

WYROK
z dnia 10 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala
Emil Kawa
Ewa Kisiel

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo „OPA-Labor” Sp. z o.o., ul. Wyzwolenia 22, 41-300 Siemianowice Śląskie, Ośrodek Pomiarów i Automatyki OPiA-Serwis Sp. z o.o., ul. Szopienicka 62, 40-432 Katowice, Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A., ul. Hagera 14A, 41-800 Zabrze, OPA BYTOM Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Polska Grupa Górnicza S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice,**

przy udziale wykonawcy **Rudpol-OPA Sp. z o.o., ul. Szyb Walenty 50, 41-701 Ruda Śląska,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu: w części 8 przedmiotu zamówienia unieważnienie czynności zaproszenia do zawarcia umowy ramowej, wezwanie wykonawcy Rudpol-OPA Sp. z o.o., ul. Szyb Walenty 50, 41-701 Ruda Śląska, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), do uzupełnienia wykazu osób w zakresie spełnienia

- warunku udziału w postępowaniu określonego w załączniku nr 1 do siwz, części VI ust. 10 lit. d tiret piąte oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert,
2. umarza postępowania odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących części 4 przedmiotu zamówienia,
 3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Polską Grupę Górniczą S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo „OPA-Labor” Sp. z o.o., ul. Wyzwolenia 22, 41-300 Siemianowice Śląskie, Ośrodek Pomiarów i Automatyki OPiA-Serwis Sp. z o.o., ul. Szopienicka 62, 40-432 Katowice, Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A., ul. Hagera 14A, 41-800 Zabrze, OPA BYTOM Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od zamawiającego **Polskiej Grupy Górniczej S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**, na rzecz odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Przedsiębiorstwo „OPA-Labor” Sp. z o.o., ul. Wyzwolenia 22, 41-300 Siemianowice Śląskie, Ośrodek Pomiarów i Automatyki OPiA-Serwis Sp. z o.o., ul. Szopienicka 62, 40-432 Katowice, Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A., ul. Hagera 14A, 41-800 Zabrze, OPA BYTOM Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztu uiszczanego wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów poniesionych 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 2017 r., poz.1579 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:

.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Polska Grupa Górnicza S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice, w imieniu którego działa: Oddział KWK RUDA, ul. Halemska 160, 41-711 Ruda Śląska, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług badawczych, pomiarowych, regulacyjnych i innych urządzeń elektroenergetycznych dla oddziałów Polskiej Grupy Górniczej Sp. z o.o. w latach 2017 - 2018”. Postępowanie prowadzone jest w celu zawarcia umowy ramowej z kilkoma wykonawcami. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 czerwca 2017 r., nr 2017/S 119-240946.

W części 4 i 8 ofertę złożyli m.in. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Przedsiębiorstwo „OPA-Labor” Sp. z o.o., ul. Wyzwolenia 22, 41-300 Siemianowice Śląskie, Ośrodek Pomiarów i Automatyki OPIA-Serwis Sp. z o.o., ul. Szopienicka 62, 40-432 Katowice, Ośrodek Pomiarów i Automatyki Przemysłu Węglowego S.A., ul. Hagera 14A, 41-800 Zabrze, OPA BYTOM Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom (dalej: „odwołujący” lub „konsorcjum OPA-Labor”) oraz wykonawca Rudpol-OPA Sp. z o.o., ul. Szyb Walenty 50, 41-701 Ruda Śląska (dalej: „przystępujący” lub „wykonawca Rudpol-OPA”).

W dniu 13 kwietnia 2018 r. zamawiający zaprosił wykonawców do zawarcia umowy ramowej w poszczególnych częściach przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że umowa ramowa zostanie zawarta:

- 1) z wykonawcą Rudpol-OPA w części 3, 6, 7 i 8,
- 2) z konsorcjum OPA-Labor w części 3, 4, 5, 6, 7 i 8.

Jednocześnie zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania wykonawcy Rudpol-OPA w części 2 i 4, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 23 kwietnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez konsorcjum OPA-Labor dotyczące części 4 i 8 przedmiotu zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 99 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Rudpol-OPA z postępowania w części nr 4 (ponad podstawy opisane przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r.) i w części nr 8, mimo że nie wykazał on spełniania warunku

udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego opisanego w części VIII ust. 3 pkt 3 siwz oraz w części VI ust. 10 załącznika nr 1 do siwz, w wyniku odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiającego z dnia 9 listopada 2017 r. do uzupełnienia wykazu osób w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i ponowne wezwanie Rudpol-OPA przez zamawiającego pismem z dnia 11 grudnia 2017 r. do uzupełnienia ww. wykazu w tym samym zakresie, jak również kolejne wezwanie zamawiającego z dnia 22 stycznia 2018 r., w którym w zakresie osób wymienionych w części VI ust. 10 lit. e) załącznika nr 1 do siwz zamawiający dokonał trzeciego wezwania do uzupełnienia w tym samym zakresie, podczas gdy zamawiający w przedmiotowym przypadku powinien był wykluczyć wykonawcę Rudpol-OPA z postępowania w zakresie części nr 4 (ponad podstawy opisane przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r.) i części nr 8 z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do potencjału kadrowego już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie z dnia 9 listopada 2017 r.;

