

**WYROK**

**z dnia 1 czerwca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2016 r. przez wykonawcę **A.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ASPAMET S.A., Rajsko, ul. Przemysłowa 4E, 32-600 Oświęcim** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków,**

przy udziale wykonawcy **RenCraft Sp. z o. o., ul. Jagiellońska 94, 85-027 Bydgoszcz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty RenCraft Sp. z o. o. w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.**

**2. kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **A.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ASPAMET S.A., Rajsko, ul. Przemysłowa 4E, 32-600 Oświęcim** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Senatorska 1, 30-106 Kraków** na rzecz **A.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ASPAMET S.A., Rajsko, ul. Przemysłowa 4E, 32-600 Oświęcim** kwotę 18 750 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy

siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, zastępstwa prawnego oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie Krajowej Izby Odwoławczej.

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. w Krakowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa, montaż i uruchomienie dwóch kompletnych mikroturbin gazowych wraz z generatorami elektrycznymi, wymiennikiem oraz układem przygotowania biogazu do Zakładu Oczyszczania Ścieków „Płaszów” w Krakowie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 marca 2016 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2016/S 043-070763.

W dniu 18 maja 2016 roku odwołujący – A.S., prowadzący działalność gospodarczą pn. Aspamet, wniósł odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty RenCraft sp. z o.o. oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie :

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty RenCraft Sp. z o.o. jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie jakim wykonawca zaoferował rozwiązanie techniczne i turbinę oraz wielokrotne uzupełnienie dokumentów.
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez uznanie za najkorzystniejszą ofertę podlegającą obligatoryjnemu odrzuceniu jako oczywiście niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty RenCraft oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, że zaniechanie odrzucenia oferty RenCraft Sp. z o.o. nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem oferta tego wykonawcy była sprzeczna z SIWZ i to w stopniu oczywistym. Odwołujący zwrócił uwagę na postanowienia SIWZ dotyczące wymogów technicznych turbin, opisane w pkt III SIWZ str. 6 pkt 1015 oraz na treść oświadczenia w pkt 2 formularza ofertowego, zgodnie z którym wykonawcy oświadczyli, że (..) „wykonując niniejsze zamówienie dostarczymy wymienione w ofercie produkty, których atesty i certyfikaty załączyliśmy do oferty”. Zapis ten korespondował z wymogiem opisanym w rozdziale XII pkt 9 pkt 5 SIWZ, w oparciu o który zamawiający dokonywał oceny, czy zaoferowane produkty w

ramach dostawy spełniają wymogi SIWZ opisane w pkt III. RenCraft na stronie 37-40 oferty wskazał na kilkanaście turbin gazowych nie precyzując, która z nich jest objęta dostawą w ramach zamówienia. Odwołujący wskazał, że z kilkunastu turbin jedynie dwie spełniały wymagania techniczne opisane w pkt III SIWZ str. 6 pkt 1-15 jeżeli chodzi o rodzaj paliwa oraz moc elektryczną nominalną, Wskazanie konkretnego modelu było istotne ze względu na przedmiot zamówienia. Wykonawca RenCraft załączył do oferty katalog produktów firmy Capstone (str. 37, 38), w którym znajdują się turbiny o mocy elektrycznej od 30kW do 200kW, w tym 4 typy o mocy elektrycznej nominalnej 65kW tj. modele o oznaczeniach C65, C65 ICHP, C65 CARB, C65 HZLC. Zgodnie z pkt 5 str. 6 SIWZ wymaga się, aby dla turbin moc elektryczna nominalna wynosiła min. 60kW, nie więcej niż 75kW. Zamawiający wymaga także, aby turbiny przystosowane były do zasilania paliwem typu biogaz o zawartości metanu powyżej 55%. Analiza tabeli znajdującej się w załączonym katalogu pozwala na stwierdzenie, że do paliwa jakim jest biogaz (oznaczony w kolumnie drugiej tabeli jako DG – Digester Gas) przeznaczone są modele tylko C65 ICHP oraz C65 CARB. Wykonawca nie określił jednak który typ oferuje. Modele C65 ICHP oraz C65 CARB są to modele zawierające w swojej budowie fabrycznie zintegrowany wymiennik ciepła spaliny-woda służący do odzysku energii cieplnej z turbiny gazowej. Sprawność całkowita (suma sprawności elektrycznej i cieplnej) ko generatorów Capstone wyposażonych w zintegrowany wymiennik ciepła wynosi zgodnie z kartą katalogową producenta 62%. Modele te nie spełniają wymogu zawartego w SIWZ str. 6 pkt 8 dotyczącego sprawności całkowitej – wydajności (elektrycznej i cieplnej) minimum 75%. Odwołujący stwierdził, że wskazanie kilkunastu modeli turbin w istocie należy kwalifikować jako złożenie oferty wariantowej, która była niedozwolona z uwagi na treść pkt VI SIWZ. Złożenie oferty z kilkunastoma turbinami prowadzi do rozbieżności w zakwalifikowaniu przedmiotu dostawy. Wykonawca posługujący się taką ofertą może odmówić dostarczenia turbiny spełniającej wymagania techniczne III SIWZ pkt 6 pkt 1-15, ponieważ będzie wskazywał, że treścią oferty objęta była jedna z turbin wskazanych na str. 37-38 jego oferty, z których żadna nie spełnia wymagań SIWZ.

Zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1 a i 2 dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Odwołujący podniósł, że w toku badania ofert Zamawiający zażądał wyjaśnień dotyczących turbiny gazowej (pismo z dnia 20 kwietnia 2016), odpowiedź udzielona przez RenCraft stanowi w zakresie pkt 2 zmianę oferty, ponieważ w miejsce kilkunastu turbin zaproponowano turbinę Capstone CR65, która pierwotnie nie była oferowana.

Wykonawca dodał więc nowy produkt nie wskazany w ofercie z nazwy co jest sprzeczne z zakazem z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a dokonana przez niego zmiana również jest

niezgodna z SIWZ. Z tych względów, w ocenie Odwołującego ofertę RenCraft należało odrzucić, a zaniechanie tej czynności jest sprzeczne z art., 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W przypadku nie podzielenia tej argumentacji Odwołujący wskazał na dalsze uchybienia. Wskazał, że zamawiający naruszył wynikającą z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zasadę jednokrotnego wzywania wykonawcę do uzupełnienia tych samych dokumentów. Pismem z dnia 20 kwietnia 2016 roku wezwał RenCraft do przedłożenia karty katalogowej, opisu technicznego dla turbiny i generatora oraz certyfikatów, w odpowiedzi wykonawca w dniu 25 kwietnia 2016 roku dołączył kartę katalogową dla turbiny, dokument „proponowane rozwiązanie technologiczne” oraz certyfikat. W piśmie tym zmienił swoją ofertę w zakresie typu oferowanego ko generatora z C65 ICHP lub C65 CARB na CR65. Zaoferował więc nowy produkt. Odwołujący podniósł, że model CR65 nie posiada w swojej budowie fabrycznie zintegrowanego wymiennika ciepła i dlatego instalacja z tym modelem turbiny musi być wyposażona w zewnętrzny wymiennik ciepła. Moc zewnętrznego wymiennika ciepła ma decydujący wpływ na sprawność całkowitą układu Kogeneracji turbiny gazowej. Tymczasem w pkt 3 dokumentu „Proponowane rozwiązanie technologiczne” dotyczące wymiennika ciepła spaliny-woda RenCraft zaoferował wymiennik o mocy grzewczej 42kW. Aby spełnić wymaganą zgodnie z pkt 8 str. 6 SIWZ sprawność całkowitą w wysokości min. 75% wykonawca dla turbiny o mocy elektrycznej nominalnej 65kW musi zastosować wymiennik spaliny- woda o nominalnej mocy grzewczej min. 103kW. Proponowany przez RenCraft wymiennik stanowiący element jego oferty zapewni sprawność całkowitą układu na poziomie jedynie 48%. Ponadto w piśmie z dnia 25 kwietnia 2016 roku wykonawca RenCraft w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie tylko zmienił swoją ofertą ale również nie wykonał wymogu Zamawiającego, polegającego na dostarczeniu certyfikatów. Przedłożona przez RenCraft deklaracja zgodności na model kogeneratora CR65 była nieważna. Późniejsze przedłożenie prawidłowej deklaracji stanowi naruszenie art.26 ust. 3 ustawy Pzp. W konsekwencji Odwołujący wskazał, że wybór oferty RenCraft narusza art. 91 ust. 1 ustawy Pzp i stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania tj. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż i uruchomienie dwóch kompletnych mikroturbin gazowych wraz z generatorami elektrycznymi, wymiennikiem oraz układem przygotowania biogazu do Zakładu Oczyszczania Ścieków „Płaszów” w Krakowie. W zakres przedmiotu zamówienia, zgodnie z rozdziałem III SIWZ wchodzi zakup, montaż dwóch turbin na biogaz z fermentacji osadów ściekowych wraz z projektem wykonawczym, oprzyrządowaniem, montażem i uruchomieniem. W pkt 4 rozdziału III Opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał, że wymaga m.in.

