

Sygn. akt KIO/KD 22/23

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Warszawa, dnia 3 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Monika Banaszkiewicz

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Renata Tubisz

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 11 grudnia 2023 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:
zamawiającego Gminę i Miasto Szamotuły

od wyniku kontroli doraźnej z dnia 28 listopada 2023 r.,

(znak: DKZP.WKZ3.442.97.2023.EG; KND/98/23/DKZP) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadania pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” oraz pn. „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica” wyraża opinię:

zastrzeżenia zamawiającego Gminy i Miasta Szamotuły do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 listopada 2023 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”) przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazanego w sentencji uchwały (dalej jako „Postępowanie”), w wyniku której na podstawie art. 603 ust. 1 oraz art. 607 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm., dalej: „ustawa Pzp”) stwierdził naruszenie przez Zamawiającego:

- art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówień pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ul. Staszica” w Szamotulach oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ul. Staszica”, dotyczących zadania inwestycyjnego dotyczącego modernizacji budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ul. Staszica, a w rezultacie dopuszczenie się

przez zamawiającego niedozwolonego podziału zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, co doprowadziło do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości, a także zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Kontrolujący uzasadnił swoje stanowisko w następujący sposób:

Z analizy przedłożonych przez zamawiającego - Miasto i Gmina Szamotuły - dokumentów i wyjaśnień - wynika, iż podstawą udzielenia zamówień pn.: „Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ul. Staszica” oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ul. Staszica” w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ul. Staszica”, był art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Z nadesłanych przez zamawiającego informacji i dokumentów wynika, że wartość ww. poszczególnych zamówień została oszacowana przez zamawiającego odpowiednio na kwoty: 110 614,06 zł netto oraz 125 492,82 zł netto Oznacza to, że łączna wartość zamówień w ramach modernizacji budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ul. Staszica udzielonego z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, wynosiła 236 106,88 zł netto, a zatem przekraczała próg stosowania ustawy czyli 130 000 zł.

Kontrolujący wskazał, że jako uzasadnienie udzielenia zamówienia z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp zamawiający wskazał, iż przygotowując się do udzielenia zamówienia dokonał analizy rodzajów planowanych do realizacji prac i wyodrębnił grupy robót, które w sposób obligatoryjny muszą zostać objęte jednym zamówieniem publicznym z uwagi na ich charakter. W konsekwencji ustalono, iż przedmiotem samodzielnych zamówień publicznych muszą być m.in.:

-roboty remontowe i renowacyjne kod CPV 45453000-7 - zamówienie na robotę budowlaną pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica”;

-roboty elewacyjne kod CPV 45443000-4 - zamówienie na robotę budowlaną pn. „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica”.

Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, iż dla każdego z ww. zamówień dokonano oszacowania wartości zamówienia zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 28 i następne ustawy Pzp. Zamawiający dla zadania pn. „Modernizacja budynku

biurowego położonego przy ulicy Staszica" sporządził kosztorys inwestorski w dniu 2 marca 2023 r., w którym wartość robót netto określono na kwotę 110.614,06 zł. Zgodnie z kosztorysem inwestorskim z dnia 30 marca 2023 r. dla zadania pn. „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” wartość robót została ustalona na kwotę 125.492,82 zł netto. [...] Wartość każdego z ww. zamówień, która została ustalona należycie przez

Zamawiającego przed wszczęciem postępowania i była poniżej kwoty 130.000 zł netto. Zamawiający zaznaczył, iż proces zakupów rozpoczyna się dopiero w momencie ustalenia wartości szacunkowej zamówienia, po tym etapie możliwe jest określenie właściwej procedury, która będzie miała zastosowanie dla zamówienia. W opinii zamawiającego dla wydzielonych do realizacji ww. zamówień nie zachodziła tożsamość przedmiotowa, ponieważ nie dotyczyły one jednego projektu. Zamawiający wskazał, iż każde z udzielanych zamówień, które są objęte przedmiotem kontroli, stanowiło samodzielne przedsięwzięcie inwestycyjne o odmiennym zakresie. Do osiągnięcia zakładanego przez uchwałę budżetową celu w postaci modernizacji budynku nie zachodziła konieczność wykonania wszystkich rodzajów wyodrębnionych robót, co więcej wykonanie tychże robót nie było od siebie funkcjonalnie uzależnione. Przeznaczenie wyodrębnionych robót nie było takie samo i nie zachodziła między nimi zbieżność techniczna i związek funkcjonalny. Inny był bowiem cel docieplenia budynku, a inny cel remontu pomieszczeń. Remont pomieszczeń wewnętrznych budynku (roboty remontowe i renowacyjne kod CPV 45453000-7) nie pozostawał w zbieżności technicznej i w związku funkcjonalnym z robotami elewacyjnymi (roboty elewacyjne kod CPV 45443000-4), nawet jeżeli prace te wykonywane były na tym samym budynku. Zamawiający miał pełną możliwość wykonania obu tych rodzajów robót albo jednej z nich wybranej przez siebie. Zaniechanie wykonania robót elewacyjnych nie było uzależnione, a tym bardziej nie niweczyło potrzeby wykonania wewnętrznych robót remontowych i odwrotnie.