- 2) naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 99 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Rudpol-OPA z postępowania w części nr 4 i nr 8, mimo że nie wykazał on spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego opisanego w części VIII ust. 3 pkt 3 siwz oraz części VI ust. 10 lit. e) załącznika nr 1 do siwz:
- po pierwsze, w zakresie niewykazania co najmniej dwóch osób posiadających kwalifikacje VT2 (część nr 4), gdyż zamawiający nie powinien brać pod uwagę informacji przekazanych przez wykonawcę Rudpol-OPA Sp. z o.o. w ramach tzw. „samouzupełnienia”,
 - po drugie, w zakresie potencjału kadrowego opisanego w części VIII ust. 3 pkt 3 siwz oraz części VI ust. 10 lit. d) tiret pierwsze, drugie, trzecie i piąte załącznika nr 1 do siwz w zakresie niewykazania co najmniej ośmiu osób zgodnie z Tabelą nr 3 załącznika nr 1 do siwz posiadających kwalifikacje do wykonywania pracy na stanowiskach opisanych w ww. tiretach (część nr 4);
 - po trzecie, w zakresie potencjału kadrowego opisanego w części VIII ust. 3 pkt 3 siwz oraz części VI ust. 10 lit. d) tiret piąte załącznika nr 1 do siwz w zakresie niewykazania co najmniej czterech osób zgodnie z Tabelą nr 4 załącznika nr 1 do siwz posiadających kwalifikacje do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji (część nr 8);
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 99 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Rudpol-OPA w części nr 4 (ponad podstawy opisane przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r.) i w części nr 8, mimo że została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu, podczas gdy zamawiający w przedmiotowym przypadku

zobligowany był odrzucić ofertę złożoną przez wykonawcę Rudpol-OPA Sp. z o.o.

- 4) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 99 ustawy Pzp, poprzez zaproszenie do zawarcia umowy ramowej wykonawcy Rudpol-OPA Sp. z o.o. w części nr 4 (ponad podstawy opisane przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r.) i w części nr 8, mimo że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu odnoszącego się do potencjału kadrowego.

W szczególności odwołujący podniósł, że „Do oferty złożonej przez Rudpol-OPA Sp. z o.o. został dołączony jednolity europejski dokument zamówienia, w treści którego w Części IV Sekcji C pkt 2) nie został wskazany żaden potencjał kadrowy, jakim dysponuje ww. Wykonawca, wbrew wymogowi Zamawiającego zamieszczonemu w Części X ust. 1 pkt 1) SIWZ. Ponadto, do oferty przedłożonej przez Rudpol-OPA Sp. z o.o. nie zostało dołączone Oświadczenie wykonawcy o spełnieniu wymagań oraz dysponowaniu wymaganą ilością pracowników o odpowiednich kwalifikacjach wymienionych w części VI pkt 1-8 i 10 załącznika nr 1 do SIWZ. Oświadczenie to należało dołączyć do oferty zgodnie z udzieloną przez Zamawiającego w dniu 28 września 2017 r. odpowiedzią na pytanie nr 28”. Pierwszy wykaz osób przedłożony przez wykonawcę Rudpol-OPA Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie z 9 listopada 2017 r. „zawiera w sobie 18 osób - wyłącznie dla zadania nr 2 i 4, a ww. Wykonawca złożył ofertę na zadanie nr 2, 3, 4, 6, 7 i 8. W związku z tym należy stwierdzić, że Rudpol - OPA Sp. z o.o. w ogóle nie uzupełnił wykazu osób zgodnie z żądaniem Zamawiającego w zakresie m.in. zadania nr 8. Wobec tego już w tym momencie Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawca nie potwierdził spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego potencjału kadrowego opisanego w Części VIII ust. 3 pkt 3) SIWZ oraz w Części VI ust. 10 lit. a) - d) załącznika nr 1 do SIWZ. Wykaz ten, jak i oświadczenie, zostały opatrzone datą 17 listopada 2017 r. i w swojej treści w żaden sposób nie odnoszą się do daty składania ofert, tj. 7 listopada 2017 r. Tymczasem zgodnie z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) Na podstawie dokumentów dołączonych do oferty złożonej przez Rudpol-OPA Sp. z o.o. nie sposób stwierdzić czy dysponował on osobami wymienionymi w wykazie osób opatrzonym datą 17 listopada 2017 r. na dzień składania ofert”. Następnie zamawiający wezwał wykonawcę Rudpol-OPa Sp. z o.o. do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. „Wypada zauważyć, że zarówno wezwania Zamawiającego z dnia 9 listopada 2017 r. jak i z dnia 11 grudnia 2017 r. były de facto wezwaniem do uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Należy podnieść, że poprzez powyższe wezwanie Zamawiający umożliwił Rudpol-OPA Sp. z o.o. drugie uzupełnienie złożonej oferty w zakresie potencjału kadrowego

