

**Sygn. akt KIO 550/13**

**Sygn. akt KIO 563/13**

**WYROK**  
**z dnia 26 marca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Radosław Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2013 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2013 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych

w dniu 11 marca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOCHTIEF Polska S.A. w Warszawie, Elektrobudowa S.A. w Katowicach (sygn. akt KIO 550/13)

oraz w dniu 11 marca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Warbud S.A. w Warszawie, Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 563/13)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Katowice przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI S.A. w Sopocie, Construcciones y Promociones Balzola Sociedad Anonima w Bilbao (Hiszpania) oraz WHD sp. z o.o. w Sopocie zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 550/13 i KIO 563/13

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOCHTIEF Polska S.A. w Warszawie, Elektrobudowa S.A. w Katowicach zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 563/13

---

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Warbud S.A. w Warszawie, Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 550/13

**orzeka:**

1. oddala odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOCHTIEF Polska S.A. w Warszawie, Elektrobudowa S.A. w Katowicach sygn. (akt KIO 550/13) i uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Warbud S.A. w Warszawie, Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. i nakazuje Miastu Katowice unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert (sygn. akt KIO 563/13);

2. kosztami postępowania obciąża Miasto Katowice oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOCHTIEF Polska S.A. w Warszawie, Elektrobudowa S.A. w Katowicach i nakazuje:

1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisów od odwołań, w tym:  
- kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOCHTIEF Polska S.A. w Warszawie, Elektrobudowa S.A. w Katowicach tytułem wpisu od odwołania (sygn. akt KIO 550/13);  
- kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Warbud S.A. w

Warszawie, Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania (sygn. akt KIO 563/13),

2) dokonać wpłaty kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) przez Miasto Katowice na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Warbud S.A. w Warszawie, Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. w Warszawie stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania (sygn. akt KIO 563/13).

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Katowicach.

**Przewodniczący:**

.....

---

**Sygn. akt: KIO 550/13  
KIO 563/13**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Katowice - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dokończenie budowy wielofunkcyjnego budynku Międzynarodowego Centrum Kongresowego (MCK). .  
Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 grudnia 2012 r., pod numerem 2012/S 246-404303.  
Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

28 lutego 2013 r. zamawiający przesłał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI S.A. w Sopocie, Construcciones y Promociones Balzola Sociedad Anonima w Bilbao (Hiszpania) oraz WHD sp. z o.o w Sopocie, dalej jako „Konsorcjum NDI” oraz o wykluczeniu z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOCHTIEF Polska S.A. w Warszawie oraz Elektrobudowa S.A. w Katowicach, dalej jako „Konsorcjum HOCHTIEF”.

W uzasadnieniu wykluczenia zamawiający wskazał, że:

- przyjęte przez Konsorcjum HOCHTIEF stanowisko na temat sposobu wyliczenia wskaźników płynności gotówkowej, rotacji środków pieniężnych, zadłużenia kapitału własnego nie jest prawidłowe w odniesieniu do warunków postawionych w punkcie 12.4.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako „SIWZ”, gdzie zostały jednoznacznie określone elementy bilansu oraz rachunku zysków i strat;
- nie jest prawidłowy sposób wyliczenia wskaźnika płynności gotówkowej oraz wskaźnika rotacji środków pieniężnych, gdzie Konsorcjum HOCHTIEF” rozszerzyło wartość środków pieniężnych o pozostałe inwestycje krótkoterminowe;
- wykonawca zastosował wzór obliczania wskaźnika płynności bieżącej, który nie jest równoznaczny ze wskaźnikiem płynności gotówkowej.

Zamawiający oświadczył, że wskaźnik płynności gotówkowej wykazuje relację środków pieniężnych (kasa, rachunek bankowy) do zobowiązań krótkoterminowych.

---

W związku z przesłaną informacją odwołania wnieśli Konsorcjum HOCHTIEF oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Warbud S.A. oraz Mercury Engineering Polska Sp. z o. o. w Warszawie, dalej jako „Konsorcjum Warbud”. Odwołujący zachowali termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

### **Odwołanie wniesione przez Konsorcjum HOCHTIEF (sygn. akt KIO 550/13):**

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 Pzp przez niewłaściwe ich zastosowanie oraz art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 Pzp i art. 26 ust. 2a i 3 Pzp przez

ich niezastosowanie, polegające na:

- zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum NDI w związku z niespełnianiem warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie braku wezwania konsorcjum do przedłożenia polisy ubezpieczeniowej lub innego dokumentu potwierdzającego, że każdy z członków w/w konsorcjum na dzień złożenia oferty ubezpieczony był od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 100 mln zł;
- bezpodstawnym wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu- przyjęciu, iż odwołujący nie spełnił warunku wskazanego w punkcie 12.4.2. SIWZ tzn. wskaźnika płynności gotówkowej oraz wskaźnika rotacji środków pieniężnych, podczas, gdy konsorcjum spełnia warunki wskazane w wymienionych punktach SIWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu; a w konsekwencji unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu oraz unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum NDI S.A., a także powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego i w jej rezultacie wykluczenia Konsorcjum NDI z postępowania, ewentualnie wezwania konsorcjum do uzupełnienia dokumentów, a w przypadku braku ich uzupełnienia wykluczenia konsorcjum z postępowania i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że z postanowień SIWZ pkt 15. 2) lit. f, pkt 12.4.4. oraz pkt 16 jednoznacznie wynika, iż w przypadku oferty składanej przez wykonawców występujących wspólnie każdy z członków konsorcjum powinien wykazać, iż na dzień złożenia oferty ubezpieczony był od odpowiedzialności cywilnej na kwotę nie mniejszą niż 100 mln zł. Podniósł, że powołane postanowienia SIWZ nie pozostawiają miejsca na inną interpretację. Odwołujący podkreślił, że co do zasady ochrona ubezpieczeniowa jednego z konsorcjantów nie obejmuje innych członków konsorcjum, dlatego też warunek w zakresie posiadania ubezpieczenia OC powinien spełniać każdy z nich. Wskazał, że członek Konsorcjum Warbud, pomimo posiadania ubezpieczenia OC (lecz o niższej wartości) zawarł dodatkową umowę ubezpieczenia od

---

odpowiedzialności cywilnej na kwotę 30 mln EUR, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Odwołujący zarzucił, że z dokumentów załączonych do oferty przez Konsorcjum NDI wynika, że żaden z wykonawców tworzących konsorcjum nie posiada ubezpieczenia na wymaganą kwotę a zamawiający nie wezwał konsorcjum do uzupełnienia dokumentów. Jako dowody odwołujący powołał kopie polis lub innych dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej złożone w postępowaniu przez Konsorcjum Warbud S.A. i Konsorcjum NDI.

Uzasadniając zarzut dotyczący własnego wykluczenia z postępowania odwołujący podniósł, że w punkcie 12.4.2. lit. a) SIWZ zamawiający nie sprecyzował, że w odniesieniu do wskaźnika płynności gotówkowej pod pojęciem środków pieniężnych - rozumie wyłącznie środki w kasie i na rachunkach. Podkreślił, że zamawiający nie wymagał od wykonawców wyczenia wskaźnika oraz wskazania w ofercie sposobu obliczenia i wyniku, wobec powyższego oparcie się przez odwołującego w wyjaśnieniu z dnia 21 lutego 2013 r. na wartości inwestycji krótkoterminowych nie ma znaczenia, gdyż odwołujący wykazuje się wymaganą wartością tego wskaźnika przy uwzględnieniu w obliczeniach wartości posiadanych środków pieniężnych w kasie oraz na rachunkach, w tym w odniesieniu do roku 2011 na rachunku prowadzonym w ramach systemu Cash-pooling. Zamawiający powinien sam dokonać prawidłowego wyczenia.