Zakres przedmiotowy obu robót w ocenie zamawiającego był całkowicie odmienny. Docieplenie budynku zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm. - dalej jako „Prawo budowlane”) stanowiło przebudowę, w wyniku których nastąpiła zmiana parametrów użytkowych i technicznych istniejącego obiektu budowlanego w zakresie zapotrzebowania na energię cieplną budynku. Natomiast roboty związane z modernizacją wnętrza budynku, które polegały na wymianie instalacji elektrycznej, robotach malarskich oraz wymianie podłogi i posadzki, stanowiły remont w rozumieniu art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego, który polega na wykonywaniu w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Remont wykonany przez Zamawiającego miał więc na celu jedynie odnowienie pomieszczeń znajdujących się w budynku. Właściwości techniczne i funkcjonalne budynku nie zostały zmienione w żaden sposób.

Kontrolujący wskazał również, że zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej zamawiającego inwestycja pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica” została wskazana w planie zamówień w pozycji 1.1.4.

Zamawiający wskazał, iż zamówienie zostanie udzielone w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, orientacyjna wartość zamówienia została określona na kwotę 288 617,89 zł, a przewidywany termin wszczęcia postępowania został określony na III kwartał 2023 r.

Kontrolujący wskazał, że jak wynika z dokumentacji przekazanej przez zamawiającego, w dniu 2 marca 2023 r. zamawiający zamieścił na platformie zakupowej zapytanie ofertowe dotyczące postępowania „Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica”. Umowa w sprawie powyższego zamówienia została zawarta w dniu 7 marca 2023 r. (nr umowy 11/2023) pomiędzy zamawiającym a wykonawcą J. P. „PIOXBUD”, na kwotę 158 424,00 zł brutto.

Natomiast w przypadku postępowania na „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” zapytanie ofertowe zostało przez zamawiającego zamieszczone na platformie zakupowej w dniu 30 marca 2023 r. Umowa w sprawie powyższego zamówienia została zawarta w dniu 11 kwietnia 2023 r. (nr umowy 29/2023) pomiędzy zamawiającym a wykonawcą J.P. „PIOXBUD”, na kwotę 159 408,00 zł brutto.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył co następuje:

Stosownie do treści art. 28 ustawy Pzp podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Jednocześnie jak stanowi art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia. Natomiast ust. 2 tego przepisu stanowi, iż zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

Zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. W konsekwencji do udzielenia zamówienia na poszczególne jego części zastosowanie znaleźć powinny przepisy, z uwagi na wartość szacunkową zamówienia, właściwe dla całego jego zakresu. Stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także przejrzysty. Art. 17 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Kontrolujący zwrócił uwagę, że kwestie interpretacji przepisów ustawy Pzp w zakresie

szacowania wartości zamówienia wielokrotnie stanowiły przedmiot orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak również opinii Urzędu Zamówień Publicznych, które pozostają aktualne na gruncie obowiązującej obecnie ustawy Pzp, w ramach tzw. koncepcji „trzech tożsamości”. Zatem, dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu, należy posługiwać się takimi kryteriami jak: podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

W odniesieniu do tożsamości przedmiotowej Prezes Urzędu zauważył, iż zakres przedmiotowy obu zamówień tj. „Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica” oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica” obejmował zadania polegające na wykonywaniu prac związanych z modernizacją budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica 4a. Każde z zamówień polegało na wykonywaniu powszechnie dostępnych robót budowlanych dotyczących jednego budynku. Pierwsze zamówienie miało za przedmiot prace związane z wykonaniem instalacji elektrycznej, robót rozbiórkowych i przygotowawczych, robót malarskich oraz podłóg i posadzek, natomiast drugie zamówienie miało na celu wykonanie docieplenia budynku. Daje to podstawę zdaniem Kontrolującego do uznania, iż w sensie przedmiotowym i funkcjonalnym analizowane zamówienia spełniają względem siebie kryterium tożsamości przedmiotowej. Kontrolujący wskazał, że o tożsamości przedmiotowej można mówić w sytuacji, gdy usługi mają takie samo lub podobne przeznaczenie i są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia. Powyższe zamierzenie znalazło odzwierciedlenie w planie zamówień publicznych zamawiającego na 2023 r. gdzie Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica została wskazana w pozycji 1.1.4. Co więcej zamawiający wskazał, iż zamówienie zostanie udzielone w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, a orientacyjna wartość zamówienia została określona na kwotę 288

617,89 zł.