w tym samym zakresie. Takie działanie jest niedopuszczalne w świetle procedury udzielania zamówienia publicznego. W orzecznictwie i praktyce udzielania zamówień publicznych został ukształtowany pogląd - niebudzący najmniejszych wątpliwości - że wezwanie do uzupełnienia w tym samym zakresie może mieć charakter jednokrotny. (...) Jednocześnie należy nadmienić, że wskazana przez Zamawiającego podstawa prawna nie ma znaczenia, gdyż liczy się faktyczna czynność wykonana przez Zamawiającego. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający poprzez swoje pismo z dnia 9 listopada 2017 r. oraz z dnia 11 grudnia 2017 r. wezwał Rudpol-OPA Sp. z o.o. dwa razy do uzupełnień w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp w tym samym zakresie, co jest działaniem niedopuszczalnym na gruncie ustawy Pzp.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie z dnia 11 grudnia 2017 r. Wykonawca Rudpol-OPA Sp. z o.o. przedłożył wykaz osób opatrzony datą 13 grudnia 2017 r. Wykaz ten został uzupełniony o 34 osoby mające potwierdzać spełnianie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Części VI pkt 10 ppkt c, d, e załącznika nr 1 do SIWZ. Odwołujący podnosi, że:

1. Wykaz ten nie powinien być oceniany przez Zamawiającego z uwagi na okoliczność, iż został przedłożony w wyniku drugich niedopuszczalnych uzupełnień w tym samym zakresie.
2. Wykaz ten został opatrzony datą 13 grudnia 2017 r. i w swojej treści w żaden sposób nie odnosi się do daty składania ofert, tj. 7 listopada 2017 r. Tymczasem zgodnie z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podniesione powyżej uwagi w zakresie wykazu opatrzonego datą 17 listopada 2017 r. pozostają w tym zakresie w pełni aktualne.
3. Nawet gdyby - z ostrożności, wbrew ustawowej procedurze prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wziąć go pod uwagę - to nie potwierdza on dalej spełniania warunków udziału w Postępowaniu, także ponad przyczyny wykluczenia Rudpol-OPA Sp. z o.o. wskazane w treści pisma Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2018 r. (...)

W związku z tym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien był oceniać w ramach potwierdzenia spełniania przez Rudpol-OPA Sp. z o.o. warunków udziału w Postępowaniu wyłącznie wykaz osób opatrzony datą 17 listopada 2017 r. (...)

Co więcej, zdaniem Odwołującego, Zamawiający w zakresie potwierdzenia przez Rudpol-OPA Sp. z o.o. spełniania wymogu odnoszącego się do potencjału kadrowego opisanego w Części VI ust. 10 lit. e) załącznika nr 1 do SIWZ dopuścił się trzeciego wezwania

do uzupełnienia w tym samym zakresie. Należy zauważyć, że pismem z dnia 22 stycznia 2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego - w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ale tak jak wskazywał Odwołujący powyżej, czynność Zamawiającego należy oceniać poprzez jej charakter, a nie przywołaną podstawę prawną - do wyjaśnienia treści oferty (...).

„W szczególności Zamawiający nie powinien brać pod uwagę czynności dokonanych przez Rudpol-OPA Sp. z o.o. w ramach tzw. „samouzupełnienia”. Jak powszechnie wiadomo to Zamawiający jest gospodarzem Postępowania - wyznacza jego zasady oraz je prowadzi. Wykonawca może w trakcie tegoż Postępowania (z ustawowo przewidzianymi wyjątkami) dokonywać tylko i wyłącznie czynności w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. W innym przypadku mogłoby bowiem dochodzić do naruszenia fundamentalnej zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Wykonawcy mogliby bowiem „do skutku” przedkładać dokumenty w ramach tzw. „samouzupełnienia”, obchodząc w ten sposób procedurę jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów w tym samym zakresie. Działanie takie jest niedopuszczalne na gruncie przepisów ustawy Pzp”.