Odwołujący wyjaśnił, że za rok 2011 osiągnął wskaźnik płynności gotówkowej w wysokości 0,77 przy uwzględnieniu wartości środków pieniężnych w kasie i na rachunkach oraz środków pieniężnych w ramach systemu Cash-pooling wskazanych w bilansie jako inne krótkoterminowe aktywa finansowe.

Wskazał również, że w roku 2011 HOCHTIEF Polska S.A. przystąpiła do systemu Cash-pooling funkcjonującego w ramach grupy kapitałowej. Środki pieniężne zdeponowane na rachunku bankowym w ramach systemu Cash-pooling stanowią środki pieniężne należące do HOCHTIEF Polska S.A. Środki te dostępne są na żądanie HOCHTIEF Polska S.A., a sposób ich zagospodarowania stanowi alternatywę dla ulokowania tych środków na zwykłym rachunku bankowym. Posiadanie dużych ilości środków pieniężnych na kontach bankowych świadczyłoby o złym zarządzaniu gotówką przez przedsiębiorstwo, dlatego HOCHTIEF Polska S.A. ulokował nadwyżki finansowe w kwocie 197.621.027,21 zł w ramach systemu Cash-pooling

Odwołujący oświadczył, że wskaźnik rotacji środków pieniężnych w poszczególnych latach wynosił odpowiednio: 2009 - 2,99, 2010 - 3,68, 2011 – 3,03, a w wyliczaniu wartości wskaźnika rotacji środków pieniężnych w roku 2009 i 2010 uwzględnił wartość udzielonych pożyczek, które zgodnie z bilansem HOCHTIEF Polska S.A. ujęte są pod pozycją „inne aktywa

finansowe". Wywiódł, że wobec braku wprowadzenia odmiennej definicji przez zamawiającego uzasadnione było dokonanie obliczeń z uwzględnieniem definicji „aktywów pieniężnych” zawartej w

---

art. 3 pkt 24) ustawy o rachunkowości. W związku z faktem, iż w roku 2011 r. w grupie kapitałowej, do której należy HOCHTIEF Polska S.A. nie obowiązywał jeszcze system Cash-poolingu, pożyczki udzielane w ramach grupy kapitałowej pełniły taką samą funkcję jaką od roku 2011 pełni Cash-pooling. Za ekspertyzą dr K..... K.....-G..... wskazał, iż pożyczki krótkoterminowe udzielone w ramach grupy kapitałowej charakteryzują się bardzo wysokim stopniem płynności.

Odwolujący uznał za nieuzasadnione twierdzenie zamawiającego, że w odniesieniu do pojęć „środków pieniężnych” i „aktywów pieniężnych” wskazał pozycję bilansu, którą należy ująć w obliczeniach. Podkreślił, że brak jest jednego ustalonego przez przepisy prawne i obowiązującego wzoru bilansu, w tym nazewnictwa poszczególnych pozycji, a o stopniu szczegółowości, nazewnictwie pozycji bilansu oraz do pewnego stopnia o kwalifikacji poszczególnych składników majątkowych do pozycji bilansowych decydują sami przedsiębiorcy,

Odwolujący zarzucił, że zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż zaakceptował weryfikację wartości wymienionych wskaźników w przypadku Konsorcjum Warbud na podstawie pozycji bilansu „*środki pieniężne i ich ekwiwalenty*”. Podniósł, że gdyby HOCHTIEF Polska S.A. prezentował bilans wg standardu firmy Warbud S.A., a nie w rozbiciu na podpozycje: środki pieniężne, inne aktywa pieniężne i inne aktywa finansowe w pozycji „*środki pieniężne i ich ekwiwalenty*” uwzględnione zostałyby zarówno środki pieniężne jak i inne aktywa finansowe i pieniężne. Wskazał też, że bilans Budimex S.A. zawiera pozycję „*Środki pieniężne i inne aktywa pieniężne*”. Podniósł, że przy nieprecyzyjnym opisie wskaźników zamawiający nie jest uprawniony do jedynej słusznej interpretacji postanowień SIWZ.

Jako dowody odwołujący powołał pismo HOCHTIEF Solution AG z dnia 03.01.2012 wraz z tłumaczeniem, ekspertyzę dr K..... K.....-G....., opinię biegłego rewidenta Z..... F....., sprawozdania finansowe Warbud S.A., Elektrobudowy S.A., oraz Budimex S.A.

Odwolujący wskazał, że również w przypadku wskaźnika zadłużenia kapitału, którego wartość promuje firmy zadłużone, zamawiający dokonał swobodnego wyliczenia wskaźnika, gdyż w SIWZ podano, że ma być „stosunkiem zobowiązań do kapitałów własnych na poziomie nie niższym niż 1,50”. Zamawiający w wyliczeniach ograniczył zobowiązania jedynie do zobowiązań bieżących, a powinien uwzględnić również „Zobowiązania długoterminowe”, „Rezerwy” oraz „Rozliczenia międzyokresowe bierne”. Takie ograniczenie w wyliczeniu powoduje „ukrycie” rzeczywistego zadłużenia firm, co nie powinno leżeć w interesie zamawiającego, jeśli jego zamiarem było wybranie firmy niezadłużonej.

Odwolujący podkreślił, iż zarówno wybór, opis i wartość wskaźników ekonomicznych, które miały zostać spełnione przez oferentów został dokonany przez zamawiającego w sposób całkowicie dowolny, jak również w sposób całkowicie dowolny zamawiający dokonał weryfikacji spełnienia przez oferentów wymaganych warunków. Jeśli celem zamawiającego było dopuszczenie do udziału w

---

postępowaniu firm rzetelnych, gwarantujących realizację zamówienia, będących w dobrej kondycji finansowej, to za paradoks uznał odwołujący wybranie oferty Konsorcjum NDI, gdzie warunek wskaźnika płynności gotówkowej spełnia WHD Sp. z o.o., która w sprawozdaniu finansowym wykazuje stan środków pieniężnych na bardzo niskim poziomie, przy czym w żadnym z wymaganych lat obrotowych spółka ta nie wykazała jakichkolwiek przychodów i kosztów.

Konsorcjum Warbud i Konsorcjum NDI przystąpiły do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania.

Przed otwarciem rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że postanowienia SIWZ należy interpretować w ten sposób, że w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie wszyscy wykonawcy tworzący konsorcjum winni być ubezpieczeni, a „suma odpowiedzialności była na kwotę 100 mln.”

W odniesieniu do wykluczenia odwołującego zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w informacji o wynikach postępowania. Dodał, że nie mógł dokonywać oceny na podstawie innych dokumentów, niż bilans i rachunek zysków i strat. Zamawiający wyjaśnił, że w przy wyliczeniu wartości wskaźników nie mógł uwzględnić różnych pozycji w przypadku poszczególnych spółek.

Podniósł też, że dysponowanie środkami finansowymi objętymi cash poolingiem uzależnione jest od warunków umowy i ich dostępność nie musi być natychmiastowa.

