIG, co zostało wskazane na stronie 1 Aneksu do Oceny Projektu typu A („Moc Zmienna”)* do GE Wind Energy, a który to list został przedłożony w toku rozprawy przez Konsorcjum Iberdrola.

Biorąc pod uwagę powyższe, zarzuty Odwołującego w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec powyższego Izba uznała, że odwołanie należy oddalić.

### **Sygn. akt: KIO 463/14**

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Izba uznała **za częściowo uzasadnione** zarzuty podniesione przez Odwołującego w sprawie KIO 463/14 – Konsorcjum Iberdrola, w związku z czym odwołanie zostało uwzględnione.

#### **I. Zarzuty wskazane w pkt 1 i 2 odwołania, tj.:**

1. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne uznanie, iż treść oferty Konsorcjum Aldesa w zakresie dotyczącym turbiny wiatrowej i dławika odpowiada treści SIWZ, a w rezultacie zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy;
2. zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie omyłek w ofercie Konsorcjum Aldesa w zakresie dotyczącym dławika i turbiny wiatrowej, pomimo że uchybienia te nie podlegają poprawie na podstawie wskazanego przepisu.

Zarzut zaoferowania przez Konsorcjum Aldesa turbiny wiatrowej o mocy znamionowej niezgodnej z warunkami SIWZ jest całkowicie chybiony, o czym była już mowa przy uzasadnieniu oddalenia odwołania w sprawie KIO 460/14. Należy raz jeszcze podkreślić, że biorąc pod uwagę całokształt dokumentacji załączonej do oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa, w tym dokument znajdujący się na stronie 257 oferty, Zamawiający miał podstawę do uznania, że w tym zakresie oferta Konsorcjum Aldesa jest zgodna z SIWZ. Treść powołanego powyżej dokumentu jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący nie znając tej treści wskazywał, że

ten być może nie pochodzi bezpośrednio od Konsorcjum Aldesa, a tym samym nie stanowi jego oświadczenia woli. W ocenie Izby, taka argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Niezależnie od tego czy dokument ten pochodzi bezpośrednio od Konsorcjum Aldesa czy też stworzył do inny podmiot, to jednak ten dokument jest częścią oferty. Z jego treści w sposób bezpośredni i nie budzący wątpliwości wynika, że moc zaoferowanych turbin wiatrowych zostanie ograniczona do 2500 kW oraz, że dotyczy postępowania przetargowego na budowę farmy wiatrowej Karwice.

Mając powyższe na względzie, Izba uznała, że zarzut Odwołującego w tym zakresie jest nieuzasadniony.

Na marginesie należy wskazać, że Odwołujący zaoferował w istocie to samo urządzenie tego samego producenta i tego samego typu co Konsorcjum Aldesa, z tą samą możliwością redukcji mocy znamionowej. Jednak to nie wyłącznie możliwość ograniczenia mocy znamionowej stanowi o ocenie powyższego zarzutu przez Izbę, lecz całokształt dokumentacji ofertowej, z uwzględnieniem okoliczności przytoczonych powyżej.

Odnosząc się do kwestii parametrów technicznych dławika oferowanego przez Konsorcjum Aldesa Izba wskazuje, że Odwołujący ma częściowo rację.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający powziął wątpliwości czy dławik oferowany przez Konsorcjum Aldesa spełnia wymogi SIWZ, co wynikało z faktu, że w wykazie parametrów technicznych Konsorcjum Aldesa wskazało, że dławik nie jest wyposażony w przełącznik zaczełów oraz, że oferuje opcjonalnie zabezpieczenie ciśnieniowe lub temperaturowe.

Zamawiający wystosował do Konsorcjum Aldesa wezwanie do wyjaśnień w zakresie parametrów technicznych dławika, tj. czy jest on wyposażony w przełącznik zaczełów oraz czy posiada zabezpieczenie w postaci przekaźnika Bucholtza.

W odpowiedzi na to wezwanie Konsorcjum Aldesa potwierdziło, że oferowany dławik jest wyposażony w przełącznik zaczełów oraz, że posiada zabezpieczenie w postaci przekaźnika Bucholtza. Na tej podstawie Zamawiający dokonał poprawy omyłek w treści oferty Konsorcjum Aldesa w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, które Konsorcjum Aldesa zaakceptowało.