Odnosząc się do części nr 8 przedmiotu zamówienia „Odwołujący wyjaśnia, że wymaganie opisane przez Zamawiającego w Części VI ust. 10 lit. d) tiret piąte z załącznika nr 1 do SIWZ wynika z Załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci - Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm). W ww. Załączniku nr 1 do rozporządzenia w odniesieniu do Grupy 1. Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przysyłające i zużywające energię elektryczną w pkt 1) zostały wskazane: urządzenia prądotwórcze przyłączone do krajowej sieci elektroenergetycznej bez względu na wysokość napięcia znamionowego. Wobec tego, osoba potwierdzi spełnianie wymagania opisanego przez Zamawiającego w Części VI ust. 10 lit. d) tiret piąte załącznika nr 1 do SIWZ, o ile w treści kopii przedłożonych dla niej uprawnień (świadectwa kwalifikacji) w Grupie 1 zostanie wskazany zacytowany powyżej pkt 1). Po dokonaniu analizy ww. wykazu osób wraz z uprawnieniami Odwołujący stwierdził, że w zakresie zadania nr 8 Rudpol-OPA Sp. z o.o. wskazała tylko trzy osoby posiadające uprawnienia, o których mowa w Części VI ust. 10 lit. d) tiret piąte załącznika nr 1 do SIWZ (...) W konsekwencji Wykonawca Rudpol-OPA Sp. z o.o. nie udowodniła, że będzie posiadała co najmniej 4 osoby posiadające uprawnienia, o których mowa w Części VI ust. 10 lit. d) tiret piąte załącznika nr 1 do SIWZ zgodnie z minimalną ilością osób wskazanych w Tabeli nr 4 (4 osoby dla zadania nr 8). Wobec tego z uwagi na niewykazanie ww. warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zadania nr 8 Zamawiający zobowiązany był wykluczyć Rudpol-OPA Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp”.

W związku z tym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na zaproszeniu wykonawcy Rudpol-OPA Sp. z o.o. do zawarcia umowy ramowej w części nr 8,
- 2) utrzymania w mocy decyzji o wykluczeniu wykonawcy Rudpol-OPA Sp. z o.o. w części nr 4 w oparciu o podstawy wskazane w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r.,
- 3) dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Rudpol-OPA Sp. z o.o. w części nr 4 (ponad podstawy opisane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r.) i w części nr 8,
- 4) wykluczenia wykonawcy Rudpol-OPA Sp. z o.o. z postępowania w zakresie części nr 4 także ponad podstawy opisane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r. i części 8 z uwagi na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do potencjału kadrowego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2018 r. wykonawca Rudpol-OPA zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W trakcie posiedzenia odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty dotyczące części nr 4 przedmiotu zamówienia. W związku z cofnięciem ww. zarzutów, postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu. Pozostałe zarzuty, tj. zarzuty dotyczące części nr 8 przedmiotu zamówienia, nie zostały cofnięte przez odwołującego, jak też nie zostały uwzględnione przez zamawiającego, dlatego też podlegają rozpoznaniu przez Izbę.

W trakcie rozprawy strony oraz przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w zakresie dotyczącym części nr 8 przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdziła prawidłowość przystąpienia wykonawcy Rudpol-OPA do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest wykonywanie usług badawczych, pomiarowych, regulacyjnych i innych - urządzeń elektroenergetycznych dla oddziałów Polskiej Grupy Górniczej w latach 2017-2018. W części VIII ust. 3 pkt 3 siwz oraz w załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. a) – e)

siwz zamawiający wskazał potencjał kadrowy, jakim ma dysponować wykonawca. W zakresie określonym w załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. lit. d) zamawiający wymagał dysponowania:

d) osobami posiadającymi wymagane kwalifikacje określone w Zarządzeniach Prezesa Polskiej Grupy Górniczej sp. z o.o. oraz w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci - Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. Zm.) przewidzianymi do realizacji robót objętych zamówieniem, tj.:

- osobami posiadającymi kwalifikacje do wykonywania pracy na stanowisku dozoru dla: urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 110 kV, zespołów prądotwórczych o mocy powyżej 50 kW, sieci elektrycznego oświetlenia ulicznego, elektrycznych urządzeń w wykonaniu przeciwwybuchowym, aparatury kontrolno-pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania zabezpieczeń urządzeń i instalacji wyżej wymienionych,
- osobami posiadającymi kwalifikacje do wykonywania prac na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji kontrolno-pomiarowym dla: urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 110 kV, zespołów prądotwórczych o mocy powyżej 50kW, sieci elektrycznego oświetlenia ulicznego, elektrycznych urządzeń w wykonaniu przeciwwybuchowym, aparatury kontrolno- pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji wyżej wymienionych,
- osobami posiadającymi kwalifikacje do wykonywania prac na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji kontrolno-pomiarowym dla: urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu powyżej 1 kV, elektrycznych urządzeń w wykonaniu przeciwwybuchowym, aparatury kontrolno-pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji wyżej wymienionych,
- osobami posiadającymi kwalifikacje do wykonywania prac na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji kontrolno-pomiarowym dla: urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu do 6 kV, elektrycznych urządzeń w wykonaniu przeciwwybuchowym, aparatury kontrolno-pomiarowej oraz urządzeń i instalacji automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji wyżej wymienionych,
- osobami posiadającymi kwalifikacje do wykonywania prac na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji kontrolno-pomiarowej dla urządzeń prądotwórczych, przyłączonych do krajowej sieci elektroenergetycznej.