### **Odwołanie wniesione przez Konsorcjum Warbud (sygn. akt KIO 563/13):**

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- A. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz w związku z §1 ust. 1 pkt 10 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz.U. Nr 266, poz. 1817), dalej: Rozporządzenie o dokumentach”, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum NDI mimo iż wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania zdolności finansowej i ekonomicznej; polegających na braku wykazania spełniania wymaganych wskaźników finansowych oraz posiadania wymaganego ubezpieczenia OC, ewentualnie, z ostrożności procesowej, naruszenie art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum NDI do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w

---

postępowaniu dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej w zakresie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;

- B. art. 92 ust. 1 pkt 3) w związku art. 24 ust. 2 pkt 4 i w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz w związku z §1 ust. 1 pkt 10 Rozporządzenia o dokumentach przez zaniechanie wykluczenia oraz wskazania podstawy prawnej i faktycznej wykluczenia z postępowania Konsorcjum HOCHTIEF, mimo, iż wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania zdolności finansowej i ekonomicznej, polegającej na braku wykazania posiadania wymaganego ubezpieczenia OC, ewentualnie, z ostrożności procesowej, naruszenie art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania Konsorcjum HOCHTIEF do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej w zakresie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;

- C. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
- dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
- wykluczenia Konsorcjum NDI z postępowania ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie: wezwanie Konsorcjum NDI do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej w zakresie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia z postępowania;
- wykluczenia Konsorcjum HOCHTIEF z postępowania również z powodu niewykazanie spełniania innych, niż wskazane w informacji o wynikach postępowania warunków udziału w postępowaniu, tj. wykluczenia również z powodu braku wykazania posiadania wymaganego ubezpieczenia OC, ewentualnie: wezwanie Konsorcjum HOCHTIEF do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej w zakresie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia z postępowania;
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania odwołujący wskazał przede wszystkim, że Konsorcjum NDI nie wykazało spełniania warunku, aby wykonawcy na koniec ostatnich trzech lat obrotowych, tj. 2009, 2010, 2011 osiągnęli wymienione przez zamawiającego wskaźniki finansowe na określonym

---

poziomie, gdyż *żaden z członków konsorcjum nie jest w stanie wykazać się posiadaniem wymaganych wskaźników finansowych*. Podniósł, że zamawiający, sprzecznie z postanowieniami SIWZ oraz zasadami określonymi w art. 7 Pzp, oceniając spełnianie warunku udziału w postępowaniu, połączył wskaźniki osiągnięte przez poszczególnych członków Konsorcjum NDI i dobrał ich zestawienie w taki sposób, aby odpowiadały wymaganym poziomom.

Wywodził, że analiza wskaźnikowa musi mieć charakter kompleksowy, tzn. nie jest możliwa

rzetelna i realna ocena kondycji finansowej przedsiębiorstwa w oparciu jedynie o jeden wybrany wskaźnik, z pominięciem pozostałych wartości wykazywanych w sprawozdaniu finansowym. Poszczególne pozycje bilansu i rachunku zysków i strat są bowiem od siebie zależne i wykazywanie dobrej kondycji finansowej przedsiębiorstwa polega na zbilansowaniu poziomu osiągniętych wskaźników, tak aby mieściły się w przyjętych w danej sytuacji normach. Odwołujący podkreślił, że wskaźniki finansowe nie są wartościami, które podlegać mogą sumowaniu czy łączeniu, nie są to bowiem wartości absolutne (jak np. ilość środków finansowych na rachunku bankowym), ale relacje pomiędzy co najmniej dwiema wartościami ukazujące stosunek tych wybranych parametrów względem siebie. Z ekonomicznego i racjonalnego punktu widzenia, bezzasadna jest ocena wskaźnikowa sytuacji Konsorcjum jako całości, gdyż badanie wskaźnikowe sytuacji finansowej nie może być przeprowadzone poprzez wybiórcze porównanie parametrów trzech odrębnych podmiotów .

Dopuszczenie przez zamawiającego i przepisy ustawy spełniania warunków łącznego wykazania udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym przypadku oznacza brak konieczności osiągnięcia wymaganych poziomów wskaźników przez każdego z członków konsorcjum, jednakże pod warunkiem, iż choćby jeden z nich spełnia warunek udziału w

do w odniesieniu wszystkich wskazanych SIWZ

wskaźników .

Wybiórcze zestawienie wskaźników finansowych dotyczących poszczególnych członków konsorcjum - stanowiących odrębne podmioty - jest działaniem rażąco naruszającym zasady równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum NDI nie wykazało spełnienia warunku, posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z

---

przedmiotem zamówienia na równowartość co najmniej 100 mln PLN, ze względu na fakt, iż żaden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie przedstawił polisy (lub w przypadku jej braku - innego dowodu ubezpieczenia) z kwotą ubezpieczenia o wymaganej wartości. Podniósł, że nie jest dopuszczalne wykazanie posiadania zdolności ekonomicznej poprzez sumowanie wartości ubezpieczenia posiadanego przez różne podmioty, nawet działające w ramach konsorcjum. Przywilej łącznego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, mógłby w przypadku braku wyraźnego wskazania SIWZ (które miało miejsce w niniejszym postępowaniu), dotyczyć braku konieczności legitymowania się spełnianiem warunku przez każdego z członków Konsorcjum.

Odwołujący zarzucił, że Konsorcjum NDI nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie przedstawiło opłaconej polisy (polis) potwierdzającej posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Zarzucił, że niedopuszczalne jest posłużenie się przez konsorcjum certyfikatami oraz zaświadczeniem dotyczącym polisy ubezpieczeniowej, gdyż wykonawca może przedstawić inny niż polisa dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia jedynie w przypadku braku polisy. Odwołujący wskazał, że wszystkie trzy z przedstawionych przez Konsorcjum NDI dokumentów wyraźnie wskazują, iż wykonawcy posiadają dokumenty polisy zatem w świetle przepisów oraz orzecznictwa, zobowiązani byli do ich przedstawienia w celu potwierdzenia spełnienia warunków. Odwołujący zarzucił ponadto, że „Zaświadczenie dotyczące polisy ubezpieczeniowej” mające potwierdzać fakt posiadania przez członka Konsorcjum NDI, firmę Construcciones y Promociones Balzola S.A. ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nie potwierdza, iż polisa została opłacona, gdyż nie wynika to z samego dokumentu ubezpieczenia.

Odwołujący podniósł, że zamawiający zaniechał wykluczenia w postępowaniu Konsorcjum HOCHTIEF, pomimo, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu ubezpieczenia, gdyż nie przedstawił opłaconej polisy (polis) potwierdzającej posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Wskazał, odnośnie jednego z członków konsorcjum – spółki Elektrobudowa S.A., że do oferty zostały załączone dwie polisy bez potwierdzenia opłacenia składek. Natomiast HOCHTIEF Polska S.A. przedstawił polisę jedynie na kwotę 4 mln euro. W pozostałym zakresie, tj. 40 mln euro dla wykazania spełnienia warunku przedstawił jedynie „certyfikat”. Ponieważ z treści certyfikatu wynika, iż został on wystawiony do polisy, zatem wykonawca miał obowiązek załączenia polisy. Odwołujący zarzucił też, że z treści certyfikatu nie wynika zakres udzielonej ochrony.

Konsorcjum HOCHTIEF i Konsorcjum NDI przystąpiły do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania.

---

Przed otwarciem rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnioskował o oddalenie odwołania. Wskazał w szczególności, że postanowienia SIWZ należy interpretować w ten sposób, że w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie wszyscy wykonawcy tworzący konsorcjum łącznie wykazują spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Oceniał, że prawidłowo ocenił spełnianie warunku ekonomiczno-finansowego przez Konsorcjum NDI, a konsorcjum oraz Konsorcjum HOCHTIEF złożyły prawidłowe dokumenty potwierdzające ubezpieczenie OC w wymaganej wysokości.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnicy podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

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

**Odwołanie wniesione przez Konsorcjum HOCHTIEF (sygn. akt KIO 550/13):**

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę z ceną drugą w kolejności, po uznanej za najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum NDI. Potwierdzenie zarzutów odwołania spowoduje przywrócenie odwołującego do udziału w postępowaniu i wykluczenie Konsorcjum NDI. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy powodują zatem, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą, utraty spodziewanych korzyści związanych z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołanie okazało się niezasadne.