Zdaniem Kontrolującego nie ulega wątpliwości, że zawarte umowy, tj. umowa z dnia 7 marca 2023 r., nr 11/2023 na wykonanie zadania pod nazwą: „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” oraz umowa z dnia 11 kwietnia 2023 r., nr 29/2023 na wykonanie zadania pod nazwą „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” mają takie samo lub podobne przeznaczenie i są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia.

Stwierdzenie, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z jednym obiektem budowlanym powoduje w ocenie Kontrolującego, że na potrzeby ustalenia obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp należy brać pod uwagę całość robót budowlanych, nawet jeżeli udzielane są w kilku postępowaniach lub w częściach. Innymi słowy, jeżeli planowane roboty budowlane składają się na jeden obiekt budowlany, wyznaczony wspólną funkcją gospodarczą i techniczną, wówczas zamawiający powinien dokonać łącznego szacowania, sumując wartość robót składających się na ww. zamówienie.

Jak wskazał Kontrolujący nie budzi również wątpliwości tożsamość czasowa przedmiotowych zamówień. Wskazać należy, że podstawą do oceny, czy przesłanka czasowa jest spełniona czy też nie, jest co do zasady, przewidywalny czas realizacji danego zamówienia. Umowy w sprawie powyższych zamówień dotyczących wykonywania prac związanych z modernizacją budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica 4a zostały zawarte w odstępie miesiąca (umowa nr 11/2023 z dnia 7 marca 2023 r. oraz z dnia 11 kwietnia 2023 r. nr 29/2023), a termin zakończenia robót w obu przypadkach został określony na 30 czerwca 2023 r.

Prezes Urzędu wskazał również, że w przedmiotowej sprawie zachodzi tożsamość podmiotowa. Stanowi o tym wyrażnie fakt, że zamawiający udzielił przedmiotowych zamówień jednemu wykonawcy – J.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „PIOXBUD”,. Powyższe wskazuje jednoznacznie, iż wszystkie roboty budowlane wchodzące w zakres realizacji ww. zadań mógł zrealizować jeden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu wskazał, że w kontrolowanym przypadku zachodzi tożsamość przedmiotowa, tożsamość czasowa oraz możliwość należytego wykonania udzielonych zamówień przez jednego wykonawcę, co nakazuje uznać, że mamy do czynienia z jednym zamówieniem mającym za przedmiot realizację zadań związanych z modernizacją budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica 4a. W konsekwencji powyższego, zamawiający powinien zamówienia ujęte w 2 umowach szacować łącznie, a następnie przeprowadzić jedno postępowanie na wszystkie części lub oddzielne postępowania dla każdej z ww. części, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, gdyż łączna wartość tych zamówień przekroczyła 130 000 zł.

Reasumując Kontrolujący uznał, iż poprzez podział zamówienia na odrębne zamówienia w

celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości i niestosowania przepisów ustawy Pzp do ich udzielenia, zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji, poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości, a także zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy

Prawo zamówień publicznych, zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany we właściwej procedurze regulowanej przepisami ustawy Pzp.

Pismem z dnia 11 grudnia 2023 r. doręczonym Prezesowi Urzędu dnia 13 grudnia 2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 610 ust. 1 ustawy Pzp, zgłosił umotywowane zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej.

Zamawiający wyjaśnił, iż wszelkie dokonane przez niego czynności przeprowadzone były z najwyższą starannością i miały na celu wybór wykonawców realizujących poszczególne zadania z poszanowaniem zasady konkurencyjności i przejrzystości. Zamawiający wskazał, że w budżecie Miasta i Gminy Szamotuły na rok 2023 przewidziana została realizacja zadania polegającego na modernizacji budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica jako jedna pozycja budżetowa, na którą zamawiający miał przeznaczoną odpowiednią kwotę. W ramach tej kwoty mieściły się zadania związane z dociepleniem budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica oraz modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica. Zamawiający zauważył, że w jednej pozycji budżetowej może znaleźć się kilka zadań do realizacji, które mogą dotyczyć odrębnego przedmiotu zamówienia, tj. np. usług, dostaw i robót budowlanych. Zamawiający wskazał, że na początku 2023 roku nie znajdował się jeszcze w posiadaniu ostatecznych danych, które pozwalałyby na określenie szczegółowego zakresu niezbędnych do przeprowadzenia robót. W wyniku przeprowadzonych wstępnych szacunków, opierając się jedynie o przewidywany zakres prac, wyliczono, iż łączna wartość wszystkich rodzajów planowanych na ten moment robót w zakresie modernizacji budynku, tj. docieplenie budynku oraz modernizacja wnętrza budynku, wynieść może 288.617,89 zł. Pomimo, że kwota na realizację poszczególnych zamówień nie była jeszcze znana, to zamawiający z ostrożności proceduralnej, w dniu 27 stycznia 2023 r. zamieścił to zadanie w planie zamówień publicznych na 2023 rok. Samo przewidzenie w planie zamówień publicznych nie oznacza jeszcze, jak zauważył zamawiający, tego, że dane zamówienia zostaną przez niego udzielone w danym roku finansowym. Plan postępowań wskazuje jedynie na zamiar przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w

