

WYROK

Warszawa, dnia 28 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 r. przez wykonawcę TEXOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Rzeszów

Uczestnik postępowania po stronie zamawiającego: A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Gmina Miasto Rzeszów (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Modernizacja obiektów IX Liceum Ogólnokształcącym ul. Elizy Orzeszkowej 8a w Rzeszowie wraz z budową sali gimnastycznej z zapleczem*, znak postępowania: ZP-A.271.62.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 9 lipca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: Dz.U. S: 132/2024 407618-2024.

W dniu 21 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę A. Sp. z o.o.

Wykonawca TEXOM sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz c) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. w sytuacji, w której wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- 2) ewentualnie – art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz c) poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że wykonawca A. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- 3) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1 poprzez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny zawartej w ofercie A., tj. zaniechanie czynności wezwania A. do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny ofertowej, w szczególności w zakresie robót budowlanych związanych z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej, co doprowadziło do nieuzasadnionego wyboru oferty A. jako najkorzystniejszej, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości;

- 4) ewentualnie - art. 16 pkt 1) i 2) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę A. pomimo, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 5) art. 239 ust. 1 i 2 poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy A..

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty A. jako najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty A.,
- 3) ewentualnie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem nakazania wezwania wykonawcy A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem nakazania wezwania wykonawcy A. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w szczególności w zakresie robót budowlanych związanych z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu, Odwołujący wskazał, że w Rozdziale VI SWZ, ust. 1, pkt 1.4., ppkt 1.4.1., lit. b) tiret piąty, w brzmieniu nadanym w zmianie treści SWZ z 20 grudnia 2024 r. i w odpowiedzi na pytanie 575, Zamawiający określił warunek dysponowania osobami do realizacji zamówienia posiadającymi m.in. uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi. Odwołujący stwierdził, że budynek, o którym ww. mowa musi należeć do jednej z następujących grup PKOB:

- a) 121 - Hotele i budynki zakwaterowania turystycznego;
- b) 122 - Budynki biurowe;
- c) 126 - Ogólnodostępne obiekty kulturalne, budynki o charakterze edukacyjnym, budynki szpitali i zakładów opieki medycznej oraz budynki kultury fizycznej

przy czym odnośnie grupy 126 Zamawiający wskazał, że wyłącza z niej klasę 1265 - Budynki kultury fizycznej.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VI SWZ, ust. 3, pkt 2.4., ppkt 2.4.2., Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, składa na wezwanie Zamawiającego w odniesieniu do warunku wskazanego w pkt 1.4. wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich uprawnień niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego (określonych w lit. b), a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Po dokonaniu analizy udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania Odwołujący stwierdza, że wykonawca ADAMIETZ nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej określonej w Rozdziale VI SWZ, ust. 1, pkt 1.4., ppkt 1.4.1., lit. b) tiret piąty (kierownik budowy. W wykazie osób, w opisie doświadczenia Pana A.T. przewidzianego do pełnienia funkcji kierownika budowy, wykonawca ADAMIETZ wskazał dwie roboty budowlane polegające na budowie budynku o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 1 500 m² i zgłosił zastrzeżenia co do jednego z nich, Zadania nr 1 pod nazwą: „Kompleksowa realizacja w systemie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. „Rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. o halę sportową z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu z zapleczem socjalnym, parkingiem podziemnym i zjazdem z drogi publicznej” - obiekt sklasyfikowany w PKOB 1263 Zamawiający pismem z dnia 18 lutego 2025 r. wezwał wykonawcę ADAMIETZ do: „wyjaśnienia czy powierzchnia całkowita rozbudowy (nowopowstałej części budynku) wynosiła nie mniej niż 1 500 m² lub poprawienia lub uzupełnienia lub złożenia nowych aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.” W odpowiedzi na wezwanie wykonawca ADAMIETZ w dniu 20 lutego 2025 r. złożył wyjaśnienia i załączył do wyjaśnień dokumenty potwierdzające wielkość powierzchni całkowitej nowopowstałych części budynków: Wieliczka_projekt_budowlany_zamienny, Referencje_MTU_Jasionka

W ocenie Odwołującego budynku wybudowanego w ramach Zadania nr 1 pod nazwą: Kompleksowa realizacja w systemie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. „Rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. o halę sportową z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu z zapleczem socjalnym, parkingiem podziemnym i zjazdem z drogi publicznej” nie można uznać za obiekt sklasyfikowany w PKOB 1263. Wykonawca ADAMIETZ załączył do swoich wyjaśnień dokumenty potwierdzające wielkość powierzchni całkowitej nowopowstałych części budynków. W przypadku Zadania nr 1 był to Opis Do Projektu Zamiennego Architektoniczno-Budowlanego. W ww. dokumencie na stronie 4/62 dokładnie opisano na czym polegały roboty budowlane wykonane w ramach Zadania nr 1, tj.:

