

WYROK

z 14 października 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 11 października 2022 roku w Warszawie odwołania
wniesionego

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 września 2022 r. przez odwołującego: Hochtief
Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez
zamawiającego: Sinfonia Varsovia z siedzibą w Warszawie przy udziale wykonawców:

1. Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie
do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego,
2. Adamietz Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich zgłaszającego przystąpienie
do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i 3 i nakazuje zamawiającemu:
 - 1.1 Unieważnienie czynności z 19 września 2022 r. tj. zaproszenia wykonawców
do złożenia ofert w postępowaniu;
 - 1.2 Wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wykonawcy Adamietz Sp. z o.o. z
siedzibą w Strzelcach Opolskich do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie
spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale III pkt 3 pkt
5 Specyfikacji Warunków Zamówienia;
 - 1.3 Powtórzenie czynności badania i oceny wniosku wykonawcy Adamietz Sp. z o.o.
z siedzibą w Strzelcach Opolskich o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża w % wykonawcę Adamietz Sp. z o.o. z siedzibą
w Strzelcach Opolskich oraz w % odwołującego Hochtief Polska Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr
(słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego

tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2 zasądza od wykonawcy Adamietz Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich
na rzecz odwołującego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero
groszy) z tytułu proporcjonalnego rozdzielenia kwoty wpisu od odwołania
uiszczonego przez odwołującego.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2564/22

Sinfonia Varsovia z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Modernizacja zabytkowych obiektów oraz budowa Sali koncertowej przy ulicy Grochowskiej na potrzeby Sinfonia Varsovia Część A”, numer referencyjny: ZP/PO/6/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 20 czerwca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 117-329041.

29 września 2022 r. wykonawca Hochtief Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b w zw. z art. 176 Pzp w zw. z art. 147 Pzp przez zaniechanie odrzucenia wniosku wykonawcy Adamietz Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich (dalej: Przystępujący) o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, mimo że wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w Rozdziale III punkt 3 ppkt 5 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ),
2. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp przez uznanie, że odpowiedź udzielona przez Przystępującego 15 września 2022 r. potwierdzała spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
3. art. 16 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. powtórzenia czynności badania i oceny wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
2. odrzucenia wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m. in.:

Zamawiający w SWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w tym między innymi przez wykazanie dysponowania przez wykonawcę jednym kierownikiem robót budowlanych branży telekomunikacyjnej posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.

Przystępujący we wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wskazał Pana D. M. jako osobę legitymującą się ww. doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego. Przystępujący w Wykazie osób złożonym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazał, że Pan D. M. posiada uprawnienia w zakresie telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń.

Zgodnie z art. 15a Prawa Budowlanego uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Zamawiający pismem z 12 września 2022 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia czy posiadane przez Pana D. M. uprawnienia są tożsame z wymaganiami określonymi w SWZ.

W odpowiedzi na ww. wezwanie pismem z 15 września 2022 r. Przystępujący potwierdził, że kwalifikacje Pana D. M. w zakresie telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń są tożsame zakresowo z określonymi w SWZ wymaganiami Zamawiającego, to jest są tożsame z uprawnieniami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych i złożył decyzję na podstawie której Pan D. M. uzyskał uprawnienia.

Z treści przedstawionej przez Przystępującego decyzji wynikało, że uprawnienia zostały Panu D. M. przyznane na podstawie decyzji z 3 marca 2003 r. w oparciu o § 11 rozporządzenia Ministra Łączności z 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych

w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz.U. z 1995 r. Nr 120, poz. 581 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 z późn. zm.). Na podstawie ww. decyzji Pan D. M. uzyskał uprawnienia budowlane w telekomunikacji projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń.