danym roku finansowym. Nie oznacza jednakże, że każde z tych zamówień, które zostało przewidziane w planie zostanie sfinalizowane w danym roku w finansowym. W treści wyników kontroli Prezes Urzędu zdaniem zamawiającego nadaje temu dokumentowi koronny charakter, który przemawiał za koniecznością łącznego szacowania powyższych zamówień, nie rozpatrując w sposób merytoryczny wszystkich twierdzeń zamawiającego. Zamawiający wskazał, że z uwagi na faktyczną sytuację finansową budżetu Miasta i Gminy Szamotuły oraz świadomość wzrastających kosztów wykonawstwa robót budowlanych, dostaw oraz usług nie miał wiedzy czy wszystkie planowane rodzaje robót w zakresie modernizacji budynku zostaną faktycznie wykonane, a tym bardziej nie podjął decyzji co do sposobu udzielenia zamówienia publicznego dla zadania nazwanego w budżecie jako „Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica”. Na etapie powyższego planowania zamówień nie dokonano jeszcze oszacowania wartości przedmiotu zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił jednocześnie, że zadanie o powyższej nazwie stanowiło jedynie nomenklaturę pozycji budżetowej, która została przyjęta w uchwale budżetowej w celu możliwości wydatkowania środków na realizację poszczególnych zadań w ramach tej pozycji budżetowej. Wartość ta nie stanowiła więc podstawy do ustalenia szacunkowej wartości zamówienia, a jedynie wskazywała na wysokość środków przewidzianych przez zamawiającego na realizację remontu wewnątrz budynku i jego docieplenia. Dopiero po udzieleniu pierwszego zamówienia dla modernizacji budynku i powzięciu wiedzy o konieczności zaangażowania określonych środków na jego realizację, zamawiający podjął decyzję o udzielenie zamówienia związane z dociepleniem budynku, gdyż pozwoliły mu na to zabezpieczone w uchwale budżetowej środki.

Zamawiający w złożonych zastrzeżeniach podniósł, że przygotowując się do udzielenia zamówienia dokonał analizy rodzajów planowanych do realizacji prac i wyodrębnił grupy robót, które w sposób obligatoryjny muszą zostać objęte jednym zamówieniem publicznym z uwagi na ich charakter. Dla każdego z ww. zamówień dokonano oszacowania wartości zamówienia zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 28 i następne ustawy Pzp. Zamawiający dla zadania pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” sporządził kosztorys inwestorski w dniu 2 marca 2023 r., w którym wartość robót netto określono na kwotę 110.614,06 zł, a więc poniżej kwoty określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z kosztorysem inwestorskim z dnia 30 marca 2023 r. dla zadania pn. „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica” wartość robót została ustalona na kwotę 125.492,82 zł netto, a więc też poniżej kwoty określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Wartość każdego z ww. zamówień, które Prezes Urzędu uznał, że powinny być szacowane łącznie, została ustalona według zamawiającego należycie przed wszczęciem każdego z postępowań i była ona poniżej kwoty 130.000 zł

netto, co uzasadniało brak konieczności stosowania przepisów ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że proces zakupów rozpoczyna się dopiero w momencie ustalenia wartości szacunkowej zamówienia, po tym etapie możliwe jest określenie właściwej procedury, która będzie miała zastosowanie dla zamówienia, co Prezes Urzędu w swoich wynikach kontroli zdaniem zamawiającego zupełnie pominął. W dalszej części zastrzeżeń zamawiający wskazał, że umowa zwaną z modernizacją budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica została zawarta w dniu 7 marca 2023 r., a więc jeszcze przed podjęciem przez Zamawiającego decyzji o rozpoczęciu procedury wszczęcia zamówienia pn. „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotulach przy ulicy Staszica”, gdyż dopiero w dniu 30 marca 2023 r. rozpoczął on procedurę ustalenia wartości szacunkowej drugiego z udzielanych zamówień dotyczących tego samego budynku. Oznacza to według zamawiającego, że na moment każdego z udzielonych zamówień Gmina Szamotuły w sposób prawidłowy dokonywała zakwalifikowania każdego z postępowań, jako tych, które powinny zostać udzielone bez stosowania przepisów ustawy Pzp, gdyż nie zachodziła tożsamość czasowa z uwagi na fakt, iż drugie zamówienie zostało udzielone już po zawarciu umowy na pierwsze zamówienie.