- „-rozbudowa budynku Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. o Salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym, z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu, parkingiem podziemnym (dwa garaże podziemne),
- likwidacja istniejącego zadaszenia i schodów wejściowych i budowa nowego zadaszenia i schodów wejściowych przed głównym wejściem do budynku LO,
- przebudowa klatki schodowej wraz z wykonaniem dodatkowego wyjścia ewakuacyjnego z budynku LO,

- doprowadzenie istniejącego budynku LO do zgodności z warunkami technicznymi pod względem ewakuacji (dojścia, przejścia, wyjścia ewakuacyjne) oraz likwidacja kotłowni, - budowa instalacji wewnątrz budynku: wody, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji opadowej, energii elektrycznej i słaboprądowej, grzewczej, gazowej, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, wentylacji oddymiającej klatek schodowych,
- rozbudowa i przebudowa zjazdu publicznego z drogi wewnętrznej,
- rozbudowa i przebudowa dojeżdż (chodników) i opasek,
- budowa pochylni zjazdowej do parkingu podziemnego (dwa garaże podziemne na poziomie -1 i -2),
- budowa zbiornika o funkcji zbiornika retencyjnego wód opadowych oraz ppoż. zbiornik wodnego wraz z pompownią,
- rozbudowa i przebudowa instalacji na zewnątrz: wody, kanalizacji sanitarnej, gazu, kanalizacji opadowej, drenażu, oświetlenia zewnętrznego, energii elektrycznej SN,
- zabezpieczenie sieci teletechnicznej w zakresie przebudowywanego/rozbudowywanego zjazdu,
- zabezpieczenie kabla sieci elektroenergetycznej pod istniejącym chodnikiem,
- przebudowa ogrodzenia od strony drogi publicznej wraz z lokalizacją bramy i furtek."

Zdaniem Odwołującego z powyższego wynika, że rozbudowa budynku Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w rzeczywistości polegała na wybudowaniu osobnego budynku, tj. sali gimnastycznej z zapleczem socjalnym, z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu, parkingiem podziemnym. Podana przez wykonawcę ADAMETZ w wyjaśnieniach powierzchnia całkowita rozbudowy wynosząca 6.184,60 m² to właśnie powierzchnia całkowita ww. sali gimnastycznej. Wszelkie wątpliwości odnośnie charakteru ww. sali gimnastycznej jako osobnego budynku rozwiewają następujące informacje podane na str. 5/62 ww. Opisu: „Istniejący budynek Sali gimnastycznej wraz z łącznikiem komunikacyjno szatniowym przeznaczony jest do rozbiórki, zaś w jego miejsce powstać ma większa hala sportowa obejmująca swoją powierzchnią również istniejące boisko zewnętrzne. Hala sportowa mieścić ma dodatkowo trybunę dla około 200 widzów. Dla nowoprojektowanej hali sportowej przewiduje się łącznik komunikacyjny ze szkołą (miejsce połączenia ze szkołą bez zmian), oraz zaplecza, węzły sanitarne i szatniowe dostosowane do ilości użytkowników. Ponadto zaprojektowano dwie kondygnacje garaży podziemnych oraz boisko sportowe wielofunkcyjne na dachu.” oraz: „Hala sportowa usytuowana równoległe do budynku szkoły kryta dachem płaskim na którym zaprojektowano boisko sportowe wielofunkcyjne, wyjścia z klatek schodowych, windy, węzły szatniowe oraz taras techniczny mieszczący urządzenia wentylacyjne.” Ponadto na str. 26/62 ww. Opisu wskazano: „Projektowana rozbudowa istniejącego budynku Liceum Ogólnokształcącego będzie polegała na realizacji obiektu Sali gimnastycznej z zapleczem socjalnym, z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu, garażami podziemnymi. oddzielonego od istniejącego budynku szkoły ścianą oddzielenia ppoż. od fundamentów do przekrycia dachu.” Na str. 9/62 ww. Opisu podano charakterystyczne wymiary i dane techniczne budynku, tj. ww. sali gimnastycznej:

Ww. sala gimnastyczna ma własne wymiary i dane techniczne, inne i odrębne od wymiarów i danych technicznych istniejącego budynku Liceum Ogólnokształcącego. Niezależnie od powyższego trzeba też wskazać jak w PKOB wprowadzonej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz.U. z 1999 r. Nr 112 Poz. 1316, ze zm.) rozumiane jest pojęcie budynku. Mianowicie w pkt I. Objasnienia wstępne, ppkt 2. Pojęcia podstawowe PKOB wskazano, że: „Budynki to zadaszone obiekty budowlane wraz z wbudowanymi instalacjami i urządzeniami technicznymi, wykorzystywane dla potrzeb stałych. Przystosowane są do przebywania ludzi, zwierząt lub ochrony przedmiotów. (...) W przypadku budynków połączonych między sobą (np. domy bliźniacze lub szeregowe), budynek jest budynkiem samodzielnym, jeśli jest oddzielony od innych jednostek ścianą przeciwpożarową od fundamentu po dach. Gdy nie ma ściany przeciwpożarowej, budynki połączone między sobą uważane są za budynki odrębne, jeśli mają własne wejścia, są wyposażone w instalacje i są oddzielnie wykorzystywane.”

Odwołujący stwierdził, że ww. sala gimnastyczna stanowi budynek samodzielny / odrębny od istniejącego budynku Liceum Ogólnokształcącego, gdyż jest to zadaszony obiekt budowlany wraz z wbudowanymi instalacjami i urządzeniami technicznymi, wykorzystywany dla potrzeb stałych, przystosowany do przebywania ludzi, oddzielony od istniejącego budynku Liceum Ogólnokształcącego ścianą przeciwpożarową od fundamentu po dach. Co więcej, ww. sala gimnastyczna jest odrębnym budynkiem od istniejącego budynku Liceum Ogólnokształcącego także z tego względu, że budynki te mają własne wejścia, są wyposażone w instalacje i są oddzielnie wykorzystywane. Ponadto w pkt 1. Objasnienia wstępne, ppkt 5. Wskazówki dotyczące klasyfikowania obiektów budowlanych PKOB wyjaśniono, że: „W przypadku kompleksowych obiektów budowlanych, składających się z kilku budynków, każdy budynek powinien być klasyfikowany jako samodzielna jednostka. Jeśli, na przykład, szkoła ogólnokształcąca składa się z budynku szkolnego i internatu, budynek szkolny powinien być klasyfikowany w 1263, a internat w pozycji 1130.”

Powyższe przesądza o tym, że ww. sala gimnastyczna powinna być klasyfikowana jako samodzielna jednostka. Co za tym idzie, nie ma żadnych podstaw, aby ww. salę gimnastyczną (halę sportową) zakwalifikować do klasy 1263 -

Budynki szkół i instytucji badawczych, gdyż klasa ta obejmuje wyłącznie:

- Budynki szkolnictwa przedszkolnego, szkolnictwa podstawowego i ponadpodstawowego (np. przedszkola, szkoły podstawowe, gimnazja, szkoły średnie, licea ogólnokształcące, licea techniczne, itp.), budynki szkół zawodowych lub kształcenia specjalistycznego;
- Budynki szkół wyższych i placówki badawcze; laboratoria badawcze;
- Specjalne szkoły dla dzieci niepełnosprawnych;
- Ośrodki kształcenia ustawicznego;
- Stacje meteorologiczne i hydrologiczne, budynki obserwatoriów.

W PKOB wyodrębniona została osobna klasa obejmująca m.in. hale gimnastyczne, tj. klasa 1265 - Budynki kultury fizycznej. Klasa ta obejmuje:

- Budynki przeznaczone dla imprez sportowych w halach (boiska do koszykówki, korty tenisowe, kryte baseny, hale gimnastyczne, sztuczne lodowiska itp.) wyposażone w stanowiska, tarasy itp. przeznaczone dla widzów oraz w prysznic, szatnie itp. dla uczestników
- Zadaszone trybuny do oglądania sportów na świeżym powietrzu

Według Odwołującego ww. sala gimnastyczna to budynek przeznaczony dla imprez sportowych w halach (hala gimnastyczna) wyposażony w stanowiska przeznaczone dla widzów (trybuna dla około 200 widzów) oraz w prysznic, szatnie itp. dla uczestników. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozwiewają informacje zawarte w ww. Opisie Do Projektu Zamiennego Architektoniczno-Budowlanego. Tym samym ww. sala gimnastyczna powinna zostać zakwalifikowana do klasy 1265 PKOB, co ma zasadnicze znaczenie, gdyż Zamawiający wskazał wyraźnie i wprost, że wyłącza tą klasę z zakresu wymaganego doświadczenia kierownika robót i w ogóle z zakresu pojęcia „budynek”. Zatem póki co wykonawca A. dla Pana A.T., przewidzianego do pełnienia funkcji kierownika budowy, wskazał tylko jedną robotę spełniającą wymagania określone przez Zamawiającego a nie dwie takie roboty.