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum NDI z powodu niewykazania spełnienia warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej o równowartość co najmniej 100 mln złotych przez każdego z członków konsorcjum.

2. W pkt 12.4. SIWZ zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący

---

sytuacji ekonomiczno-finansowej wykonawcy przez wskazanie:

3. - wysokości średniego rocznego przychodu za ostatnie trzy lata obrotowe (pkt. 12.4.1.);

4. - wymaganych wskaźników na koniec każdego z ostatnich trzech lat obrotowych (pkt. 12.4.2.);

- wysokości wymaganych środków finansowych lub zdolności kredytowej (pkt. 12.4.3.);

- posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na równowartość co najmniej 100 mln złotych.

Zamawiający podał sposób przeliczenia wartości podanych w walutach innych niż złotówki. Wskazał też w pkt 12.4. *in fine*, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą wykazać, że łącznie spełniają warunek udziału w postępowaniu.

1. Zgodnie pkt 15.2 lit. f) SIWZ wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż określona w pkt 12.4.4. Natomiast w pkt 16.4 SIWZ w celu wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 12.4.4. SIWZ dokument, o którym mowa w pkt 15.2 lit. f) SIWZ winien złożyć każdy z wykonawców występujących wspólnie .

W odpowiedzi na opisane wymaganie Konsorcjum NDI złożyło wraz z ofertą dokumenty potwierdzające posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej:

- certyfikaty dotyczące spółek z grupy NDI na kwotę 20.000.000 zł. Jako jeden z ubezpieczonych została wskazana WHD Sp. z o. o.;

- certyfikaty NDI S.A. na kwotę 60 000 000 PLN,

- zaświadczenie dotyczące polisy ubezpieczeniowej Construcciones y Promociones Balzola Sociedad Anonima na kwotę 15 000 000 EUR,

Wszyscy wykonawcy tworzący Konsorcjum HOCHTIEF i Konsorcjum Warbud złożyli dokumenty potwierdzające zawarcie umów ubezpieczenia na kwotę 100.000.000 zł przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Przedmiotem sporu jest przede wszystkim ustalenie, w jaki sposób wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają wykazać spełnianie warunku w zakresie ubezpieczenia. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga interpretacji wymagań zamawiającego.

Analiza postanowień SIWZ doprowadziła Izbę do przekonania, że w ich redakcji zamawiający dopuścił się sprzeczności. Sprzeczność wymagań zamawiającego doprowadziła do różnic w sposobie wykazywania spełniania tego warunku przez poszczególnych wykonawców.

---

Z jednej strony, literalna treść wymagań zamawiającego dotyczących tylko dokumentów potwierdzających spełnianie warunku w zakresie ubezpieczenia jest jasna. Wskazuje, że zamawiający oczekiwał złożenia dokumentu potwierdzającego posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na sumę nie mniejszą, niż 100.000.000 zł przez każdego z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum. Z drugiej strony, opis wymagania zawarty w pkt 12.4. dopuszcza w ogólny sposób możliwość łącznego wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej. Podkreślenia wymaga nadto, że z brzmienia SIWZ wynika, że zamawiający jako jeden warunek rozumiał wszystkie wymagania zawarte w pkt 12.4. SIWZ

W obecnym stanie prawnym Izba pozbawiona jest możliwości unieważnienia postępowania z urzędu. Skład orzekający zobligowany był zatem do dokonania wykładni wymagań zamawiającego, tak by nadać im treść zgodną z przepisami ustawy, a następnie do odniesienia przyjętej wykładni do stanu faktycznego postępowania.

Izba stwierdziła, że wymaganie posiadania ubezpieczenia na sumę nie mniejszą, niż 100.000.000 zł przez każdego z wykonawców tworzących konsorcjum rażąco naruszałoby art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż nakładałoby na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ciężary większe, niż poniósłby wykonawca, który złożył ofertę samodzielnie. Pułap oczekiwań zamawiającego byłby większy w przypadku konsorcjum oraz zmienny w zależności od liczby członków konsorcjum. Taki stan rzeczy powodowałby różnicowanie wymagań zamawiającego w zależności od formy, w jakiej wykonawcy będą ubiegać się o udzielenie zamówienia oraz liczebności konsorcjów. Jest niedopuszczalne, przeczy bowiem zasadzie równego traktowania wykonawców wskazanej w art. 7 ust. 1 Pzp, która nakazuje, by warunki udziału w postępowaniu były takie same dla wszystkich wykonawców.

Wymaganie posiadania ubezpieczenia na sumę nie mniejszą, niż 100.000.000 zł przez każdego z wykonawców tworzących konsorcjum wypaczałoby również samą ideę konsorcjum. Dopuszczenie przez polskiego ustawodawcę możliwości wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia ma na celu rozszerzenie konkurencji - umożliwienie wykonawcom, którzy pojedynczo nie spełniają wymagań zamawiającego wykazania wiarygodności i zdolności do realizacji zamówienia przez połączenie posiadanych zasobów.

Uznanie, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia winni być ubezpieczeni na kwotę nie mniejszą niż 100.000.000 łącznie, rodzi kolejne kwestie

---

wymagające odpowiedzi.

Potraktowanie całości wymagań ekonomicznych i finansowych jako jednego warunku może prowadzić do przyjęcia, że łączne wykazanie spełnianie warunku udziału w postępowaniu powinno polegać na tym, iż jeden wykonawca spełnia wymaganie dotyczące wartości przychodów, inny środków finansowych lub zdolności kredytowej. Kierunku wykładni zamawiający nie przesądził w treści SIWZ, więc za równoprawną można uznać również interpretację, zgodnie z którą sumowanie zasobów mogłoby mieć miejsce również w odniesieniu do poszczególnych wymagań.

Dostrzeżenia wymaga natura wymagań tworzących opisany przez zamawiającego warunek ekonomiczno-finansowy. Oczywistym jest, że spełnianie warunku dotyczącego środków pieniężnych lub zdolności kredytowej może nastąpić przez sumowanie zasobów uczestników konsorcjum (vide: wyrok Izby z 6 sierpnia 2010 r.

sygn. akt KIO 1553/10, z 4 października 2012, sygn. akt KIO 2009/12) . W odniesieniu do wymagania posiadania ubezpieczenia dopuszczenie takiej możliwości nie jest oczywiste.

Wskazać trzeba w tym miejscu, że orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w różny sposób postrzega cel wymagania dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Utrwalił się natomiast pogląd o braku jednoznaczności wymagania dotyczącego ubezpieczenia z wymaganiem posiadania ubezpieczenia na etapie realizacji zamówienia (przykładowo: wyrok SO w Katowicach z 16 lipca 2009 r., sygn. akt XIX Ga 229/09, w Zamówienia publiczne w orzecznictwie, Zeszyty orzecznicze, Zeszyt Nr 6, teza 26). Pogląd ten jest prawidłowy w tym znaczeniu, że zamawiający nie może wymagać, aby wykonawca w toku postępowania o udzielenie zamówienia wykazał, że posiada ubezpieczenie na cały okres wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawca wykazuje spełnianie wymagań zamawiającego na dzień nie późniejszy, niż termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert (art. 26 ust. 2a Pzp), zatem wymaganie zamawiającego posiadania ubezpieczenia na czas realizacji kontraktu lub ubezpieczenia kontraktu może stanowić dopiero jedno z wymagań umownych.