Zamawiający nie zgodził się również ze stwierdzeniem zawartym w wynikach kontroli, w którym Prezes Urzędu

stwierdził, że pomiędzy dwoma przedmiotowymi zamówieniami zachodzi tożsamość przedmiotowa. Zamawiający podkreślił, że dla wydzielonych do realizacji ww. zamówień nie zachodziła tożsamość przedmiotowa, ponieważ nie dotyczyły one jednego projektu, który jest ze sobą powiązany funkcjonalnie i technicznie. Zamówienia tożsame przedmiotowo dotyczą tego samego lub podobnego zagadnienia, które realizowane są w tych samych lub zbliżonych warunkach, dla podobnej grupy osób oraz spełniają tę samą funkcję i mają podobne lub identyczne przeznaczenie. Każde z udzielanych zamówień, które są objęte przedmiotem kontroli, stanowiło samodzielne przedsięwzięcie inwestycyjne o odmiennym zakresie do wykonania. Do osiągnięcia zakładanego przez uchwałę budżetową celu w postaci modernizacji budynku nie zachodziła niezbędność wykonania wszystkich rodzajów wyodrębnionych robót, co więcej wykonanie tychże robót nie było od siebie funkcjonalnie uzależnione. Przeznaczenie wyodrębnionych robót nie było takie samo i nie zachodziła między nimi zbieżność techniczna i związek funkcjonalny. Inny był bowiem cel i zakres prac do wykonania w ramach zadania docieplenie budynku, a inny cel i zakres prac remontu pomieszczeń. Remont pomieszczeń wewnętrznych budynku (roboty remontowe i renowacyjne kod CPV 45453000-7) nie pozostawał w zbieżności technicznej i w związku funkcjonalnym z robotami elewacyjnymi (roboty elewacyjne kod CPV 45443000-4), nawet jeżeli prace te wykonywane były na tym samym budynku. Zamawiający miał pełną możliwość wykonania obu tych rodzajów robót albo jednej z nich wybranej przez siebie. Zamawiający wskazał, że przy zamówieniach na

roboty budowlane kryterium podobieństwa nie ma zastosowania.

Zamawiający w złożonych zastrzeżeniach wniósł o zmianę informacji o stwierdzeniu naruszeń poprzez wskazanie, że zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień na zamówienia pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” oraz pn. „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” z uwagi na podniesioną w zastrzeżeniach argumentację.

Pismem z dnia 20 grudnia 2023 r. Prezes Urzędu poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w informacji o wyniku kontroli.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego Prezes Urzędu zauważył, że na gruncie przepisów dotyczących zamówień publicznych przyjmuje się, iż łącznym szacowaniem kwalifikowane powinny być zamówienia, na które składają się świadczenia podobnego lub tożsamego przeznaczenia, posiadające analogiczne lub podobne funkcje techniczne lub gospodarcze, zmierzające do realizacji jednego zmiernienia, które co do zasady znajdują się w sferze działalności jednego wykonawcy. Ponadto, pomiędzy określonymi świadczeniami powinien istnieć związek czasowy, który rozumiany jest jako możliwość przewidzenia przez instytucję zamawiającą konieczności zakupu określonych dostaw, usług lub robót budowlanych w konkretnym czasie. Powyższe stanowisko nawiązuje również do treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-16/98, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, w którym Trybunał wskazał, że przesłanką funkcjonalności technicznej i gospodarczej jest ocena, czy dane roboty budowlane mieszczą się w zakresie jednego zamierzenia inwestycyjnego (a tym samym - są jednym zamówieniem). Oznacza to, że całość robót budowlanych udzielanych w kilku postępowaniach należy brać pod uwagę w kontekście ustalenia obowiązku stosowania przepisów dyrektywy, a tym samym ustawy Pzp. Jako jedno zamówienie powinny być traktowane wszystkie prace, które zmierzają do realizacji albo poprawy stanu obiektu budowlanego rozumianego jako obiekt lub kompleks obiektów spełniających określoną funkcję techniczno-użytkową.

Tym samym, w przypadku szacowania wartości zamówień publicznych na roboty budowlane podstawowym kryterium w oparciu, o które zamawiający powinien podjąć decyzję w przedmiocie zsumowania wartości określonych robót budowlanych jest istnienie zamierzenia budowlanego w ramach którego zamawiający planuje realizację określonego rodzaju robót budowlanych. W przypadku szacowania wartości robót budowlanych, decydującym jest ustalenie czy zamierzenie budowlane wyznaczone wspólną funkcją gospodarczą i techniczną, jaką ta inwestycja ma pełnić. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac remontowych w ramach jednego obiektu budowlanego, wówczas należy uznać, że wartość tych robót powinna co do zasady podlegać łącznemu szacowaniu

i stanowić jedno zamówienie publiczne.