1. wykonania kompletnej dokumentacji projektowej (...),
2. wykonania dokumentacji układów pomiarowych, automatyki i sterowania uwzględniającej w uzgodnionym zakresie ich sprzężenie z analogicznymi układami wykorzystywanymi w Zakładzie,
3. przedstawienia projektu Zamawiającemu dla weryfikacji zgodności ze specyfikacją i złożoną ofertą,
4. uzyskania wszystkich wymaganych uzgodnień, pozwoleń, warunków technicznych instytucji zewnętrznych, jeżeli są wymagane,
5. wykonania prac adaptacyjnych wymaganych do posadowienia turbin i współpracujących z nimi elementów oraz dla zapewnienia właściwego serwisu,
6. dostawy turbin wraz z generatorami i układem automatyki (...)

Na stronie 6 pkt 5 podał wymagania techniczne dla zastosowanych turbin (parametry dla każdej turbiny), wskazując m.in. paliwo - biogaz, zawartość metanu powyżej 55%, moc elektryczna nominalna (dostarczana netto) min. 60kW, nie więcej niż 75kW, wydajność całkowita (elektryczna i cieplna) min. 75%, sprawność elektryczna – nie mniej niż 27%.

W rozdziale XII pkt 9 ppkt 5 SIWZ (strona 15 SIWZ), Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego do oferty należy załączyć: wykonawca jest zobowiązany w swojej ofercie przedstawić proponowane rozwiązania techniczne (składającą się co najmniej z opisu zawierającego parametry urządzeń) oraz dołączyć od oferty karty katalogowe oraz opis techniczny dla turbiny i generatora. Karty katalogowe lub opis techniczny mają umożliwić Zamawiającemu zapoznanie się ze szczegółami technicznymi oferty oraz czy zaoferowane urządzenia i wyposażenie spełniają wymogi niniejszej specyfikacji. Dokumenty te mają umożliwić zapoznanie się z parametrami technicznymi oferowanych urządzeń. Zamawiający

wymaga dostarczenia certyfikatów dla urządzeń podlegających certyfikacji. Dotyczy to zarówno części elektrycznej jak i mechanicznej.

W Formularzu ofertowym wskazano, że na cenę oferty składają się następujące pozycje: projekt techniczny, część budowlana, przebudowa komory, turbina wraz z prądnicą i osprzętem (montaż) oraz uruchomienie, dokumentacja, szkolenia, rozruch. W pkt 2 Formularza ofertowego znalazło się oświadczenie o treści „Oświadczamy, że wykonując niniejsze zamówienie dostarczymy wymienione w ofercie produkty, których atesty i certyfikaty załączyliśmy do oferty”.

Wykonawca RenCraft w ofercie z dnia 4 kwietnia 2016 roku, złożonej w rozpatrywanym postępowaniu o zamówienie publiczne, na stronie 38 - 39 załączył katalog produktów Capstone, zawierający ponad 20 różnych turbin o różnej mocy, wydajności elektrycznej, zużycia ciepła, wymiarach etc. Pismem z dnia 20 kwietnia 2016 roku Zamawiający, działając w oparciu o art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę RenCraft do wyjaśnienia m.in. w zakresie turbin gazowych. Zamawiający podał, że „na stronie 38 oferty zamieścili Państwo kartę katalogową firmy Capstone zawierającą różne modele turbin w tym Capstone C30, C65, C65 ICHP. Firma Atlas Seis-Sistemas, której referencjami Państwo się posługują wykazuje doświadczenie w instalacji i dostawie turbin Capstone C60. Na stronie 44 oferty opisana jest dostawa mikroturbin gazowych Ansaldo Energia Ae-T100NG. W świetle powyższego prosimy o jednoznaczne wskazanie jaka turbina jest przedmiotem Państwa oferty i czy jest to urządzenie fabrycznie nowe. Dodatkowo prosimy o uzupełnienie Państwa oferty poprzez dostarczenie brakujących dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego a wymaganych w pkt XII.9 SIWZ (...)”. Zamawiający wskazał także, że w ofercie RenCraft znajduje się tłumaczenie katalogu produktów firmy Capstone, nie ma opisu zawierającego parametry urządzeń oraz nie dołączono do oferty kart katalogowych oraz opisu technicznego dla turbiny i generatora.