Obowiązujące na dzień wydania decyzji dla Pana D. M. rozporządzenie Ministra Łączności z 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym przewidywało w § 2, że uprawnienia budowlane w telekomunikacji są udzielane w specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci linii, instalacji oraz urządzeń dla:

1. Telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą,
2. Telekomunikacji radiowej.

Tymczasem Zamawiający jednoznacznie wskazał w SWZ, że zakres wymaganych uprawnień budowlanych powinien mieć charakter bez ograniczeń. W przypadku uprawnień budowlanych do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w specjalności telekomunikacyjnej uprawnienia bez ograniczeń oznaczają konieczność posiadania uprawnienia w pełnym zakresie zarówno w telekomunikacji przewodowej jak i radiowej. Decyzja o nadaniu uprawnień Panu D. M. winna być interpretowana w oparciu o przepisy obowiązujące jej wydania tj. 3 marca 2003 r. (zakres uprawnień wynikał z tej konkretnie decyzji zaś późniejsze zmiany prawa w zakresie uprawnień budowlanych pozostawały bez wpływu

na ten zakres). Przedstawiony przez Przystępującego wykaz osób, wyjaśnienia zawarte w piśmie z 15 września 2022 r. oraz decyzja nr DT-WBT/02430/03/U z 3 marca 2003 r. o nadaniu uprawnień wskazywały, że Pan D. M. nie uzyskał uprawnień w zakresie telekomunikacji radiowej (nie wykazał ich posiadania).

Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie określonym w Rozdziale III punkt 3 ppkt 5) SWZ i jest to okoliczność trwała, nie podlegająca dalszemu sanowaniu wobec wyczerpania możliwości wynikającej z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp.

10 października 2022 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia je w całości.

W tym samym dniu Przystępujący złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. W piśmie procesowym z 11 października 2022 r. Przystępujący w następujący sposób odniósł się do zarzutów odwołania:

Przystępujący w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu oświadczył, że skieruje do realizacji zamówienia Pana D. M. dysponującego uprawnieniami w telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń (wykaz osób). Zamawiający po powzięciu wątpliwości, czy uprawnienia tej osoby odpowiadały wymaganiom określonym w SWZ zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący oświadczył, że „(...) wskazane uprawnienia w zakresie telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń są tożsame zakresowo z określonymi w SWZ, to jest uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych”. Do złożonych wyjaśnień Przystępujący załączył decyzję, z której wynikało, że Pan D. M. dysponuje uprawnieniami w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń.

Aktualne uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych na przestrzeni lat obowiązywania ustawy Prawo budowlane zmieniały swoje nazewnictwo. W konsekwencji powyższego w dokumentach, które były wydawane wiele lat wcześniej ich treść nie pokrywa się z obecnie stosowaną.

Zarówno wcześniejsze jak i aktualnie obowiązujące przepisy przewidywały dopuszczalność określenia uprawnień jako „bez ograniczeń” oraz „w ograniczonym zakresie”. Względem wymagań określonych w SWZ to właśnie dwojakie rozróżnienie było kluczowe w ocenie spełnienia wymagania przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia. Jak wynika z art. 15a ust. 19 ustawy Prawo budowlane, uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym wraz

z infrastrukturą telekomunikacyjną, w odniesieniu do obiektu budowlanego, takiego jak lokalne linie i instalacje. W poprzednim stanie prawnym, jak wynikało z § 4 ust. 1a Rozporządzenia z 10 października 1995 r. Ministra Łączności w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz.U. Nr 120, poz. 581), ograniczenie zakresu uprawnień mogło nastąpić odniesieniu do urządzeń liniowych i stacyjnych. Tym samym zakres uprawnień nieograniczający się do wymienionych obiektów budowlanych/urządzeń wskazywał, że uprawnienia Pana D. M. nie miały ograniczonego charakteru, a skoro nie miały ograniczonego charakteru należało przypisać im charakter bez ograniczeń, zgodny z wymaganiami zawartymi w warunku udziału w postępowaniu. Skoro zatem decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty nadano Panu D. M. uprawnienia budowlane w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń oznaczało to, że w tym brzmieniu (również jako bez ograniczeń) należało aktualnie kwalifikować te uprawnienia.