Prezes Urzędu wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż udzielone zamówienia pn.: „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” dotyczyły jednego obiektu budowlanego, tj. budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica w Szamotułach. Jeżeli planowane roboty budowlane składają się na jeden obiekt budowlany, wyznaczony wspólną funkcją gospodarczą i techniczną, wówczas zamawiający powinien dokonać łącznego szacowania, sumując wartość robót składających się na ww. zamówienie. Kontrolujący podkreślił, że zakres przedmiotowy obu zamówień obejmował zadania polegające na wykonywaniu powszechnie dostępnych robót budowlanych związanych z modernizacją budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica 4a.

Zamawiający zwrócił uwagę, że stosownie do treści art. 7 pkt 21 ustawy Pzp, pod pojęciem robót budowlanych rozumieć należy wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku 1 do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”, lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Przy czym jak wskazał Kontrolujący, w świetle art. 7 pkt 14 ustawy Pzp pod pojęciem obiektu budowlanego na gruncie zamówień publicznych rozumieć należy wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Istnienie obiektu budowlanego powinno być oceniane w związku z funkcją gospodarczą lub techniczną rezultatu wykonanych robót budowlanych (tak również wyrok TSUE z 18.1.2007 r. w sprawie C-220/05, Jean Aurox i in. v.

Commune de Roanne, a także wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawach połączonych C-187/04 i C-188/04 Komisja przeciwko Włochom). Powyższe wskazuje zdaniem Kontrolującego, iż w odniesieniu do robót budowlanych wyznacznikiem obowiązku łącznego szacowania wartości zamówienia będzie zatem obiekt budowlany, jeżeli przedmiotem robót będzie wykonanie obiektu budowlanego zgodnie z art. 7 pkt 14 ustawy Pzp.

Prezes Urzędu wskazał, że w postępowaniach objętych kontrolą pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” zachodziła również tożsamość czasowa i podmiotowa. Po pierwsze, zamówienia zostały udzielone w odstępie miesiąca (umową nr 11/2023 z dnia 7 marca 2023 r. oraz z dnia 11 kwietnia 2023 r. nr 29/2023), a termin

zakończenia robót w obu przypadkach został określony na 30 czerwca 2023 r. Po drugie, zamawiający udzielił przedmiotowych zamówień jednemu wykonawcy – J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „PIOXBUD”, Powyższe wskazuje jednoznacznie, iż wszystkie roboty budowlane wchodzące w zakres realizacji ww. zadań mógł zrealizować jeden wykonawca. Prezes Urzędu wyjaśnił jednocześnie, że o tożsamości podmiotowej nie decyduje możliwość wykonania poszczególnych zadań przez różnych wykonawców, co o możliwości wykonania tych zamówień przez jednego wykonawcę.

Kontrolujący zauważył, że twierdzenie zamawiającego, że (...) nie zachodziła tożsamość czasowa z uwagi na fakt, iż drugie zamówienie zostało udzielone już po zawarciu umowy na pierwsze zamówienie również nie znajduje uzasadnienia, gdyż jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli zamawiający w planie zamówień w pozycji 1.1.4 wskazał, iż planuje realizację zamówienia pn. modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica. W zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych planie zamawiający wskazał tryb udzielenia zamówienia oraz podstawę prawną udzielenia zamówienia, orientacyjną wartość zamówienia jak również przewidywany termin wszczęcia postępowania, co jasno wskazuje, iż zamawiający był w stanie określić perspektywę czasową w jakiej postępowanie będzie realizowane. Dodatkowo jeszcze raz należy podkreślić, iż umowy w sprawie wyodrębnionych przez zamawiającego postępowań zostały zawarte w odstępie miesiąca. Odnosząc się do treści zastrzeżeń Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki, nie później niż w terminie 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ, sporządzają plan postępowań o udzielenie zamówień, jakie przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym. Plan zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych, na zasadach określonych w dziale III w rozdziale 2, oraz na stronie internetowej zamawiającego. Obowiązek przygotowania przez zamawiających planów postępowań jest elementem procesu, którego celem jest usystematyzowanie prowadzonych przez zamawiającego postępowań, a także zachowanie spójności podejmowanych w tym celu działań. To zamawiający określa w planie postępowań tryb lub procedurę w oparciu o którą zamierza przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. W myśl art. 23 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający zapewnia aktualność planu postępowań o udzielenie zamówień. Aktualizację planu zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie internetowej zamawiającego. Zapis ten jednoznacznie wskazuje, iż w sytuacji gdy zamawiający, podejmuje decyzję o rezygnacji z realizacji wskazanego w planie postępowań zamówienia zobowiązany jest do aktualizacji planu postępując analogicznie jak w przypadku jego zamieszczenia. Biorąc pod uwagę stan faktyczny niniejszego postępowania Kontrolujący wskazał, iż w dniu wszczęcia postępowań na „Modernizację budynku biurowego