Minimalną ilość osób wymaganych w poszczególnych grupach określa Tabela nr 3.

Pismem z dnia 28 września 2017 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące siwz oraz dokonał jej modyfikacji m.in. poprzez dodanie do załącznika nr 1 do siwz tabeli nr 4 o następującej treści:

Zadania (numeracja zadań zgodnie z odpowiedzią z dnia 26 października 2017 r. na pytanie nr 4)	Nazwa oddziału	Wymagana minimalna liczba osób z kwalifikacjami i uprawnieniami do realizacji usług nie wymagających uprawnień rzeczoznawcy do spraw ruchu zakładu górniczego
5	KWKROW Ruch Jankowice	4
	KWK ROW Ruch Chwałowice	4
	KWK ROW Ruch Marcel	4
	KWK ROW Ruch Rydułtowy	4
6	KWK Piast-Ziemowit Ruch Piast	4
	KWK Piast-Ziemowit Ruch Ziemowit	4
7	Zakład Elektrociepłowni	3
8	KWK Murcki-Staszic	4
	KWK Mysłowice-Wesoła	4
	KWK Wieczorek	4
	KWK Wujek	4

Pismem z dnia 26 października 2017 r. udzielając odpowiedzi na pytanie nr 1 i 5 zamawiający wskazał, że tabela nr 4 odnosi się do warunków określonych załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. d) siwz, a także, że wskazane w tabeli nr 4 „osoby do realizacji usług nie wymagających uprawnień rzeczoznawcy ds. ruchu zakładu górniczego powinny posiadać kwalifikacje do wykonywania pracy na stanowisku dozoru wraz z świadectwem kwalifikacyjnym „D” oraz kwalifikacje elektromontera wraz z świadectwem kwalifikacyjnym „E”, uprawniającym do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu oraz kontrolno-pomiarowym obejmującym urządzenia, instalacje i sieci będących przedmiotem zamówienia

i zostały określone w części VI pkt 10 d)".

Pismem z dnia 31 października 2017 r. udzielając odpowiedzi na pytanie nr 5 treści: „Czy każda z osób wskazanych w Tabeli nr 4 Załącznika nr 1 do SIWZ, musi jednocześnie posiadać wymagane kwalifikacje określone w części VI pkt 10 d) Załącznika nr 1 do SIWZ?”, zamawiający wskazał, że „wśród osób wyszczególnionych w Tabeli nr 4 muszą znaleźć się osoby z uprawnieniami określonymi w części VI pkt 10 d), tak by Wykonawca posiadał co najmniej jedną osobę dla każdego rodzaju wyszczególnionych kwalifikacji. Nie ma wymogu, by każda z wskazanych osób jednocześnie posiadała kwalifikacje określone w części VI pkt 10 d) Załącznika nr 1 do SIWZ”.

Wykonawca Rudpol-OPA złożył ofertę, do której dołączył m.in. jednolity europejski dokument zamówienia (dalej: „JEDZ”), którego nie wypełnił w miejscu przeznaczonym na wpisanie potencjału kadrowego.

Pismem z dnia 9 listopada 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę Rudpol-OPA, na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na ww. wezwanie, w dniu 17 listopada 2017 r., wykonawca złożył m.in. wykaz 18 osób przewidzianych dla spełnienia warunków określonych w załączniku nr 1 części VI pkt 10 lit. a) i b) siwz (tj. z pominięciem osób wymaganych w lit. c), d) i e) ww. punktu) oraz oświadczenie o treści: „Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest (...) oświadczamy, iż spełniamy wymagania oraz dysponujemy wymaganą ilością pracowników o odpowiednich kwalifikacjach wymienionych w części VI pkt, 1-8 i 10 załącznika nr 1 do SIWZ”.