Kontynuując tę myśl Izba wskazuje, że w obecnym stanie prawnym wymaganie posiadania ubezpieczenia może, ale nie musi, mieć znaczenie dla etapu wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Uzależnione jest to od postanowień umowy i pozostaje w sferze uznania zamawiającego, który może warunkować posiadania ubezpieczenia powiązać z wysokością ubezpieczenia wymaganego przez niego w okresie wykonania umowy zgodnie z przewidywanymi postanowieniami umownymi.

---

W konsekwencji wymaganie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej należące do zakresu objętego art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp zasadniczo wskazuje na możliwość poniesienia kosztów takiego ubezpieczenia oraz w sposób pośredni na wiarygodność ekonomiczno-finansową oraz rozmiar prowadzonej przez wykonawcę działalności. W tym kontekście ubezpieczenie pochodzące od jednego wykonawcy wchodzącego w skład konsorcjum z całą pewnością ma inne znaczenie niż suma ubezpieczeń poszczególnych wykonawców.

Izba w składzie rozpoznającym odwołania wyraża pogląd, że w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia dopuszczalne jest, aby wymaganie posiadania polisy o określonej wysokości spełniał jeden z wykonawców, zwłaszcza jeśli pozostaje w związku co do wartości z wysokością ubezpieczenia wymaganego przez zamawiającego.

W okolicznościach sporu zamawiający w § 5 ust. 2 wzoru umowy wymagał ubezpieczenia kontraktowego budowy, jednak na sumę nie mniejszą, niż cena ofertowa i złożenia go zamawiającemu w dniu przekazania placu budowy. Ceny ofert wykonawców wynosiły od 249.444.806,56 zł do 320.024.280 zł.

Nie sposób zatem uznać, że w badanym postępowaniu posiadanie wymaganego ubezpieczenia o wartości nie mniejszej, niż 100.000.000 zł przez co najmniej jeden podmiot wchodzący w skład konsorcjum ma znaczenie dla wykonania umowy. Wymagana wartość ubezpieczenia nie pozostaje w związku z wysokością ubezpieczenia wymaganą w okresie wykonania umowy.

W tych okolicznościach Izba uznała, że nie można odmówić wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia możliwości sumowania wartości posiadanych ubezpieczeń. Wewnętrzna sprzeczność postanowień specyfikacji, możliwość rozbieżnej interpretacji wymagań stawianych wykonawcom nie może być interpretowana na niekorzyść wykonawców, zwłaszcza jeśli literalna wykładnia SIWZ jest mniej względna dla wykonawców i nie znajduje potwierdzenia w wykładni celowościowej.

W konsekwencji Izba uznała, że wymaganie zamawiającego należy interpretować w ten sposób, iż wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali ubezpieczenie, a łączna suma ich ubezpieczenia wynosiła 100.000.000 zł.

Tak rozumiany warunek udziału w postępowaniu Konsorcjum NDI spełnia niespornie. Zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Zarzut wadliwego wykluczenia z postępowania Konsorcjum HOCHTIEF z powodu nie

---

osiągnięcia wymaganej wartości wskaźników ekonomicznych.

Zgodnie z punktem 12.4.2. SIWZ wykonawca musiał wykazać, że na koniec ostatnich trzech lat obrotowych tj. 2009, 2010 i 2011 osiągnął niżej wymienione wskaźniki:

- a) wskaźnik płynności gotówkowej będący stosunkiem posiadanych środków pieniężnych do sumy bieżących zobowiązań, bieżących rezerw oraz krótkoterminowych rozliczeń międzyokresowych biernych - na poziomie nie mniejszym niż 0,4;
- b) rentowności sprzedaży netto - stosunek zysku netto do sprzedaży - na poziomie wartości nie mniejszej niż 0,02;
- c) wskaźnik rotacji środków pieniężnych będący stosunkiem przychodów netto (na podstawie "Rachunków zysków i strat" pozycja „Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów” lub „Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi” do salda środków pieniężnych i innych aktywów pieniężnych - na poziomie nie większym niż 5,0;
- d) wskaźnik zadłużenia kapitału własnego będący stosunkiem zobowiązań do kapitałów własnych na poziomie nie niższym niż 1,50.

Zgodnie z pkt 12.4 *in fine* SIWZ wykonawcy wspólnie ubiegający się do udzielenia zamówienia muszą wykazać, że łącznie spełniają warunek udziału w postępowaniu.

Stosownie do pkt 15.2 lit d) SIWZ wykonawca zobowiązany był do złożenia z ofertą sprawozdania finansowego z ograniczeniem do bilansu oraz rachunku zysków i strat. Zamawiający w SIWZ oświadczył, że nie wymaga załączenia do oferty części dodatkowej sprawozdania, obejmującej wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz dodatkowych informacji i objaśnień, a także zestawienia, o którym mowa w art. 45 ust. 3 ustawy o rachunkowości. Zamawiający nie wymagał samodzielnego obliczenia wskaźników przez wykonawców, ani wskazania w ofercie sposobu ich wyliczenia i wyniku.

W odpowiedzi Konsorcjum HOCHTIEF złożyło dokumenty pochodzące od HOCHTIEF Polska S.A. Bilans tego wykonawcy za rok 2011 w pozycji „środki pieniężne i inne aktywa pieniężne” dzieli się na podpozycje „środki pieniężne” i „inne aktywa pieniężne”. Natomiast w odrębnej pozycji „Inne krótkoterminowe aktywa finansowe” wskazuje kwotę 197.621.027,21 zł.

Bilans Warbud S.A. posiada jedną zbiorczą pozycję „Środki pieniężne i ich ekwiwalenty”, Bilans Budimex S.A. zawiera pozycję „Środki pieniężne i inne aktywa pieniężne”.

W dniu 19 lutego 2013 Lider Konsorcjum tj. HOCHTIEF Polska S.A. otrzymał wezwanie do przedłożenia sprawozdania finansowego Partnera Konsorcjum tj. Elektrobudowy S.A., w którym zamawiający poinformował, iż podczas sprawdzania ofert „Komisja Przetargowa stwierdziła, iż złożona przez Konsorcjum oferta nie spełnia warunku dotyczącego sytuacji ekonomiczno-finansowej, o której mowa w pkt 12.4.2. SIWZ.” Zamawiający nie wskazał, które, według jego oceny, wskaźniki nie zostały

---

spełnione przez HOCHTIEF Polska S.A. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum HOCHTIEF przedstawiło m.in. sprawozdanie finansowe Elektrobudowy S.A. wraz z informacją nt. prawidłowego zdaniem konsorcjum sposobu wyliczenia wskaźników wymienionych w punkcie 12.4.2. SIWZ w odniesieniu do HOCHTIEF Polska S.A.

- ) Przedmiotem sporu jest możliwość uwzględnienia środków ulokowanych na rachunku wspólnym grupy kapitałowej w ramach systemu cash pooling oraz pożyczek (w ramach grupy kapitałowej) jako środków pieniężnych dla potrzeb wyliczenia wskaźnika płynności gotówkowej lub jako innych aktywów pieniężnych dla potrzeb wyliczenia wskaźnika rotacji środków pieniężnych.

Rozpoznając zawisty spór Izba zważyła przede wszystkim, że powołane ) postanowienia SIWZ nie są obarczone sprzecznością oraz sformułowane zostały zrozumiale. Zamawiający wskazał oceniane wskaźniki oraz sposób ich wyliczenia. Izba uznała, że opis danych tworzących licznik i mianownik wskaźników nie podlega dowolności interpretacyjnej. Chybiony jest pogląd odwołującego, o konieczności definiowania pojęcia „innych aktywów pieniężnych”, gdyż jest ono jasne, o czym poniżej.