położonego przy ulicy Staszica” oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” obowiązywała wersja nr 2 planu postępowań o udzielenie zamówień na rok 2023, którą zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 stycznia 2023 r. (nr 2023/BZP 00037731/02/P), zawierająca w poz. 1.1.4 Modernizację budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica. Zamawiający dopiero w aktualizacji zamieszczonej w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 lipca 2023 r. (nr 2023/BZP 00037731/04/P, wersja 4 planu postępowań), czyli po otrzymaniu przez zamawiającego pisma o wszczęciu pierwszego etapu kontroli doraźnej niniejszego postępowania, dokonał zmian usuwając z planu pozycję dotyczącą modernizacji budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica. Sytuacja ta jasno wskazuje zdaniem Prezesa Urzędu, iż na dzień wszczęcia procedury udzielenia zamówień na „Modernizację budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” zamawiający posiadał wiedzę, iż planuje udzielenie zamówienia na modernizację budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp i posiadał na ten cel zabezpieczone środki budżetowe.

Odnosząc się do dalszej części zastrzeżeń Prezes Urzędu wskazał na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej wydaną w zbliżonym stanie faktycznym tj. na uchwałę z dnia 22 listopada 2010 r. (syg. akt KOI/KD 86/10). Wynika z niej, iż odmienny kod CPV nabywanych dostaw nie przesądzał o możliwości dokonania podziału zamówienia i odrębnego oszacowania jego części. Kod CPV ma jedynie znaczenie pomocnicze przy dokonywaniu ustaleń, czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z kilkoma odrębnymi zamówieniami. Wspólny Słownik Zamówień (CPV) jest systemem kwalifikacji dostaw, usługi robót budowlanych, stworzonym na potrzeby zamówień publicznych, który służy określaniu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i pozwalający wykonawcom na identyfikację przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wskazał, że poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówień pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ul. Staszica” w Szamotułach oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica”, dotyczących zadania inwestycyjnego obejmującego modernizację budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica, zamawiający naruszył przepisy art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, a w rezultacie dopuścił się niedozwolonego podziału zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, co doprowadziło do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości, a także zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został

wybrany zgodnie z

przepisami ustawy Pzp.

Wobec nieuwzględnienia wniesionych zastrzeżeń Prezes Urzędu – na podstawie art. 610 ust. 2 ustawy Pzp – przekazał zastrzeżenia Zamawiającego do zaopiniowania przez Izbę.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie ustaliła i zważyła:

Zastrzeżenia Zamawiającego z dnia 11 grudnia 2023 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 listopada 2023 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia, w kontekście ustaleń faktycznych i obowiązującego stanu prawnego - podzieliła stanowisko prezentowane przez Prezesa Urzędu, że zachodziły podstawy do przypisania Zamawiającemu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówień pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ul. Staszica” w Szamotułach oraz „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica”, dotyczących zadania inwestycyjnego dotyczącego modernizacji budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica, a w rezultacie dopuszczenie się przez zamawiającego niedozwolonego podziału zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, co doprowadziło do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości, a także zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Na wstępie wskazania wymaga, że bezsporny pozostawał stan faktyczny w odniesieniu do stwierdzonych przez Kontrolującego naruszeń. W toku kontroli właściwie ustalono i przedstawiono stan faktyczny sprawy, dlatego też ustalenia Prezesa Urzędu w tym zakresie Izba przyjmuje za własne. Istotą sporu jest interpretacja ustalonego stanu faktycznego i jego ocena pod kątem zgodności z przepisami ustawy Pzp. Izba za własną przyjęła argumentację prezentowaną przez Prezesa Urzędu, uznając ją za kompleksową i wyczerpującą, a w konsekwencji nie widząc potrzeby jej powielania.

Rozważania w przedmiotowej sprawie należy rozpocząć od wskazania przepisów, które zamawiający każdorazowo powinien wziąć pod uwagę dokonując oszacowania wartości zamówienia. Zawarte są w nich podstawowe zasady, którymi powinien kierować się zamawiający.

Zgodnie z art. 28 ustawy Pzp:

„Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie

wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.”