Przystępujący wskazał też, że uzyskanie takich informacji możliwe jest na podstawie dostępnej powszechnie wyszukiwarki Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego (GUNB) . gov.pl (dowód nr 1). Zgodnie z danymi w niej zamieszczonymi wyszukiwania można dokonywać przez wybór kategorii „telekomunikacja”, odpowiadającej tej wymaganej w warunku udziału w postępowaniu. Jak wynikało z przedstawionych informacji i wyjaśnienia zawartego na tej stronie internetowej kategoria „Telekomunikacja” w zakresie „bez ograniczeń” obejmuje, w zależności

od daty nadania uprawnień specjalność m. in. telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą (bez ogr.). Powyższe w ocenie Przystępującego potwierdzało, że zakres uprawnień wskazany w decyzji dot. Pana D. M. „w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń” odpowiadał uprawnieniom „bez ograniczeń” w odniesieniu do aktualnie obowiązującego Prawa budowlanego. Wniosek przeciwny oznaczałby, że organ dedykowany m. in. do kontroli działania organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, jakim jest GUNB nie dysponuje wiedzą z zakresu rodzaju uprawnień budowlanych i przedstawił na swej stronie internetowej nieprawdziwe informacje.

Przystępujący z daleko idącej ostrożności procesowej wskazał, że nawet gdyby Krajowa Izba Odwoławcza doszła do wniosku, że Pan D. M. nie posiadał wymaganych w SWZ uprawnień

to i tak odwołanie powinno zostać oddalone w całości jako oczywiście bezzasadne. Zarzuty podniesione przez Odwołującego oraz żądanie odrzucenia wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu były bowiem przedwczesne. Względem Przystępującego, w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku z rozdziału III ust. 3 pkt 5 lit. a SWZ Zamawiający nie zastosował jeszcze procedury, o której mowa w art. 128 ust. 1 Pzp. W zakresie uprawnień Pana D. M. Przystępujący wzywany był na razie do wyjaśnień wykazu osób w trybie

art. 128 ust. 4 Pzp. Powyższe wynikało wprost ze skierowanego do Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia wezwania z 12 września 2022 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. oferty Przystępującego,
3. korespondencji Zamawiającego z Przystępującym, w szczególności wezwania z 12 września 2022 r. wraz z odpowiedzią,
4. dokumentów złożonych przez Odwołującego i Przystępującego w charakterze w dowodów.

Izba ustaliła, co następuje:

Warunki udziału w postępowaniu określone zostały w Rozdziale III SWZ. Podstawowy dla oceny zasadności zarzutu nr 1 warunek udziału w postępowaniu brzmiał następująco (Rozdział III SWZ pkt 3 ppkt 5):

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje jednym kierownikiem robót budowlanych branży telekomunikacyjnej spełniającym łącznie następujące wymogi:

- a. winien posiadać uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń,

b. winien posiadać co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik robót branży telekomunikacyjnej (licząc od momentu uzyskania uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń) z zastrzeżeniem,

że doświadczenie to obejmuje w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu do składania ofert co najmniej 6 miesięczną aktywność zawodową”.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie zawarł w SWZ żadnych informacji dotyczących sposobu interpretacji powyższego warunku, co do jego zakresu oraz uprawnień wydanych na gruncie nieobowiązujących już przepisów, Izba uznała, że zastosowanie ma w tej sytuacji tylko art. 15a pkt 18 Prawa budowlanego, który stanowi: Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Wobec powyższego Izba uznała, że Odwołujący miał rację twierdząc, że dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu należało dysponować kierownikiem robót budowlanych branży telekomunikacyjnej z nieograniczonymi uprawnieniami w zakresie telekomunikacji przewodowej i bezprzewodowej wraz z infrastrukturą.

Z dokumentacji postępowania jasno wynika (i była to okoliczność niesporna między stronami), że uprawnienia jakimi dysponuje wskazany przez Przystępującego Pan D. M., to uprawnienia bez ograniczeń, ale tylko w zakresie telekomunikacji przewodowej. Uprawnienia zostały wydane w 2003 r., na podstawie Rozporządzenia z 10 października 1995 r. Ministra Łączności w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym

(Dz.U. Nr 120, poz. 581). Zgodnie z § 4 ust. 2 tego rozporządzenia:

Ustanawia się specjalizacje w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji:

- 1) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych,
- 2) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych.