Należy podkreślić, że Zamawiający w toku rozprawy wskazywał, że wyposażenie w przełącznik zaczełów, jak i wskaźnik Bucholtza, jest standardowym wyposażeniem dławików. Zamawiający wskazał, że jest to wyposażenie opcjonalne z punktu widzenia producenta, ale biorąc pod uwagę treść oferty wraz z wyjaśnieniami

Konsorcjum Aldesa należy uznać, że zaoferowało ono dławik zgodny z SIWZ. Jednak Zamawiający także w toku rozprawy wyjaśnił, że nie sprawdzał, czy dławik oferowany przez Konsorcjum Aldesa był wyposażony w przełącznik zaczepeków i w przekaźnik Bucholtza. Wyjaśnił, iż przyjął, że tak jest ze względu na to, że dławiki zwykle są wyposażone w ten sposób.

Zatem, Zamawiający miał prawo przypuszczać, że Konsorcjum Aldesa zaoferowało dławik zgodny z jego wymaganiami i dokonać poprawy omyłek w tym zakresie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Było to w ocenie Izby możliwe pod względem prawnym. Izba wskazując na możliwość dokonania takich zmian w treści oferty zwraca uwagę przede wszystkim na fakt, że poprawienie omyłek nie wpłynęłoby na zakres świadczenia zaoferowanego przez Konsorcjum Aldesa.

W tym miejscu warto przytoczyć wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2012 roku [sygn. akt KIO 42/12]. W powyższym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „granica zmiany dokonanej w następstwie poprawienia niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zmiany jest, by taka zmiana nie miała charakteru istotnej. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. O istotności takiej zmiany może zatem decydować zmiana wielkości ceny, gdy będzie ona na tyle znacząca, że nie sposób jej będzie uznać za nieistotną, albo zmiana zakresu oferowanego asortymentu w taki sposób, że będzie on obejmował całkowicie inne przedmioty aniżeli wyspecyfikowane w ofercie.”.

Należy podkreślić, że ustawodawca wprowadzając zmiany w treści przepisu art. 87 ust. 2 Pzp i dopuszczając możliwość poprawiania omyłek w treści ofert, polegających na ich niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w taki sposób, by jednocześnie nie prowadziło to do istotnych zmian w treści oferty, miał na celu ograniczenie sytuacji, w których oferty były odrzucane tylko z powodu zaistnienia nieistotnych omyłek, które w żaden sposób nie wpływały na zakres i przedmiot zamówienia oraz na oświadczenie woli wykonawcy w tym zakresie.

Niemniej jednak Zamawiający nie powinien dokonywać tych poprawek automatycznie, nawet za zgodą wykonawcy.

W ocenie Izby Zamawiający powinien dokonać czynności sprawdzających pod względem technicznym czy oferowany przez Konsorcjum Aldesa dławik jest zgodny z SIWZ, np. poprzez wezwanie do wyjaśnień czy do przedłożenia odpowiednich dokumentów w tym zakresie (np. analizy technicznej, opisu technicznego itp.). Zamawiający winien zatem w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwać Konsorcjum Aldesa do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w zakresie spełniania przez oferowany dławik parametrów technicznych określonych w SIWZ.

W świetle powyższego, stwierdzić należy, że poprawienie oferty Konsorcjum Aldesa w tym zakresie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako niezgodnej z SIWZ, było przedwcześnie.

Reasumując, zasadne jest częściowe uwzględnienie zarzutów Odwołującego w tym zakresie i nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum Aldesa do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie parametrów technicznych dławika, w szczególności czy dławik spełnia wymagania stawiane treścią SIWZ.

Odnosząc się do kwestii poprawienia omyłki w treści oferty w postaci wskazania konkretnej wartości strat w miedzi i strat jałowych, które nie były w ogóle ujęte w pierwotnej treści oferty, uznać należy, że Zamawiający podjął czynności wystarczające do dokonania poprawy w ofercie tych parametrów na podstawie wyjaśnień przedłożonych przez Konsorcjum Aldesa. Wielkości tych strat nie wynikały w żaden sposób z treści SIWZ, były to dodatkowe parametry, które winien był wykazać oferent, ale nie były one istotne. W ocenie Izby, Zamawiający prawidłowo dokonał tutaj poprawy omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W toku rozprawy Odwołujący wycofał się z zarzutu niezgodności treści oferty Konsorcjum Aldesa z SIWZ w zakresie parametru technicznego – częstotliwości znamionowej turbiny wiatrowej.