Pismem z dnia 11 grudnia 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę Rudpol-OPA, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień. Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 listopada 2017 r. „wykonawca przedłożył m.in. wykaz osób w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z częścią VIII ust. 3 pkt 3) SIWZ oraz oświadczenie, że dysponuje wymaganą ilością pracowników o odpowiednich kwalifikacjach wymienionych w części VI pkt 1-8 i 10 załącznika nr 1 do SIWZ. Biorąc pod uwagę, że z oświadczenia dołączonego do oferty wynika, że wykonawca dysponuje wymaganą ilością pracowników o odpowiednich kwalifikacjach wymienionych w części VI pkt 1-8 i 10 załącznika nr 1 do SIWZ, zamawiający wzywa wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty, czy dołączony wykaz na str. 43-44 oferty obejmuje pracowników zgodnie z częścią VIII ust. 3 pkt 3) SIWZ oraz częścią VI pkt 1-8 i 10

załącznika nr 1 do SIWZ dla zadań 2, 3, 4, 6, 7 i 8”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 13 grudnia 2017 r. wykonawca Rudpol-OPA przedłożył nowy wykaz zawierający dodatkowe 34 osoby przypisane do poszczególnych części zamówienia i kopalni oraz świadectwa kwalifikacji dla tych osób.

Pismem z dnia 22 stycznia 2018 r. zamawiający ponownie wezwał wykonawcę Rudpol-OPA, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień, czy osoba wymieniona w poz. 34 wykazu osób została zgłoszona do Departamentu Energomechanicznego Wyższego Urzędu Górniczego oraz czy osoba wymieniona w poz. 33 wykazu osób posiada uprawnienia VT2 i UT2, ponieważ w dołączonej do oferty dokumentacji brak ww. uprawnień. Wykonawca Rudpol-OPA, pismem z dnia 23 stycznia 2018 r. odpowiedział, że pierwsza z osób jest zgłoszona do ww. Departamentu i posiada uprawnienia w zakresie badań VT2, natomiast druga osoba nie posiada uprawnień VT2 i UT2.

W dniu 13 kwietnia 2018 r. zamawiający zaprosił wykonawców do zawarcia umowy ramowej w poszczególnych częściach przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że umowa ramowa z wykonawcą Rudpol-OPA zostanie zawarta w części 3, 6, 7 i 8. Jednocześnie zamawiający poinformował o wykluczeniu wykonawcy Rudpol-OPA w części 2 i 4, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie rozstrzygnięciu podlega kwestia, czy przystępujący Rudpol-Opa spełnia w części 8 przedmiotu zamówienia warunek dotyczący potencjału kadrowego i czy podlega wykluczeniu z postępowania.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z załącznikiem nr 1 część VI pkt 10 lit. d) tiret piąte siwz, zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował osobami posiadającymi wymagane kwalifikacje, określone w Zarządzeniach Prezesa Polskiej Grupy Górniczej sp. z o.o. oraz w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) przewidzianymi do realizacji robót objętych zamówieniem, tj.: osobami posiadającymi kwalifikacje do wykonywania prac na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji kontrolno-pomiarowym dla urządzeń prądotwórczych, przyłączonych do krajowej sieci elektroenergetycznej.

Zgodnie z tabelą nr 4, która dotyczy tego warunku, wykonawca musiał wykazać, że dysponuje min. czterema osobami dla każdej kopalni w części 8 przedmiotu zamówienia. Przy czym zgodnie z odpowiedzią z dnia 31 października 2017 r. na pytanie nr 5, kwalifikacje wymagane w załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. d) mogły być spełnione łącznie przez osoby, którymi dysponuje wykonawca. Powyższe nie zmienia faktu, że zgodnie z tabelą nr 4 wymagane były min. cztery osoby na każdą kopalnię. W związku z tym nie można zgodzić się z argumentem przystępującego, w myśl którego ww. odpowiedź udzielona przez zamawiającego oznaczała, że wystarczy wskazanie tylko jednej osoby z wymaganymi kwalifikacjami na każdą kopalnię. Treść odpowiedzi należy bowiem rozumieć w kontekście zadanego pytania, a pytanie dotyczyło tego, czy każda z osób musi jednocześnie posiadać wymagane kwalifikacje określone w załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. d) siwz, nie zaś tego, ile osób musi wykazać wykonawca. Tym samym udzielona odpowiedź oznacza, że przewidziane osoby mogą spełniać wymagane kwalifikacje łącznie, niemniej jednak nadal wymagane jest wskazanie min. czterech osób na każdą kopalnię. Innymi słowy: wykonawca wskazać musiał min. po cztery osoby, które mogą łącznie posiadać pięć wymaganych rodzajów kwalifikacji określonych w pięciu tiretach punktu 10 lit. d) załącznika nr 1 część VI siwz.

Przystępujący złożył ofertę wraz z JEDZ, którego w ogóle nie wypełnił w miejscu przeznaczonym na wpisanie potencjału kadrowego. W tym miejscu należy podkreślić, że wobec niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w JEDZ, obowiązkiem zamawiającego było wezwanie przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia tegoż dokumentu, czego zamawiający bezpodstawnie zaniechał. Izba potwierdziła naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednak w świetle czynności, które zamawiający następnie podjął wobec przystępującego, ww. zaniechanie na obecnym etapie

postępowania nie ma wpływu na jego wynik, dlatego też Izba nie nakazała zamawiającemu wezwania przystępującego do uzupełnienia JEDZ.