W toku rozprawy Przystępujący potwierdził, że uprawnienia posiadane przez Pana D. M. nie uprawniają go do wykonywania prac w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej. Zgodnie z art. 104 Prawa budowlanego osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

W konsekwencji Izba uznała, że nie budzi wątpliwości, że uprawnienia Pana D. M. nie odpowiadały wymogom określonym w treści SWZ. Pan D. M. uzyskał w 2003 r. uprawnienia w zakresie telekomunikacji przewodowej, zatem na gruncie obowiązujących przepisów

Prawa budowlanego zachował takie właśnie uprawnienia. Tym samym biorąc pod uwagę opisany wyżej sposób rozumienia warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału III SWZ pkt 3 ppkt 5 Przystępujący nie wykazał jego spełnienia.

W konsekwencji zarzut nr 1 odwołania potwierdził się. W konsekwencji zasadnym okazał się zarzut nr 3, wynikowy wobec zarzutów nr 1 i 2. Mimo to, wbrew żądaniu Odwołującego Izba uznała, że na obecnym etapie postępowania brak jest podstaw do odrzucenia wniosku Przystępującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

12 września 2022 r. Zamawiający skierował do Przystępującego następujące wezwanie:

„W związku z faktem złożenia przez Państwa wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja zabytkowych

obiektów oraz budowa sali koncertowej przy ul. Grochowskiej na potrzeby Sinfonia Varsovia" (część A), Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą”, wzywa do: (...)

2) Złożenia wyjaśnień lub złożenia, poprawienia lub uzupełnienia Załącznika nr 5 - Wykaz osób - w następującym zakresie: (...)

c. kwalifikacji p. D. M.: czy wskazane uprawnienia w zakresie telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń są tożsame zakresowo z określonymi w SWZ, tj. uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych (...).

W odpowiedzi z 15 września 2022 r. Przystępujący wskazał: „W zakresie kwalifikacji Pana D. M. potwierdzamy, iż wskazane uprawnienia w zakresie telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń są tożsame zakresowo z określonymi w SWZ, to jest uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych i przedkładamy Decyzję”.

Biorąc pod uwagę treść przytoczonego wezwania z 12 września 2022 r. w ocenie Izby mimo, że Zamawiający powołał się na art. 128 ust. 1 i 4 Pzp oraz wskazał, że wzywa do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia Wykazu osób, to w rzeczywistości należało je traktować wyłącznie co najwyżej jako wezwanie do wyjaśnień. Podkreślenia wymaga bowiem, że Zamawiający

w rzeczywistości wezwał Przystępującego do potwierdzenia czy uprawnienia Pana D. M. odpowiadają wymogom SWZ. Zakładając, że celem Przystępującego było uzyskanie zamówienia, to fakt powołania się na uprawnienia Pana D. M. sam w sobie był wystarczającym potwierdzeniem, że Przystępujący był przekonany o zgodności jego uprawnień z warunkiem udziału w postępowaniu. Założenie, że w odpowiedzi na wezwanie z 12 września 2022 r. Przystępujący udzielił przeczącej odpowiedzi na zadane mu pytanie było nielogiczne.

Co najistotniejsze - Zamawiający w żaden sposób nie określił co w uprawnieniach Pana D. M. budziło jego wątpliwości, a co za tym idzie - wymagało ewentualnego uzupełnienia. Przystępujący nie został więc skutecznie wezwany do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, ponieważ takie wezwanie musi być jednoznaczne i jasne. Zasadą jest jednokrotne wzywanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, więc wezwanie nie może budzić wątpliwości, co do oczekiwań zamawiającego. Nie można więc przyjąć, że wykonawca zgadnie czego oczekiwał zamawiający.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut nr 2 odwołania. Biorąc powyższe ustalenia nie mogło dojść do naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp, ponieważ wezwania z 12 września 2022 r. nie można było potraktować jako wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie tego przepisu Pzp. Dlatego też, mimo, że zarzut nr 1 okazał się zasadny, Izba uznała, wbrew żądaniom

i stanowisku Odwołującego, że obowiązkiem Zamawiającego jest umożliwienie Przystępującemu uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