## **II. Zarzuty wskazane w pkt 3, 5 i 7 odwołania, tj.:**

1. zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Aldesa pomimo, że nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej;



2. zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa do uzupełnienia: dokumentów potwierdzających spełnianie warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz dokumentów wykazujących umocowanie (ciąg pełnomocnictw) do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. w Postępowaniu;
3. podnoszony z ostrożności zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Aldesa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych oświadczeń i dokumentów, w tym m.in. dokumentów wykazujących umocowanie (ciąg pełnomocnictw) do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. w Postępowaniu.

Odwołujący w toku rozprawy wycofał częściowo zarzut określony w pkt 1 powyżej, a mianowicie zarzut nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. W odwołaniu Odwołujący wskazywał, że dokumenty przedstawione przez Konsorcjum Aldesa nie potwierdzają, że budowa farmy wiatrowej La Telia obejmowała oddanie do użytkowania tej farmy, a to z uwagi na rozbieżności w datach dotyczących zakończenia inwestycji i oddania farmy do użytkowania, z których wynikało, że oddanie do użytkowania farmy nastąpiło po zakończeniu realizacji zamówienia. Z uwagi na wycofanie zarzutu w tym zakresie, nie podlegał on ocenie Izby.

Izba uznała, że pozostałe zarzuty powyżej wskazane zasługują na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że należy przyznać rację Odwołującemu, że Konsorcjum Aldesa nie wykazało spełniania warunku określonego w rozdz. 9 pkt 9.2 ppkt 4 lit b) SIWZ, tj. posiadania opłaconego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Załączona do oferty Konsorcjum Aldesa nota pokrycia potwierdzająca ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej była ważna jedynie do 31 stycznia 2014 roku. Termin składania ofert upływał w dniu 5 lutego 2014 roku. A zatem, na datę składania ofert dokument ten był nieważny. Nadto, Konsorcjum Aldesa nie przedłożyło potwierdzenia opłacenia składki ubezpieczeniowej z tytułu objęcia ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej.

Stosowne dokumenty, tj. opłaconą polisę od odpowiedzialności cywilnej ważną na dzień w którym upływał termin składania ofert oraz potwierdzenie uiszczenia składki Konsorcjum Aldesa przedłożyła dopiero w toku postępowania odwoławczego.

Nie ulega wątpliwości, że dokumenty przedłożone przez Konsorcjum Aldesa do oferty nie potwierdzają posiadania ważnego i opłaconego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Zamawiający był zobowiązany do wezwania Konsorcjum Aldesa, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do przedłożenia stosownych dokumentów, potwierdzających posiadanie wymaganego ubezpieczenia. Zaniechanie tej czynności przez Zamawiającego jest sprzeczne z treścią przepisów ustawy Pzp.

Przedłożenie tych dokumentów na etapie postępowania odwoławczego nie może sanować nieprawidłowości popełnionych w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Podobne wnioski należy wywieść w zakresie wykazania przez Konsorcjum Aldesa prawidłowego umocowania wszystkich wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum do złożenia oferty. Kwestią sporną było to czy A..... F..... R..... był umocowany do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. i w jakim zakresie, a w konsekwencji czy był uprawniony do udzielania dalszych pełnomocnictw, w tym na rzecz A..... F..... R..... .

Odwołujący wskazywał, że A..... F..... R..... nie jest wskazany w Krajowym Rejestrze Handlowym Aldesa Construcciones S.A. jako członek zarządu bądź inna osoba uprawniona do jednoosobowej reprezentacji Aldesa Construcciones S.A. Konsorcjum Aldesa do oferty nie załączyło też żadnego innego dokumentu stanowiącego umocowanie dla A..... F..... R....., który następnie udzielił pełnomocnictwa na rzecz M..... O..... L..... .