Kwalifikacje wymagane przez zamawiającego w załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. d) tiret piąte siwz, są określone w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci z dnia 28 kwietnia 2003 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 828 ze zm.). W załączniku nr 1 do ww. rozporządzenia w Grupie 1 pn. „Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną” w punkcie 1 wymienione są, przewidziane w opisie warunku, urządzenia prądotwórcze przyłączone do krajowej sieci elektroenergetycznej bez względu na wysokość napięcia znamionowego. Jednocześnie zgodnie z załącznikiem nr 2 do ww. rozporządzenia, który określa wzór świadectwa kwalifikacyjnego, w świadectwie takim wpisywany jest m.in. zakres posiadanych uprawnień. Tym samym nie można zgodzić się z argumentem zamawiającego, w myśl którego posiadane przez daną osobę kwalifikacje nie muszą być odzwierciedlone w treści świadectwa kwalifikacji. Argumentowi temu przeczy określony ww. rozporządzeniem wzór świadectwa kwalifikacyjnego, w którym wyraźnie przewidziane jest miejsce na wpisanie zakresu kwalifikacji.

Przystępujący pismem z dnia 13 grudnia 2017 r. złożył wykaz osób oraz ich świadectwa kwalifikacji, z których to dokumentów wynika, że wśród osób przewidzianych dla części 8 przedmiotu zamówienia, są tylko trzy osoby posiadające wymagane kwalifikacje do wykonywania prac na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji kontrolno-pomiarowej dla urządzeń prądotwórczych przyłączonych do krajowej sieci elektroenergetycznej. Tylko bowiem trzy osoby: pan M. Ż., pan G. K. i pan M. Ś., mają w świadectwach kwalifikacji wpisany zakres uprawnień wymagany w ww. warunku.

Wobec treści załączonych przez przystępującego do wykazu osób świadectw kwalifikacyjnych, nie można zgodzić się z zamawiającym, że przystępujący wykazał dla części 8 przedmiotu zamówienia 7 osób spełniających ww. warunek. Należy bowiem zauważyć, że panowie: M.Z., J. P., P. S. i A. R. (tj. 4 osoby wskazane przez zamawiającego oprócz pana M. Ż., pana G. K. i pana M. Ś.) nie posiadają w świadectwach kwalifikacji wpisanego zakresu: „Grupa 1. P1. urządzenia prądotwórcze przyłączone do krajowej sieci elektroenergetycznej bez względu na wysokość napięcia znamionowego”. Tym samym nie można uznać, że te cztery osoby posiadają kwalifikacje zgodne z opisem warunku.

Nie można także zgodzić się z argumentem zamawiającego, w myśl którego nie był on uprawniony do badania treści świadectw kwalifikacji, skoro nie wymagał w siwz złożenia tych dokumentów przez wykonawców. Należy zauważyć, że zamawiający dysponując określonymi dokumentami, z których przykładowo wynika, że wykonawca nie spełnia wymogów określonych w siwz lub których treść jest sprzeczna z innymi złożonymi przez wykonawcę dokumentami, nie może ich ignorować wyłącznie dlatego, że dokumenty te nie były wymagane w siwz. Zamawiający zobowiązany jest, zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, do zapewnienia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także do udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W świetle tych zasad zamawiający musi dochować należytej staranności m.in. przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie może od tej oceny odstąpić lub dokonywać jej wybiórczo z pominięciem dokumentów, którymi dysponuje, jeżeli wynikają z nich wątpliwości co do spełniania określonych wymogów przez wykonawcę. Obowiązek prowadzenia postępowania, w tym przede wszystkim wyboru oferty, zgodnie z przywołanymi zasadami, niesie za sobą również obowiązek badania wszystkich dokumentów, jeśli zostały złożone, w celu dokonania rzetelnej i zgodnej z przepisami ustawy Pzp oceny spełniania warunków lub oceny oferty danego wykonawcy.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że przystępujący Rudpol-Opa nie wykazał, że dysponuje czterema osobami posiadającymi kwalifikacje do wykonywania prac na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji kontrolno-pomiarowej dla urządzeń prądotwórczych przyłączonych do krajowej sieci elektroenergetycznej, a tym samym nie wykazał, że w części 8 przedmiotu zamówienia spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału kadrowego.

Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest to, czy przystępujący podlega wykluczeniu z postępowania w części 8 przedmiotu zamówienia.