W odpowiedzi, w pkt 2 pisma z dnia 25 kwietnia 2016 roku, RenCraft potwierdził zgodnie ze złożonym w ofercie oświadczeniem woli i wiedzy dostawę i montaż oraz uruchomienie dwóch kompletnych mikro-turbin gazowych wraz z generatorami elektrycznymi, wymiennikiem oraz układem przygotowania biogazu. RenCraft wskazał, że wymagane przez Zamawiającego zgodnie z opisem w SIWZ parametry turbin i instalacji przygotowania biogazu spełniają wymienione przez niego w piśmie urządzenia, które są przedmiotem oferty. Podał, iż są to: mikroturbina Capstone CR65 - zasilana biogazem, stacja uzdatniania biogazu, wymiennik spaliny- woda oraz Panel PLC - nadrzędny system sterujący. W pkt 3 Wymiennik spaliny – woda, wskazano na następującego parametry techniczne m.in. wymiennik typu płaszczowo-rurowy, moc grzewcza - 42 kW.

Jednocześnie wykonawca załączył do oferty karty katalogowe mikroturbiny CR65&CR65-ICHIP wraz z opisem technicznym dla turbiny i generatora CR65. Przekazał także, zgodnie z wymogiem Zamawiającego, Deklarację zgodności WE dla turbin C60 & C65, CR65.

W dniu 28 kwietnia 2016 roku Zamawiający, działając w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do udzielenia wyjaśnień czy załączona do uzupełnienia deklaracja zgodności CE na produkty Capstone Turbine Corporation jest ważna i oparta o aktualne normy. W przypadku utraty mocy obowiązującej, Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia aktualnej deklaracji zgodności. Podobnej treści wezwanie Zamawiający wystosował do innych wykonawców, biorących udział w postępowaniu, w tym także do Odwołującego. W odpowiedzi, w pkt 2 pisma z dnia 29 kwietnia 2016 roku, wykonawca RenCraft załączył aktualną deklarację zgodności i wyjaśnił, że aktualizacja deklaracji wynika generalnie ze zmiany głównej Dyrektywy nr 2006/42/WE (dyrektywy Rady w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn).

**Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:**

**Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Odwołujący, jako podmiot ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, niewątpliwie legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania a na skutek działań i zaniechań Zamawiającego, podnoszonych w odwołaniu może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co powoduje, że zostały spełnione przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające Odwołującego się do wniesienia odwołania.

Niespornym jest, że w ofercie złożonej przez RenCraft załączono katalog produktów Capstone, w którym ujęto kilkanaście różnych turbin o różnych parametrach technicznych dotyczących mocy, wydajności, zużycia ciepła czy wymiarach etc. W żadnym miejscu oferty nie wskazano na konkretny, zaoferowany model turbin. Nie można podzielić stanowiska zaprezentowanego w zgłoszonym przystąpieniu, że wykonawcy składając ofertę nie mieli obowiązku wskazania konkretnego modelu turbiny, bowiem wystarczyło w tym zakresie złożyć jedynie oświadczenie woli, w którym zagwarantowano parametry wymagane przez Zamawiającego. Takiemu stanowisku przeczą wprost postanowienia SIWZ, w których Zamawiający wymagał, w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań, przedstawienia proponowanych parametrów rozwiązania technicznego oraz dołączenia kart katalogowych, opisu technicznego dla turbiny i generatora.



W pkt 5 rozdziału XII SIWZ Zamawiający wskazał, że celem załączenia kart katalogowych jest umożliwienie zapoznania się ze szczegółami technicznymi oferty oraz potwierdzenie czy zaoferowane urządzenia i wyposażenie spełniają wymogi specyfikacji. Postanowienia SIWZ, na które powołuje się Przystępujący w zgłoszonym przystąpieniu, z których wynika m.in., że zgodność parametrów sprawdzana będzie na podstawie odczytów parametrów ze sterownika lub wygenerowanych zapisów zdalnych, dotyczą weryfikacji parametrów technicznych całego przedsięwzięcia po dokonaniu montażu i uruchomieniu.