W ocenie Odwołującego, Konsorcjum Aldesa nie załączyło do oferty pełnomocnictw potwierdzających uprawnienie A..... F..... R..... do reprezentacji Aldesa Construcciones SA, co tym samym oznaczało, że Konsorcjum Aldesa nie wykazało ciągu pełnomocnictw prowadzących ostatecznie do udzielania pełnomocnictwa na rzecz M..... O..... L..... .

W toku postępowania odwoławczego Przystępujący – Konsorcjum Aldesa wraz z Zamawiającym podnosili, że uprawnienie A..... F..... R..... do udzielania dalszych pełnomocnictw w imieniu Aldesa Construcciones S.A. wynika z treści Rejestru Handlowego – poz. 152. Zamawiający podnosił, że w Rejestrze jest jednoznaczny wpis, że A..... F..... R..... korzysta z przysługujących mu uprawnień udzielając dalszego pełnomocnictwa. Przystępujący wskazał, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na obalenie domniemania prawdziwości wpisu zawartego w rejestrze handlowym.

Z kolei Odwołujący podnosił, że z treści zawartych w poz. 152 tego rejestru nie wynika, że pełnomocnictwo udzielone A..... F..... R....., było w jakikolwiek sposób weryfikowane w trakcie czynności urzędowych.

W toku posiedzenia Przystępujący Konsorcjum Aldesa złożył pismo procesowe wraz z załącznikami. Jednym z załączników było oświadczenie M..... T..... P....., pełniącego funkcję delegowanego członka zarządu Aldesa Construcciones S.A., który potwierdził, że A..... F..... R..... został w sposób prawidłowy umocowany przez A..... F..... R..... w 2006 roku i pełnomocnictwo to nie zostało odwołane i obowiązuje nieprzerwanie.

W ocenie Izby Zamawiający zapoznając się z dokumentami wykazującymi upoważnienie do złożenia oferty w imieniu Aldesa Construcciones S.A. powinien powziąć wątpliwości czy A..... F..... R..... był prawidłowo umocowany do udzielania dalszych pełnomocnictw w imieniu Aldesa Construcciones S.A., w tym na rzecz A..... F..... R..... Wbrew bowiem twierdzeniom podnoszonym przez Konsorcjum Aldesa i Zamawiającego nie jest to takie oczywiste. W ocenie Izby nie wynika to w sposób bezpośredni i oczywisty z przedłożonego do oferty Rejestru Handlowego, na który powoływali się Przystępujący Konsorcjum Aldesa i Zamawiający. W szczególności nie wynika z niego zakres umocowania A..... F..... R..... do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. Izba wskazuje, że przedłożone w toku posiedzenia oświadczenie M..... T..... P....., pełniącego obecnie funkcję delegowanego członka zarządu Aldesa Construcciones może niwelować te wątpliwości.

Jak już powyżej zostało wskazane przedłożenie dodatkowych dokumentów na etapie postępowania odwoławczego nie może sanować nieprawidłowości popełnionych w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym zasadne jest nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum Aldesa do złożenia wyjaśnień w zakresie treści dokumentów wykazujących umocowanie (ciąg pełnomocnictw) do reprezentowania Aldesa Construcciones S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego, w tym do złożenia oferty oraz do przedłożenia dokumentu w postaci opłaconej polisy lub innego dokumentu, potwierdzających posiadanie opłaconego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na sumę

ubezpieczenia w wysokości co najmniej 15.000.000 zł, na dzień, w którym upłynął termin składania ofert, w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

### **III. Zarzut wskazany w pkt 4 odwołania, tj.:**

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Aldesa z postępowania pomimo złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

Izba uznała powyższy zarzut za bezzasadny.

Odwołujący podnosząc ten zarzut, wskazał, że Konsorcjum Aldesa złożyła nieprawdziwe informacje w zakresie wykazu wykonanych dostaw turbin, w tym dostawy turbozespołów wiatrowych o mocy 2.0 MW każdy, w ramach budowy farmy wiatrowej „la Telia” w miejscowości Jumilla.