Przede wszystkim należy zauważyć, że przystępujący był wzywany do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp oraz do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, natomiast nie był wzywany przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto wykaz z dodatkowymi 34-ma osobami przystępujący złożył z własnej inicjatywy, po otrzymaniu wezwania w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

W związku z tym w pierwszej kolejności należy podnieść, że niezasadny jest argument odwołującego, zgodnie z którym wezwania na podstawie art. 26 ust. 2f i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp należy w przedmiotowej sprawie uznać za wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Stwierdzenie takie nie jest trafne nie tylko ze względu na przywołaną w ww. wezwaniach podstawę prawną, ale także ze względu na ich treść. Należy bowiem podkreślić, że wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, aby mogło być uznane za skuteczne, musi w swojej treści zawierać wskazanie, jakimi konkretnie wadami/brakami dotknięte są złożone przez wykonawcę dokumenty lub jakich dokumentów on nie złożył oraz wskazanie, jakie dokumenty lub informacje wykonawca musi w związku z tym uzupełnić. Żadne z wezwań kierowanych do przystępującego na podstawie art. 26 ust. 2f i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp nie odpowiada takim wymogom, niezależnie nawet od przywołanej w nich podstawy prawnej. Wezwania skierowane na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zawierały bowiem jedynie prośby o wyjaśnienie, czy pierwotnie złożony wykaz osób obejmuje określone osoby oraz czy dwie osoby z drugiego wykazu osób spełniają określone wymogi, natomiast wezwanie skierowane na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp odpowiadało w istocie wezwaniu, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wezwaniu do złożenia dokumentów przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. W szczególności zaś żadne z powyższych wezwań nie precyzowało, jakimi błędami dotknięte są dotychczas złożone przez przystępującego dokumenty. Tym samym nie można uznać, że przystępujący był wzywany w niniejszej sprawie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Nie można również zgodzić się z argumentem odwołującego, w myśl którego dokonane przez przystępującego w dniu 13 grudnia 2017 r. samouzupełnienie wykazu osób z dodatkowymi 34-ma osobami powoduje niemożność wezwania go do uzupełnienia tego wykazu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Po pierwsze, należy zatem zauważyć, że Ustawodawca użył - dla sytuacji, gdy oświadczenia lub dokumenty dotknięte są wymienionymi w przepisie wadami – sformułowania „wzywa”, co oznacza, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do ich uzupełnienia. Po drugie, z obowiązku wezwania, zgodnie z ww.

przepisem, zwalnia zamawiającego jedynie sytuacja, w której oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Ustawodawca nie wymienił innych, poza dwoma wyżej wymienionymi, sytuacji, w których zamawiający mógłby odstąpić od obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, w szczególności nie wymienił wśród tych sytuacji okoliczności samouzupełnienia dokumentu przez wykonawcę. Tym samym samodzielne uzupełnienie dokumentów przez wykonawcę, jeżeli są one dotknięte wadami, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku skierowania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jednocześnie nie można uznać, że takie wezwanie, po wcześniejszym samouzupełnieniu dokumentu przez wykonawcę, prowadzi do – niedopuszczalnego w świetle jednolitego orzecznictwa – dwukrotnego wzywiania. Należy bowiem zauważyć, że wykonawca jest wzywany do uzupełnienia dokumentu w określonym zakresie tylko raz i tylko raz może go uzupełnić po uprzednim uzyskaniu od zamawiającego informacji, jakie ten stwierdził wady bądź braki. Dodać bowiem należy, że w świetle art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, samouzupełnienie dokumentów nie pozbawia wykonawcy prawa bycia poinformowanym, podobnie jak inni wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, jakimi konkretnie wadami dotknięte są złożone przez niego dokumenty lub jakich dokumentów on nie złożył oraz jakie dokumenty lub informacje musi w związku z tym uzupełnić. Wobec powyższego, jeżeli wykonawca uzupełnił dokument z własnej inicjatywy, bez uprzedniego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a dokument ten jest dotknięty określonymi w tym przepisie wadami, zamawiającym jest zobligowany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia takiego dokumentu na podstawie ww. przepisu.

Tym samym należy stwierdzić, że zamawiający miał w niniejszej sprawie obowiązek wezwać przystępującego do uzupełnienia wykazu osób o czwartą osobę posiadającą kwalifikacje określone w załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. d) tiret piąte siwz.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że potwierdziły się zarzuty dotyczące niespełnienia przez przystępującego Rudpol-OPA w części 8 przedmiotu zamówienia warunku określonego w załączniku nr 1 część VI pkt 10 lit. d) tiret piąte siwz. Jednocześnie Izba stwierdziła, że zamawiający zaniechał wezwania przystępującego do uzupełnienia wykazu osób na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10

ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 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 ze zm.).

Przewodniczący

.....

.....