Sprawozdanie finansowe stanowi dokument o sformalizowanym charakterze. Nazwy ) pozycji bilansowych oraz stopień ich szczegółowości mogą być różne w zależności od standardu, w jakim sprawozdanie jest sporządzane. Jednak niezależnie, czy zostało ono sporządzone stosownie do wymagań ustawy o rachunkowości, czy standardów międzynarodowych układ sprawozdania charakteryzuje się tym, że poszczególne składniki aktywów wskazywane są według stopnia ich płynności, czyli łatwości zamiany na gotówkę.

Wskaźnik płynności gotówkowej obrazuje stosunek zasobów gotówkowych do bieżących ) zobowiązań. Zasadniczo licznik tego wskaźnika tworzą środki pieniężne w kasie i na rachunkach bankowych przedsiębiorcy, czyli takie środki, którymi może on swobodnie rozporządzać według swych potrzeb i uznania. Nie można pryncypialnie wykluczyć możliwości uwzględnienia środków

cash pooling i pożyczek w ramach grupy kapitałowej przy wyliczeniu wskaźników. Wskazuje na to również złożona przez przystępującego Konsorcjum Warbud opinia Suder & Reiter Audyt Sp. z o.o.. Do tego niezbędne byłoby jednak ustalenie, że płynność tych środków, ich dostępność dla wykonawcy jest zrównana z dostępnością środków pieniężnymi w kasie i na rachunku bankowym. Obowiązek dowodowy w tej mierze spoczywał na odwołującym, który ze swego twierdzenia o konieczności uwzględnienia ich dla potrzeb oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu wywodził skutek prawny. Odwołujący do zamknięcia rozprawy nie przedstawił dowodów na prezentowaną tezę. Tymczasem mógł i powinien był to uczynić już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, kwestionujące spełnienie wymagań dotyczących

---

wskaźników.

Cash pooling - inaczej umowa o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową lub umowa ) konsolidacji rachunków bankowych – to usługa finansowa umożliwiająca wzajemne bilansowanie sald rachunków spółek należących do tej samej grupy kapitałowej. Jest formą zarządzania zasobami finansowymi stosowaną przez grupy kapitałowe. Cash pooling polega na pokrywaniu niedoborów pieniężnych spółki z grupy z nadwyżek wypracowanych przez inną spółkę. Zasoby finansowe z kont spółek są przesyłane na konto wspólne, którym zarządza pool leader (może to być podmiot finansowy zewnętrzny np. bank, albo podmiot wchodzący w skład grupy kapitałowej), a następnie rozdzielane, tak by pokryć ewentualne braki na kontach (vide przykładowo: Cash pooling po polsku – M. Zwyrtek, Monitor podatkowy 8/2006).

Natomiast, zgodnie z art. 720 § 1 k.c., przez umowę pożyczki dający pożyczkę ) zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Z powyższego wynika, że zarówno podmiot, który ulokował środki w ramach systemu ) cash pooling, jak i pożyczkodawca, w okresie na jaki zawarli umowę, nie dysponują pieniędzmi stanowiącymi przedmiot umowy, a reguły ich zwrotu określa umowa. Izba nie podzieliła zatem poglądów odwołującego, mając na względzie, że co do zasady nie można zrównywać środków ulokowanych w ramach *cash pooling* oraz pożyczonych innym podmiotom ze środkami pieniężnymi lub ich ekwiwalentami z uwagi na fakt, że możliwość dysponowania nimi przez wykonawcę jest ograniczona postanowieniami umownymi. Dostrzec trzeba przy tym, że zamawiający opisując wskaźnik płynności gotówkowej wymagał uwzględnienia posiadanych środków pieniężnych, a skuteczne dowody, że odwołujący może dysponować środkami ulokowanymi w ramach *cash pooling* oraz pożyczonych innym podmiotom, tak jakby sam je posiadał nie zostały przedstawione do zamknięcia rozprawy.

Izba uznała, że zamawiający nie naruszył zasady równości. Różnice w układzie ) sprawozdań finansowych poszczególnych wykonawców, wynikające z posługiwania się różnymi standardami prezentowania danych w sprawozdaniach finansowych, nie potwierdzają tezy o wadliwym wykluczeniu odwołującego. Co do zasady środków ulokowanych w ramach systemu *cash pooling* oraz pożyczonych podmiotom z grupy kapitałowej nie sposób za środki pieniężne lub aktywa pieniężne zarówno na gruncie przepisów ustawy o rachunkowości, jak i standardów krajowych między narodowych dotyczących rachunkowości.

Zgodnie z art. 3 pkt 25 ustawy o rachunkowości przez aktywa pieniężne rozumie się aktywa w )

---

formie krajowych środków płatniczych, walut obcych i dewiz. Do aktywów pieniężnych zalicza się również inne aktywa finansowe. Kryterium umożliwiającym zaliczenie danego elementu do aktywów pieniężnych jest cel. Podstawowym celem ekwiwalentów pieniężnych (innych aktywów pieniężnych) jest zasadniczo – analogicznie, jak w przypadku środków pieniężnych - zapewnienie za ich pomocą spłaty bieżących zobowiązań. Również Międzynarodowe i Krajowe Standardy Rachunkowości dla uznania danych środków za ekwiwalenty środków pieniężnych nakazują, aby charakteryzowały się one wysokim stopniem płynności, to jest łatwością wymiany na określoną kwotę środków pieniężnych, nieznacznym ryzykiem utraty wartości oraz krótkim terminem płatności lub wymagalności. W szczególności za takie uznaje się aktywa pieniężne, których termin płatności lub wymagalności nie jest dłuższy niż 3 miesiące od dnia ich otrzymania, wystawienia, nabycia lub złożenia lokaty. i krótkoterminowych obciążeń płatniczych.

Jak było podniesione wcześniej, odwołujący dowiódł przede wszystkim wysokiej ) płynności środków ulokowanych w ramach *cash pooling* oraz pożyczonych innym podmiotom.

Dobór wskaźników oraz ich wartości kwestionowane przez odwołującego na obecnym 1) etapie nie mogą być przedmiotem orzeczenia Izby. Zarzuty wobec treści specyfikacji, zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp mogą być podnoszone jedynie w terminie 10 dni liczonym od daty zamieszczenia specyfikacji na stronie internetowej, który już upłynął. Badając czynność wykluczenia odwołującego Izba może ocenić jedynie jej zgodność z przepisami ustawy i wiążącymi postanowieniami SIWZ. Innymi słowy, czy zamawiający przestrzegał postanowień specyfikacji. Izba stwierdziła, że dokonując czynności wykluczenia Konsorcjum HOCHTIEF zamawiający postąpił zgodnie z opisanymi warunkami udziału w postępowaniu. Zarzut odwołania nie znalazł potwierdzenia.

2)

### **Odwołanie wniesione przez Konsorcjum Warbud (sygn. akt KIO 563/13): 3)**

4)

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Potwierdzenie zarzutów odwołania i wykluczenie Konsorcjum NDI spowoduje, że odwołujący, będzie miał możliwość uzyskania zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy powodują zatem, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą, utraty spodziewanych korzyści związanych z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba uznała również, że zarzuty wobec wykluczonego Konsorcjum HOCHTIEF mieści się w granicach określonych w art. 179 ust. 1 Pzp. Przesłanki wskazane w przywołanym przepisie ocenia się według sytuacji odwołującego w dacie wniesienia odwołania. Możliwość

---

wniesienia odwołania wobec czynności wykluczenia przez konkurującego wykonawcę (z której Konsorcjum HOCHTIEF skorzystało) uzasadnia podnoszenie już na tym etapie postępowania podstaw wykluczenia takiego wykonawcy pominiętych przez zamawiającego. Za takim rozstrzygnięciem przemawia również postulat szybkości postępowania, z którego należy wywieść zasadę możliwie wczesnego rozpoznawania zarzutów, tak aby postępowanie o udzielenie zamówienia nie było zbędnie przedłużane, co nie leży w interesie publicznym.