Z kolei art. 29 ustawy Pzp stanowi, że:

„ 1. Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.

2. Zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.”

Jak stanowi art. 30 ust. 1 ustawy Pzp:

„Jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.”

Zgodnie zaś z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także przejrzysty.”

Art. 17 ust. 2 ustawy Pzp stanowi z kolei, iż:

„Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.”

Jak słusznie wskazał Prezes Urzędu w informacji o wyniku kontroli doraźnej, aby ustalić, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami, zawsze niezbędna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. Jak wynika zarówno z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak i opinii wydawanych przez Prezesa Urzędu w celu poczynienia prawidłowych ustaleń należy wziąć pod uwagę tzw. koncepcję trzech tożsamości:

- tożsamości przedmiotowej i funkcjonalnej zamówienia - kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa

tworzą funkcjonalną całość,

- tożsamości czasowej zamówienia – kryterium to powinno prowadzić do ustalenia, czy możliwe jest udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie czy istnieje możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie,
- tożsamości wykonawcy zamówienia – kryterium to powinno prowadzić do ustalenia, czy istnieje możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę.

Dla stwierdzenia, że mamy do czynienia z jednym postępowaniem wszystkie trzy kryteria muszą zostać spełnione łącznie.

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego zakres przedmiotowy obu zamówień tj. „Modernizacja budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica” oraz

„Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica” obejmował zadania polegające na wykonywaniu prac związanych z modernizacją budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica 4a. Każde z zamówień polegało na wykonywaniu robót budowlanych dotyczących jednego budynku. Zamówienia tożsame przedmiotowo nie muszą dotyczyć tego samego, ale również podobnego zagadnienia, w tych samych lub zbliżonych warunkach, dla podobnej grupy osób oraz spełniają tę samą funkcję i mają podobne lub identyczne przeznaczenie.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez zamawiającego, że każde z udzielanych zamówień, które są objęte przedmiotem kontroli, stanowiło samodzielne przedsięwzięcie inwestycyjne o odmiennym zakresie do wykonania. Izba podziela stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym w odniesieniu do robót budowlanych wyznacznikiem obowiązku łącznego szacowania wartości zamówienia jest obiekt budowlany, jeżeli przedmiotem robót będzie wykonanie obiektu budowlanego zgodnie z art. 7 pkt 14 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu nie ulega wątpliwości, że mamy do czynienia z jednym budynkiem (obiektom budowlanym) w ramach którego wykonywane mają zostać roboty, bez znaczenia w związku z tym jest to, że roboty stanowiące przedmiot zamówienia w przypadku zamówienia pn. „Modernizacja budynku biurowego położonego przy ulicy Staszica” dotyczą remontu, zaś w przypadku zamówienia pn. „Docieplenie budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ulicy Staszica” przebudowy. W obu zadaniach roboty budowlane nakierowane są na osiągnięcie tego samego celu gospodarczego, jakim jest polepszenie warunków korzystania z tego samego budynku. Roboty te nie dotyczą odmiennych branż budowlanych, nie wymagają dysponowania odmiennym dedykowanym sprzętem, czy określonym specjalistami z danych branż.

Zdaniem Izby ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji jednoznacznie wynika, że występuje również tożsamość czasowa przedmiotowych zamówień. Izba podziela stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym o tożsamości czasowej świadczy przewidywalny czas realizacji danego zamówienia. Umowy w sprawie powyższych zamówień dotyczących wykonywania prac związanych z modernizacją budynku biurowego położonego w Szamotułach przy ul. Staszica 4a zostały zawarte w odstępie miesiąca (umowa nr 11/2023 z dnia 7 marca 2023 r. oraz z dnia 11 kwietnia 2023 r. nr 29/2023), a termin zakończenia robót w obu przypadkach został określony na 30 czerwca 2023 r.

Ostatnim z kryteriów podlegających ocenie jest kryterium tożsamości podmiotowej. W ocenie Izby fakt spełnienia tego kryterium był bezsporny między stronami. Zamawiający bowiem nie odniósł się do tego kryterium w zgłoszonych zastrzeżeniach. Zamawiający udzielił przedmiotowych zamówień jednemu wykonawcy – J. P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „PIOXBUD”. Wynika z tego jednoznacznie, że wszystkie roboty budowlane wchodzące w zakres realizacji ww. zadań mógł zrealizować jeden wykonawca,

o tożsamości podmiotowej, jak słusznie wskazał Kontrolujący, nie decyduje bowiem możliwość wykonania poszczególnych zadań przez różnych wykonawców, a możliwość wykonania tych zamówień przez jednego wykonawcę.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że przedstawione przez zamawiającego zastrzeżenia do Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie, gdyż doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Prezesa Urzędu.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 610 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie: