

Sygn. akt: KIO 344/12

**WYROK**  
z dnia 29 lutego 2012 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Emil Kuriata  
Izabela Kuciak  
Luiza Łamejko

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2012 r. przez wykonawcę **Iberdroła Engineering and Constrution Poland Sp. z o.o., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Elektrownia Wiatrowa Resko sp. z o.o., Czymanowo; 84-250 Gniewino,**

przy udziale wykonawcy **Energoprojekt - Warszawa S.A., ul. Krucza 6/14, 00-950 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ALDESA NOWA ENERGIA Sp. z o.o., ALDESA ENERGIAS RENOVABLES S.L.Uk, ul. Dekerta 24, 30-703 Kraków** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Iberdrola Engineering and Constrution Poland Sp. z o.o., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Iberdrola Engineering and Constrution Poland Sp. z o.o., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Iberdrola Engineering and Constrution Poland Sp. z o.o., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa** na rzecz **Elektrownia Wiatrowa Resko sp. z o.o., Czymanowo; 84-250 Gniewino** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Elektrownia Wiatrowa Resko Sp. z o. o. Czymanowo; 84-250 Gniewino prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie i wykonanie farmy wiatrowej RESKO Etap I w formule „pod klucz” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 29 października 2011 roku pod numerem 2011/S 209-340836.

Zamawiający dnia 6 lutego 2012 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Energia Renovables S.L.U. oraz Aldesa Nowa Energia sp. z o.o., ul. Dekerta 24; 30-703 Kraków (zwane dalej „konsorcjum Aldesa”) oraz o wykluczeniu z postępowania m.in. wykonawcy Iberdrola Engineering and Construction Poland sp. z o.o., Al. Niepodległości 69; 02-626 Warszawa.

Dnia 17 lutego 2012 roku wykonawca Iberdrola Engineering and Construction Poland sp. z o.o., Al. Niepodległości 69; 02-626 Warszawa (zwany dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. Od czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu z postępowania Odwołującego i odrzuceniu złożonej przez niego oferty.
2. Od zaniechania Zamawiającego dotyczącego nieodrzczenia oferty konsorcjum Aldesa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez błędne przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania.
2. Art. 24 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez błędne przyjęcie, że zaistniały okoliczności do odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania.
3. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Aldesa, pomimo, że treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania.

2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia jego czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty.

3. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Aldesa, powtórzenia czynności badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

4. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

W ocenie Odwołującego nie powinien być on objęty sankcją przewidzianą przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż żądane przez Zamawiającego dokumenty zostały przekazane Zamawiającemu w zastrzeżonym terminie t.j. w dniu 27 stycznia 2012 r. faksem i drogą elektroniczną, natomiast w formie pisemnej dotarły do Zamawiającego pocztą kurierską w dniu 30 stycznia 2012 r. Brak jest w tym zakresie racjonalnych podstaw, aby uznać, iż wymagane dokumenty nie zostały dostarczone Zamawiającemu przed upływem terminu. Zdaniem Odwołującego przesłanka wskazana w art. 24 ust 2 pkt. 4 oraz ust. 4 ustawy Pzp uprawniająca do wykluczenia wykonawców z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu nie będzie miała zastosowania do zaistniałego stanu faktycznego. W jego świetle, Odwołujący dostarczył w formie pisemnej wymagane przez Zamawiającego dokumenty a ponadto umożliwił mu zapoznanie się z nimi z wymaganym terminie a zatem wykazał spełnienie warunków do udziału w postępowaniu.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł postanowienia regulujące sposób porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywanie oświadczeń lub dokumentów.

W ocenie Odwołującego czynność polegająca na przekazaniu Zamawiającemu wymaganych dokumentów faksem oraz pocztą elektroniczną pozostawała w zgodności z postanowieniami s.i.w.z., więc jako taka nie może stanowić podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania, gdyż żądane dokumenty zostały przekazane Zamawiającemu w terminie, a tym samym stanowiły one dostateczne potwierdzenie spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

W opinii Odwołującego, zmiana kryterium przyjętego przez Zamawiającego nie była uzasadniona, ani też odpowiednio uargumentowana, ponieważ przekazanie dokumentów faksem czy też pocztą elektroniczną miało dla Zamawiającego taki sam skutek jak ich doręczenie w formie pisemnej.

Odnosnie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, iż na podstawie uzyskanych informacji Konsorcjum Aldesa zaproponowało w swojej ofercie 5 sztuk turbozespołów o średniej mocy jednostkowej nieodpowiadającej minimalnej wartości mocy wymaganej przez Zamawiającego w treści SIWZ. W świetle powyższego, aby

oferta złożona przez Konsorcjum Aldesa była zgodna z treścią SIWZ a zatem spełniała minimalne wymogi w zakresie mocy, koniecznym byłoby zaproponowanie, co najmniej 7 sztuk turbozespołów. W celu realizacji powyższego, niezbędnym byłoby poniesienie dodatkowych kosztów budowy oraz uruchomienia dodatkowych urządzeń. Bezpośrednią konsekwencją tego byłoby zwiększenie ceny ofertowej zaproponowanej przez Konsorcjum Aldesa w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym wystąpiła jedna ze wskazanych okoliczności:

a) Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę złożoną przez Konsorcjum Aldesa mylnie zakładając, że w wyniku eksploatacji wskazanej liczby turbozespołów łączna moc wyjściowa będzie zgodna z SIWZ. W tym celu Zamawiający musiał przyjąć błędne założenie, iż w celu spełnienia wymogu łącznej mocy wyjściowej wskazanej w SIWZ, Konsorcjum Aldesa zaproponowało większą, niż wynikałoby to w rzeczywistości z treści oferty, liczbę turbozespołów.

b) Cena ofertowa zaproponowana przez Konsorcjum Aldesa nie znajduje odzwierciedlenia dla instalacji tego typu przy uwzględnieniu cen i warunków rynkowych, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że oferta Konsorcjum Aldesa została niewłaściwie skalkulowana a cena w niej zaproponowana może być wskutek tego postrzegana jako rażąco niska

Oferta Konsorcjum Aldesa powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 17 lutego 2012 roku.

Zamawiający, dnia 20 lutego 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 22 lutego 2012 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego - zgłosił przystąpienie wykonawca – konsorcjum Aldesa.

Dnia 23 lutego 2012 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Odwołującego (w zakresie zarzutu Nr 3) – zgłosił przystąpienie wykonawca: Energoprojekt – Warszawa S.A., ul. Krucza 6/14; 00-950 Warszawa.

Zamawiający dnia 28 lutego 2012 roku złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutów naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 4 ustawy Pzp Izba uznała zarzuty na bezzasadne.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale IX „Sposób porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywanie oświadczeń lub dokumentów, osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami” w ust. 8 podał, iż „Wszelkie oświadczenia, wyjaśnienia i zawiadomienia oraz zapytania czy inne pisma przekazywane w toku postępowania mogą być składane przez Strony za pomocą faksu lub drogi elektronicznej”. W ust. 9 w/w rozdziału Zamawiający wskazał, iż „Oświadczenia, wyjaśnienia i zawiadomienia oraz zapytania przekazane za pomocą faksu lub drogą elektroniczną uważa się za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem terminu wskazanego przez Zamawiającego i w tym terminie jej odbiór został potwierdzony przez drugą Stronę. Wszelka korespondencja by mogła być uznana za ważną wymaga potwierdzenia odbioru przez Stronę.”.

Zamawiający w rozdziale VII A s.i.w.z. ust. 12 (na potwierdzenie braku podstaw stanowiących przesłanki wykluczenia, wymienionych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp) określił formę składania dokumentów podając, iż „Dokumenty wskazane w pkt 1-5 powyżej oraz odpowiednio w pkt 6 i 7 składane są w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę”. W rozdziale VII B specyfikacji istotnych warunków zamówienia ust. 7 (na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w części VI s.i.w.z.) wskazał, iż „Wszystkie dokumenty i oświadczenia wykonawcy składają w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub osobę/y upoważnioną/e do reprezentowania wykonawcy (...).”.

Zamawiający pismem z dnia 11 stycznia 2012 r. wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów i wyjaśnień określając termin do ich złożenia na dzień 19 stycznia 2012r., który następnie został przedłużony przez Zamawiającego do dnia 27 stycznia 2012 r.

Zamawiający w piśmie z dnia 11 stycznia 2012 r. wyraźnie wskazał, iż wymaga, aby wnioskowane dokumenty zostały przekazane Zamawiającemu w tej samej formie jak złożona została oferta, tj. w formie pisemnej. Zamawiający nie dopuścił ich przekazywania faksem lub/i drogą elektroniczną. Przedmiotowe pismo z dnia 11 stycznia 2012 r. zawierało także pouczenie o skutkach wynikających z art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Izby wymagania określone w wezwaniu Zamawiającego, w zakresie co do formy składania dokumentów były zgodne z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 r. Nr 226, poz. 1817). W ocenie Izby Zamawiający nie ma kompetencji, aby dopuścić uzupełnianie dokumentów w innej formie niż określona w w/w rozporządzeniu.

Istotnym, w rozstrzygnięciu przedmiotowego odwołania jest stwierdzenie, czy dopuszczalne jest uzupełnianie przez wykonawców dokumentów i oświadczeń (w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) w formie innej niż wymagają tego przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

W celu ustalenia prawidłowości działań Zamawiającego koniecznym jest określenie istoty wymagań wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które doprecyzowują brzmienie przepisów art. 36 ust. 1 pkt 7 oraz art. 27 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Izby Zamawiający określając w s.i.w.z. sposób porozumiewania się z wykonawcami nie wyłączył i takiego wyłączenia nie mógł zastosować w odniesieniu do formy dokumentów składanych w wyniku wezwania w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe twierdzenie bezpośrednio wynika z zasady określonej przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, z której wywieść należy obowiązek, by wszyscy wykonawcy uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego byli traktowani przez Zamawiającego w ten sam sposób, bez uszczerbku dla każdego z nich. Zasada powyższa zostałaby naruszona, gdyby Zamawiający w postępowaniu dopuścił możliwość uzupełniania dokumentów w formie innej niż wymagają tego przepisy w/w rozporządzenia. Wada takiego postępowania ujawnia się przez możliwość dopuszczenia do sytuacji, w której jedni z wykonawców do oferty dołączają wymagane dokumenty w wymaganej rozporządzeniem formie, inny zaś wykonawca w ogóle nie dołączy dokumentów i dopiero na wezwanie

Zamawiającego uzupełni dokumenty jedynie w formie faksu lub e-maila – forma niezgodna z rozporządzeniem. Przyjmując bowiem takie stanowisko, iż forma uzupełnianych dokumentów pozostaje bez znaczenia, w tym tylko faks lub e-mail, to za wystarczające uznać należałoby również stanowisko, że do oferty wykonawcy mogliby załączyć dokumenty w formie faksu czy wydruku e-mail i Zamawiający taką formę dokumentów musiałby uznać za wystarczającą, co uznać należy za stanowisko błędne.

Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów jednoznacznie określa w jakiej formie muszą być składane dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie rozróżniając formy dokumentów z rozróżnieniem momentu ich składania. Tym samym uznać należy, że przepisy rozporządzenia znajdują swoje zastosowanie zarówno do formy dokumentów składanych i załączonych do oferty, jak i tych składanych w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ponadto Zamawiający w s.i.w.z. (cz. XII pkt. 14 ostatnie zdanie) wyraźnie wskazał, w jakiej formie mają być składane wymagane dokumenty (techniczne) wraz z ofertą tj. *„Dokumenty powinny być złożone w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę i podpisane, zgodnie z wymaganiami określonymi w cz. XII pkt. 6 SIWZ”*, tak więc wzywając wykonawcę do złożenia „uzupełnień” podtrzymał wymaganie określone w tym punkcie dotyczące złożenia dokumentów w formie pisemnej. Przyjęcie przez Zamawiającego dokumentów złożonych w formie faksu bądź przekazanych e-mailem oznaczałoby *de facto* przyjęciem kopii, co byłoby niezgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a następnie w wezwaniu jak również niezgodne z w/w rozporządzeniem.

Ponadto w ocenie Izby należy bezsprzecznie rozdzielić funkcję komunikacyjną - Zamawiającego z wykonawcami od funkcji potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu, które są od siebie odrębnie unormowane i nie mogą być utożsamiane na tym samym poziomie funkcjonalności.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że zarzuty Odwołującego są bezzasadne.

W odniesieniu do zarzutów naruszenia 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp Izba uznała zarzuty za niezasadne.

Przystępujący Konsorcjum Aldesa w załączonym do oferty Formularzu Ofertowym poświadczyło, iż podane w Ofercie ceny obejmują pełny przedmiot i zakres zamówienia zgodnie z zasadami i warunkami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym we Wzorze Kontraktu oraz w Programie Funkcjonalno - Użytkowym stanowiącymi jej integralną część, a także uwzględniają wszystkie składniki związane z realizacją przedmiotu zamówienia wpływające na wysokość ceny (pkt 2). Ponadto w pkt. 6 tego formularza Przystępujący oświadczył, że zapoznał się ze Specyfikacją Istotnych



Warunków Zamówienia i nie wnosi w stosunku do niej żadnych uwag, a w przypadku wyboru jego Oferty zawrze umowę o treści zgodnej z Wzorem Kontraktu stanowiącym Załącznik nr 2 do s.i.w.z.

Zgodnie pkt. IV ppkt. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia” oraz Rozdziałem 1.4. „Ogólne właściwości funkcjonalno-użytkowe przedmiotu zamówienia” Programu Funkcjonalno-Użytkowego stanowiącego załącznik 3 do s.i.w.z. (PFU), farma wiatrowa będzie składać się m. in. z Parku Wiatrowego obejmującego 7 sztuk Turbin Wiatrowych, zainstalowanych na wieżach nie niższych „hub height” niż 75 m nad poziom terenu (n.p.t.), o mocy jednostkowej nie mniejszej niż 1,5 MW i nie większej niż 3,5 MW każda, przy czym łączna moc wyjściowa projektowanej Farmy Wiatrowej Resko Etap I nie może przekroczyć 10,5 MW, wraz z wyprowadzeniem mocy (linie kablowe SN 30kV), Abonenckiej stacji 30/110 kV FW Resko oraz inną niezbędną infrastrukturą towarzyszącą i układami transmisji danych dla potrzeb systemu sterowania i nadzoru w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania i nadzoru eksploatacyjnego Farmy Wiatrowej Resko Etap I.

Ponadto rozdział 2.3 „Wymagania zamawiającego w stosunku do architektury”, pkt. „A” ppkt. 1 PFU zawiera wymaganie, iż „Na terenie planowanym pod budowę Parku Wiatrowego planowane jest zlokalizowanie 7 sztuk Turbin Wiatrowych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i komunikacyjną. Przy każdej Turbinie Wiatrowej należy zaprojektować urządzenia techniczne i sieci elektroenergetyczne związane z ich funkcjonowaniem oraz wydzielić place montażowe i wewnętrzne drogi dojazdowe.”.

W rozdziale 2.5 „Wymagania dotyczące instalacji i wyposażenia Turbin Wiatrowy” pkt. „A” PFU Zamawiający określił wymagania, które opisał w następujący sposób „Dostawa i zainstalowanie 7 sztuk Turbin Wiatrowych o mocy jednostkowej nie mniejszej niż 1,5 MW każda, przy czym łączna moc wyjściowa projektowanej Farmy Wiatrowej nie może przekroczyć 10,5 MW. Zamawiający dopuszcza zainstalowanie turbozespołów o mocy jednostkowej nie mniejszej niż 1,5 MW i nie większej niż 3,5 MW pod warunkiem ograniczenia całkowitej mocy wyjściowej Farmy Wiatrowej do 10,5 MW.” oraz w rozdziale 2.7 „Wymagania zamawiającego w stosunku do zagospodarowania terenu” pkt. „A” PFU, który zawiera wymaganie, iż „Na terenie Parku Wiatrowego należy zlokalizować 7 sztuk Turbin Wiatrowych składających się z wież stalowych, wirników oraz gondoli z generatorami mocy.”.

Również w treści projektu budowlanego stanowiącego załącznik nr 28 do Programu Funkcjonalno - Użytkowy (Załącznik nr 3 do SIWZ) Zamawiający określił liczbę i współrzędne środków fundamentów turbin wiatrowych przewidzianych do zainstalowania w ramach FW Resko I Etap. Jednocześnie w dalszej części treści rozdziału 2.1 PFU Zamawiający jednoznacznie określił, iż nie dopuszcza zmian w/w dokumentacji projektowej w zakresie liczby Turbin wiatrowych, tj. 7 sztuk i lokalizacji współrzędnych środków fundamentów pod poszczególne Turbiny Wiatrowe.

Odwołujący w odwołaniu podnosił zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jedynie w odniesieniu do jego zdaniem nieprawidłowej liczby turbozespołów. Jednakże Odwołujący, do zamknięcia rozprawy nie przedstawił żadnego dowodu, który mógłby potwierdzać słuszność stawianego zarzutu.

W ocenie Izby zarzut powyższy nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Przystępujący konsorcjum Aldesa precyzyjnie wskazał, w których miejscach oferty zostały doprecyzowane parametry definiujące oferowany przedmiot zamówienia. Również na uwagę zasługuje fakt, iż Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie nakazywał wykonawcom podania symbolu czy też modelu oferowanej turbiny. Ważne, aby z treści oferty wynikało jaka turbina jest oferowana, co znalazło swoje odzwierciedlenie w treści oferty Przystępującego, jak też w treści wyjaśnień złożonych Zamawiającemu.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny stwierdzić należy, iż cena ofertowa (brutto) zaproponowana przez Konsorcjum Aldesa wynosi 90.044.610,00 PLN, zaś na realizację przedmiotowego zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę 93.851.050,78 PLN. Cena oferty Konsorcjum Aldesa mieści się w kwocie Zamawiającego i zdaniem Izby nie może być uznana za rażąco niską w stosunku do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia.

Zarzut rażąco niskiej ceny Odwołujący stawia w odniesieniu do błędnego przyjęcia liczby oferowanych przez Przystępującego turbin. Jednakże poza swoim stanowiskiem Odwołujący nie przedstawił na tą okoliczność żadnego dowodu.

W związku z powyższym, nie znajduje uzasadnienia teza stawiana w odwołaniu, iż konsorcjum Aldesa zaproponowało w swojej ofercie 5 sztuk turbozespołów o średniej mocy jednostkowej nieodpowiadającej wartości mocy wymaganej przez Zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zaproponowana cena oferty może być postrzegana, jako rażąco niska.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, tym samym Izba bez rozpoznania pozostawiła zarzuty Odwołującego podnoszone na rozprawie, w odwołaniu nie stawiane, dotyczące nieprawidłowego zatrzymania przez Zamawiającego wadium oraz zarzuty w zakresie braku jednoznaczności w określeniu przedmiotu oferty, dotyczące krzywej mocy, czy braku określenia klasy turbiny.

Reasumując, biorąc powyższe pod rozwagę, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....