W ocenie Izby, w wyniku wezwania do uzupełniania i wyjaśnień treści oferty w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp z dnia 25 kwietnia 2016, wykonawca RenCraft podał model turbiny Capstone CR65, który nie był pierwotnie ujęty w żadnym miejscu w treści ofert, nawet w załączonym na stronie 38 katalogu kilkunastu produktów Capstone. Z uwagi na brak podania konkretnego zaoferowanego modelu turbin, który został wyceniony przez RenCraft wyjaśnienia udzielone w dniu 25 kwietnia 2016 roku należy ocenić jako niedopuszczalną zmianę treści oferty, a w istocie wyjaśnienie to stanowiło złożenie nowej oferty. Określenie konkretnego przedmiotu zamówienia, jaki został zaoferowany i wyceniony przez wykonawcę składającego ofertę stanowi niezwykle istotny element treści oferty, który nie może być zmieniony w wyniku udzielonych wyjaśnień czy uzupełniania oferty. Treść oferty musi określać jej istotne niezmiennicze elementy, które stanowią *essentialia negotii* przyszłej umowy o zamówienie publiczne. Elementami tymi są m.in. precyzyjnie określenie zaoferowanego przedmiotu zamówienia, cena czy choćby termin realizacji. Dopuszczenie możliwości precyzowania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia, jaki został zaoferowany, już po upływie terminu składania ofert, może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, na jaki powołał się zamawiający w wezwaniu z dnia 20 kwietnia 2016 roku, ma zastosowanie wyłącznie do uzupełniania oświadczeń lub dokumentów podmiotowych i przedmiotowych, których w ofercie nie złożono lub które zawierają błędy. Z kolei art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, przywołany w treści wezwania z dnia 20 kwietnia 2016 roku, dopuszcza złożenie wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie wymagań podmiotowych i przedmiotowych. Procedury przewidziane w tych przepisach nie dopuszczają możliwości złożenia oświadczenia wykonawcy co do określenia przedmiotu zamówienia, który nie został w ogóle wskazany w złożonej ofercie. Podobnie przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp służy wyeliminowaniu wątpliwości co do elementów oświadczenia woli zawartych w treści oferty. Przepis ten nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli, co w rozpatrywanej sprawie zaistniało. W rozpatrywanym stanie faktycznym, zdaniem Izby, niedopuszczalnym było złożenie dopiero na etapie wyjaśnień oświadczenia woli co do określenia przedmiotu

zamówienia i wskazania na model turbiny CR65, który nie został podany w żadnym miejscu złożonej oferty.

Działanie takie należy uznać za naruszające dyspozycję art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, a oferta wykonawcy, w której nie podano oferowanego przedmiotu zamówienia podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z uwagi na uwzględnienie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty z treścią SIWZ i uznania, że w wyniku udzielonych w dniu 25 kwietnia 2016 roku wyjaśnień doszło do niedopuszczalnej zmiany treści ofert, zarzuty dotyczące naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez dwukrotne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń oraz niespełnienia parametru dotyczącego sprawności całkowitej układu (elektrycznej i cieplnej) na poziomie min. 75% należy uznać za bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sporu. Niezależnie od tego, w ocenie Izby w sprawie nie doszło do wielokrotnego uzupełnienia treści tych samych dokumentów, bowiem wezwanie z dnia 26 kwietnia dotyczyło wątpliwości w zakresie aktualizacji załączonych deklaracji. Procedura uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma istotnie charakter jednorazowy, ale jednorazowość należy odnosić do tego samego dokumentu. W ocenie Izby, nie zasługuje na uznanie zarzut dotyczący niespełniania wymagań w zakresie parametrów technicznych oferowanego urządzenia w zakresie parametru sprawności całkowitej układu (elektrycznej i cieplnej) na poziomie min. 75%. Twierdzenie Odwołującego, że zaproponowany przez RenCraft wymiennik spaliny-woda o mocy grzewczej 42kW nie gwarantuje spełniania parametru sprawności elektrycznej i cieplnej pozostało gołosłowne i nie zasługuje na uznanie, szczególnie w świetle potwierdzenia spełniania tego wymagania w treści uzupełnionych przez RenCraft w dniu 25 kwietnia 2016 roku dokumentów, w tym „Proponowanego rozwiązania technologicznego”.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono 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. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....