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum NDI z powodu nie wykazania wartości polisy OC przez co najmniej jednego z uczestników Konsorcjum.

Zarzut nie znalazł potwierdzenia. Ustalenia i ocena prawna przedstawione w uzasadnieniu dotyczącym odwołania Konsorcjum HOCHTIEF są w pełni aktualne. Postanowienia specyfikacji dają podstawę do uznania, że wystarczające jest posiadanie ubezpieczenia przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia o łącznej sumie 100.000.000 zł.

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum NDI z powodu niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wskaźników ekonomicznych.

W zakresie ustaleń faktycznych przypomnieć należy, że zamawiający w pkt 12.4 SIWZ określił wymagania dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej. Wskazał wymaganą kwotę przychodów, wysokość wybranych wskaźników ekonomicznych, wartość polisy od odpowiedzialności OC oraz wysokość środków pieniężnych lub zdolności kredytowej. Zamawiający ustalił, że opisany warunek wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni spełniać łącznie.

Wskaźnikami wybranymi przez zamawiającego były wskaźniki płynności gotówkowej, rentowności sprzedaży netto, rotacji środków pieniężnych, zadłużenia kapitału własnego obliczone w sposób podany w SIWZ na koniec ostatnich trzech lat obrotowych

W aktach postępowania znajduje się ocena spełniania tego wymagania dokonana przez pracowników zamawiającego w ten sposób, że każdy wymagany wskaźnik ekonomiczny został obliczony wspólnie dla wszystkich podmiotów tworzących konsorcjum. Wskaźnik został obliczony jako iloraz zsumowanych stosownych pozycji bilansów lub rachunków zysków i strat.

---

Zgodnie z tą oceną Konsorcjum NDI nie spełniło wymagań co do wysokości wskaźnika rotacji środków pieniężnych w latach 2009 i 2010.

Zamawiający nie uwzględnił tej oceny w toku badania spełnia warunków udziału w

postępowaniu, lecz oparł się na ocenie ustaleniach inżyniera kontraktu, który liczył wskaźnik odrębnie dla poszczególnych wykonawców oraz w poszczególnych latach. Zamawiający uznał, że Konsorcjum NDI spełnia warunek udziału w postępowaniu, gdyż wskaźnik płynności gotówkowej za rok 2011 wykazało NDI za rok 2011, WHD za lata 2009 i 2010. Wskaźnik rentowności sprzedaży netto wykazało NDI, rotacji środków pieniężnych Balzola, zaś wskaźnik zadłużenia kapitału własnego NDI – we wszystkich wymaganych latach obrotowych

W uzasadnieniu dotyczącym odwołania Konsorcjum HOCHTIEF Izba zważyła, że postanowienia specyfikacji dają możliwość sumowania zasobów poszczególnych członków konsorcjum w celu wykazania spełnienia zarówno wymagań składających się na warunek ekonomiczno-finansowy, jak i w ramach poszczególnych wymagań. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, co oznacza możliwość łącznego spełnienia wymagań w zakresie wskaźników ekonomicznych.

Odwolujący żądał uznania, że prawidłowym wykazaniem tego warunku jest uzyskanie wszystkich wskaźników w całym wymaganym okresie przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W orzecznictwie Izby wyrażony został już pogląd o dopuszczalność wykazania warunku opisanego za pomocą wskaźnika ekonomicznego przez jednego z konsorcjantów. W orzeczeniach z 21 lutego 2013 r. (sygn. akt KIO 272/13, KIO 285/13 oraz z 22 lutego 2013 r. (sygn. akt: KIO 292/13, KIO 295/13, KIO 309/13) Izba uznała, że wymaganie przez zamawiającego osiągnięcia wskaźników ekonomicznych na określonym poziomie przez jednego z członków konsorcjum nie narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz nie jest sprzeczne z istotą konsorcjum. Izba wskazała, że celem stawiania warunku udziału w postępowaniu co do sytuacji ekonomicznej i finansowej opisanego za pośrednictwem wskaźników jest wybór wykonawcy, który będzie miał możliwość finansowania wykonania zamówienia do czasu uzyskania płatności od zamawiającego. Dostrzeżenia jednak wymaga, że w przywołanych postępowaniach zamawiający powiązał żądanie dotyczące wysokości wskaźnika z wymaganiami dotyczącymi wartości przychodu – wymaganie dotyczące wartości wskaźnika miał spełniać ten wykonawca, którego udział w sumie przychodów był największy. Tym samym badaniu podlegała rzeczywista zdolność wykonawcy do pokrycia kosztów w czasie wykonania zamówienia.

W badanym postępowaniu zamawiający nie wprowadził takiego wymagania, nie związał też w żaden sposób żądań dotyczących wartości wskaźników z wysokością posiadanych

---

środków pieniężnych lub zdolności kredytowej. Izba uznała zatem, że podzielenie poglądu odwołującego prowadziłoby do sytuacji, w której wymagania dotyczące wysokości wskaźników wykazałoby konsorcjum, w którym jeden wykonawca osiągnął wymagane wskaźniki, lecz jego zasoby finansowe nie pozwalają na pokrycie kosztów wykonania zamówienia, a wykonawca składający opinię banku i posiadający środki, nie mógłby przeznaczyć wykazywanych kwot na realizację zamówienia, gdyż nie pozwala na to jego sytuacja ekonomiczna, co wyraża się w nieosiągnięciu wymaganej wysokości wskaźników. Tym samym spełnienie warunku udziału w postępowaniu wykazałoby konsorcjum, które w istocie nie znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Sposób badania przez zamawiającego tego warunku przeczy celowi stawiania wymagań ekonomiczno-finansowych. Nie odpowiada również dyrektywie wynikającej z art. 23 ust. 3 Pzp i jednocześnie prowadzi do wypaczenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Takiemu użytkowi z prawa do wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia Izba, w składzie rozpoznającym badane odwołanie, postanowiła się sprzeciwić.

Zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio. Jak już wskazano wcześniej wykonawcy tworzący konsorcjum łączą swoje zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wykonania zamówienia. Dostrzeżenia wymaga jednak, że warunki udziału w postępowaniu oraz cel stawiania wymagań w postępowaniu jest taki sam dla pojedynczych wykonawców i konsorcjów. Różnica polega wyłącznie na sposobie wykazania ich spełnienia.

Z art. 23 ust. 3 Pzp nie wynika postulat łączenia zasobów przez wykonawców tworzących konsorcjum w sposób całkowicie dowolny. Zasadniczo, jak wskazuje ustawowy nakaz odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących wykonawców do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, potencjał konsorcjum powinien odpowiadać zdolności do wykonania zamówienia pojedynczego wykonawcy. Tym samym zdolność konsorcjum do wykonania przedmiotu zamówienia z należytą starannością nie może być mniejsza, lecz

porównywalna z potencjałem wykonawcy, który o udzielenie zamówienia ubiega się samodzielnie.

Wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie ma przecież znaczenia wyłącznie formalnego, lecz powinno być postrzegane w aspekcie materialnym, czyli właśnie zdolności do wykonania przedmiotu zamówienia z należytą starannością, w okolicznościach sporu w kontekście zdolności wykonawcy do poniesienia kosztów finansowych jego realizacji.

Uwzględnienie wskaźników ekonomicznych pochodzących od różnych członków konsorcjum nic nie mówi o potencjale ekonomicznym konsorcjum. Wymaganie osiągnięcia

---

wskaźników na wymaganym poziomie w okresie trzech kolejnych lat obrotowych, daje podstawę do oceny stałości sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy. Na podstawie powtarzalności wysokości wskaźników w okresie trzech kolejnych lat można uznać, że zamawiający oczekuje wykonawcy o stabilnej sytuacji ekonomicznej i finansowej umożliwiającej dokończenie inwestycji o znacznym rozmiarze. Z całą pewnością posługiwanie się wartościami wskaźników ekonomicznych osiągniętych przez poszczególnych członków konsorcjum w różnym czasie nie prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcom, których potencjał ekonomiczny i finansowy jest adekwatny do przedmiotu zamówienia i porównywalny z zasobami wykonawcy samodzielnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Stanowi również niedopuszczalną preferencję na rzecz wykonawców tworzących konsorcja kosztem pojedynczego wykonawcy.

Dziwi zachowanie zamawiającego, który wobec konieczności zakończenia inwestycji, opuszczonej przez poprzedniego wykonawcę, formułuje wymagania na wysokim poziomie, a następnie dokonuje oceny ich spełniania z przekreśleniem ich sensu i znaczenia.

Pismo Instytucji Finansującej (Marszałka Województwa Śląskiego) z grudnia 2012 r. nie uzasadnia postępowania zamawiającego. W piśmie tym został wyrażony jedynie pogląd, że wymaganie, aby wszystkie wymagania opisane w warunku ekonomiczno-finansowym spełniał jeden wykonawca, narusza prawo. Jest to słuszne stwierdzenie, gdyż trudno odmówić wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia wspólnego wykazania wysokości posiadanych środków pieniężnych lub zdolności kredytowej. Z żadnego ze sformułowań użytych w piśmie nie sposób jednak wywieść nakazu łączenia zasobów współkonsorcjantów w całkowicie dowolny sposób. Zamawiający niewątpliwie wyciągnął z treści pisma zbyt daleko idący i niewyrażony w nim wniosek.

Izba uznała, że postulat równego traktowania wykonawców i odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących wykonawcy zostanie w okolicznościach sprawy spełniony przez obliczenie wartości wymaganych wskaźników dla wszystkich wykonawców tworzących konsorcjum.

Jak Izba wskazała wyżej możliwość taka znajduje oparcie w postanowieniach SIWZ, pozwala na łączenia zasobów przez konsorcjantów i realizuje cel wymagań ekonomiczno-finansowych z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Dopuszczenie wybiórczego spełniania wymagań zamawiającego co do wysokości wskaźników w okresie ostatnich trzech lat obrotowych Izba uznała za naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 23 ust. 3 Pzp. Zarzut odwołania znalazł potwierdzenie.

Izba uznała jednak, że potwierdzenie zarzutu odwołania nie może przynieść automatycznie skutku wykluczenia Konsorcjum NDI z udziału w postępowaniu. Zamawiający oparł ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych wskaźników

---

ekonomicznych na zasadach, które stanowią naruszenie przepisów ustawy. Zobligowany zatem został do powtórzenia czynności tak, aby postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiadało prawu. Postępowanie zamawiającego powinno być prawidłowe zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym – czyli zgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego powinno odpowiadać prawidłowe powiadomienie wykonawców o podstawach faktycznych i prawnych dokonanej oceny.

Izba uznała zatem, że nieprawidłowym byłoby bezpośrednie odwołanie się do wyników oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przeprowadzonej przez pracowników zamawiającego (polegającej na wyliczeniu wspólnego wskaźnika dla wszystkich wykonawców wchodzących w skład konsorcjum), skoro zamawiający oparł się na ustaleniach inżyniera kontraktu dokonanych według wadliwych założeń. Zamawiający musi powtórzyć czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i o jej wynikach w sposób prawidłowy poinformować wykonawców.

Zarzut dotyczący niezłożenia właściwego dokumentu potwierdzającego spełnianie wymagania w zakresie ubezpieczenia przez Konsorcjum NDI.

W celu wykazania spełniania opisanego w Zgodnie pkt 15.2 lit. f) SIWZ wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż określona w pkt 12.4.4.

W odpowiedzi Konsorcjum NDI złożyło m.in. „Zaświadczenie dotyczące polisy ubezpieczeniowej” wchodzącej w skład konsorcjum Construcciones y Promociones Balzola S.A., w którego treści znajduje się stwierdzenie, że polisa została wykupiona.

Izba zważyła, że wskazane sformułowanie nie daje podstaw do kwestionowania potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu. Słowa „wykupiona” i „opłacona” to wyrazy bliskoznaczne, które w szczególności w tłumaczeniu mogą być użyte zamiennie. Jeśli odwołujący ocenia, że ze względu chociażby na prawo obowiązujące w Królestwie Hiszpanii, w którym ma siedzibę Construcciones y Promociones Balzola S.A. pojęcie wykupiona winno być interpretowane inaczej, winien okoliczność tę co najmniej uprawdopodobnić. Odwołujący tego zaniechał, mimo że ciężar dowodu spoczywał na nim, jako na twierdzącym.

Izba uznała zatem, że fakt opłacenia polisy wynika z treści dokumentu ubezpieczenia i uznała zarzut za niepotwierdzony.

---

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum HOCHTIEF z braku przedstawienia opłaconej polisy (polis) potwierdzającej posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

W celu potwierdzenia przywołanych wyżej wymagań zamawiającego dotyczących posiadania ubezpieczenia Konsorcjum HOCHTIEF złożyło wraz z ofertą: HOCHTIEF Polska S.A. polisę na kwotę 4 mln euro z potwierdzeniem opłaty składki oraz certyfikat w języku angielskim wraz z tłumaczeniem. Certyfikat jako ubezpieczającego wskazuje HOCHTIEF AG w Essen, jako współubezpieczonego - HOCHTIEF Polska S.A.. Jako typ ubezpieczenia wskazane zostało ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej i z tytułu odpowiedzialności cywilnej za produkt. Konsorcjant Elektrobudowa S.A. - dwie polisy bez potwierdzenia opłacenia składek.

Rozstrzygnięcie zarzutu odwołania wymaga wykładni § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, zgodnie z którym wykonawca składa opłaconą polisę, a w razie jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Izba zważyła, że wynikająca z przywołanego przepisu możliwość posłużenia się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dokumentem innym niż polisa dotyczy każdej sytuacji, w której opłacona polisa nie może zostać przedstawiona. Może to mieć miejsce nie tylko w razie niewystawienia polisy, ale również jeśli opłacona polisa wprawdzie istnieje, lecz nie może zostać przez wykonawcę przedstawiona. Izba nie miała wątpliwości, że sytuacja taka ma miejsce w przypadku ubezpieczenia zbiorowego podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej. Posłużenie się przez HOCHTIEF Polska S.A. certyfikatem odpowiada prawu.

Izba uznała również, że chybiony jest pogląd odwołującego, jakoby treść certyfikatu nie wskazywała zakresu ochrony ubezpieczeniowej. Przeciwnie, zakres ten został wskazany i Izba, wobec braku uzasadnionych podstaw dla twierdzenia przeciwnego, uznała jego treść za wystarczającą dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Istotnie do polis złożonych przez Elektrobudowę S.A. nie zostały dołączone dowody opłacenia składki. Fakt ten pozbawiony jest jednak doniosłości prawnej. Dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, którego wykładni zgodnej z przepisami ustawy Izba dokonała powyżej, wystarczające jest posiadanie ubezpieczenia łącznie na kwotę 100.000.000 zł przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielanie zamówienia. Kwota ubezpieczenia HOCHTIEF Polska S.A. jest wystarczająca dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 Pzp orzekła jak w pkt 1 sentencji, wydając orzeczenie łączne na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp.

---

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....