Odwołujący podnosił, że wątpliwości Zamawiającego powinna wzbudzić treść wskazanych informacji, a zwłaszcza fakt, iż wartość dostaw turbin wiatrowych była taka sama jak wartość budowy całej farmy wiatrowej.

Podstawowy zarzut dotyczył jednak złożenia nieprawdziwych informacji poprzez podanie informacji o montażu, uruchomieniu, świadczeniu serwisu gwarancyjnego i wartości zamówienia - niezajdujących potwierdzenia w rzeczywistości, mającego cechy intencjonalnego i świadomego działania Konsorcjum Aldesa. Odwołujący powoływał się na ogólnie dostępne informacje, w tym pochodzące ze stron internetowych, z których miało wynikać, że dostawą, montażem i uruchomieniem turbin wiatrowych na farmie wiatrowej La Telia, a także świadczeniem usług serwisowych przez okres 5 lat zajmował się producent turbin, tj. Gamesa. Nieprawdziwa informacja miała dotyczyć także terminu rozpoczęcia dostaw, gdyż Konsorcjum Aldesa wskazało na datę 1 lipca 2011 roku, a tymczasem według Odwołującego, który powoływał się na informacje ogólnodostępne, dostawa miała się odbyć w ostatnim kwartale 2011 r.

Izba uznała powyższe zarzuty za nieuzasadnione. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż wartość zrealizowanych dostaw nie miała żadnego znaczenia dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem informacje w tym zakresie nie mogą mieć żadnego wpływu na wynik postępowania.

Izba wskazuje, że z dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tym z wykazu robót budowlanych przedłożonych przez Konsorcjum

Aldesa na wezwanie Zamawiającego wynika, że projekt i budowa farmy la Tella obejmowała także oddanie farmy do użytkowania przez Konsorcjum Aldesa.

Przy projekcie budowy farmy wiatrowej la Tella Konsorcjum Aldesa współpracowało z producentem turbin Gamesa, która była podwykonawcą Konsorcjum Aldesy.

W toku postępowania zostało wykazane, że część usług w ramach w/w projektu świadczyła Gamesa, ale podmiotem odpowiedzialnym za realizację całego zamówienia pozostało Konsorcjum Aldesa.

Biorąc pod uwagę powyższe, zarzuty w tym zakresie są chybione.

#### **IV. Zarzut wskazany w pkt 6 odwołania, tj.:**

- Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Aldesa i jego wykluczenia, pomimo zaistnienia ku temu przesłanek.

W ocenie Izby popełnione przez Zamawiającego nieprawidłowości w postępowaniu nie prowadziły do naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji, w związku z czym Izba uznała, że powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

#### **V. Ponadto, w treści odwołania na str. 15 – 16, Odwołujący podniósł zarzut: naruszenia art. 26 ust 2d w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp**

Podnosząc powyższy zarzut Odwołujący wskazywał, że Konsorcjum Aldesa było zobowiązane do przedstawienia listy podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej dla każdego z członków Konsorcjum Aldesa.

Izba ustaliła, że Konsorcjum Aldesa do oferty załączyło następujące dokumenty:

- informację Aldesa Nowa Energia Sp. z o. o. o przynależności do grupy kapitałowej;
- informację Aldesa Construcciones S.A. o przynależności do grupy kapitałowej;
- jedną listę podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej.

W ocenie Izby wykonawcy wchodzący w skład Konsorcjum Aldesa, tj.: Aldesa Nowa Energia Sp. z o. o. oraz Aldesa Construcciones S.A. przedłożyli prawidłowe dokumenty. Obaj wykonawcy przedłożyli dwie odrębne informacje dotyczące

przynależności do grupy kapitałowej, w odniesieniu do swojej konkretnej sytuacji podmiotowej, powołując się przy tym na jedną listę podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej. Takie działanie w ocenie Izby było dopuszczalne, bowiem lista podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej jest tożsama dla obu wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum. Istotne jest, że obaj wykonawcy przedłożyli odrębne informacje, natomiast nie było przeszkód do złożenia jednej listy. Prowadziłoby to, jak słusznie wskazywał Zamawiający, do zbytniego formalizmu, nie mającego żadnego uzasadnienia w tym przypadku.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 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).

**Przewodniczący:**

.....

.....

.....