Z tych względów nie można przyjąć, że wykonawca A. wykazał spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu. Z tych samych względów nie sposób też uznać, że wykonawca ADAMIETZ złożył podmiotowe środki dowodowe potwierdzające spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, iż wykonawca A. był już wzywany do „poprawienia lub uzupełnienia lub złożenia nowych aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych” w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a zatem nie ma już możliwości kolejnego uzupełnienia dokumentów w tym trybie. Pierwotne wezwanie dotyczyło doświadczenia p.A., a wykonawca A. miał prawo przedstawić inne doświadczenie p.A. lub wskazać inną osobę celem spełniania warunków udziału w postępowaniu. Skoro wykonawca A. był już wzywany do uzupełnienia dokumentów, a wszystkie złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to oczywistą konsekwencją jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz c) ustawy Pzp.

Z daleko idącej ostrożności, na wypadek stwierdzenia, iż wezwanie do uzupełnienia było z jakichś przyczyn wadliwe, Odwołujący podał, że sformułował także zarzut ewentualny zaniechania wezwania wykonawcy A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W przypadku uznania, iż złożone przez wykonawcę A. dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału, a wezwanie do uzupełnienia było z jakichś przyczyn wadliwe, konieczne jest wystosowanie przez Zamawiającego odpowiedniego wezwania w tym zakresie.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny zawartej w ofercie A., tj. zaniechanie czynności wezwania A. do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny ofertowej, w szczególności w zakresie robót budowlanych związanych z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej, co doprowadziło do nieuzasadnionego wyboru oferty A. jako najkorzystniejszej, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest modernizacja obiektów IX Liceum Ogólnokształcącym ul. Elizy Orzeszkowej 8a w Rzeszowie wraz z budową sali gimnastycznej z zapleczem. Z danych dotyczących cen ofert, podanych w trakcie otwarcia ofert, wynika wprost, iż cena oferty wykonawcy A. w sposób znaczący odbiega nie tylko od wartości szacunkowej ustalonej przez Zamawiającego oraz od budżetu Zamawiającego (19%), ale również od cen pozostałych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu (17%). Oferta wykonawcy A. jest niższa od kolejnej w rankingu oferty o kwotę 4 297 404,75 zł oraz od szacunkowej wartości zamówienia o 6 383 790,00 zł. Zamawiający zobligowany jest do badania nie tylko ceny łącznej, ale także ceny za istotne części składowe zamówienia. Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał weryfikacji oferty A. w zakresie pozycja „roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej”. Oferta wykonawcy A. w tym zakresie jest niższa od kolejnej w rankingu oferty o kwotę 6 794 801,67 zł oraz od średniej arytmetycznej pozostałych ofert o 9 464 975,81 zł, czyli ok 42%, a także od średniej arytmetycznej wszystkich ofert o 7 571 980,65 zł, czyli ok 36%.

Tak istotne różnice powinny budzić wątpliwości Zamawiającego. W ocenie Odwołującego różnice te przesądzają, że cena za ten element wydaje się rażąco niska i powinna zostać zweryfikowana w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego pozycja „roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej” ma charakter istotnej części składowej. Zamawiający dokonał rozbicia przedmiotu zamawiania na pięć zasadniczych części:

- 1) Roboty budowlane w istniejących budynkach na podstawie dokumentacji projektowej załączonej do postępowania,
- 2) Opracowanie dokumentacji projektowej dotyczącej istniejącego budynku dydaktycznego,
- 3) Opracowanie dokumentacji projektowej (jako aktualizacji dokumentacji) dla nowej części szkoły,
- 4) Roboty budowlane w istniejącym budynku dydaktycznym na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej,
- 5) Roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej.

Obowiązkiem każdego z wykonawców było określonej w formularzu ofertowym odrębnej ceny dla każdej wskazanej wyżej pozycji. Podział wprowadzony przez Zamawiającego jest racjonalny i uzasadniony. Do odrębnych pozycji wydzielono prace projektowe, roboty w istniejących budynkach oraz roboty związane z budową nowej części. Dokonany podział jest uzasadniony charakterem poszczególnych części. Niedopuszczalne jest także przenoszenie poszczególnych kosztów z jednej części do drugiej (np. koszty robót budowlanych nie mogą zostać przeniesione do pozycji dotyczącej prac projektowych itp.). W ocenie Odwołującego pozycja „roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej” w tabeli elementów jest istotną częścią składową zamówienia:

- 1) Zamawiający zażądał wyodrębnienia i podania ceny za tą pozycję i sam „podzielił” cenę łącznej oferty na 5 cen składowych, czyli sam wskazał, jakie są istotne części składowe tego zamówienia;
- 2) w przypadku każdej oferty pozycja „roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej” ma najwyższą wartość, czyli jest najdroższa, inne pozycje mają dużo niższą wartość, nawet w przypadku A. różnica między pozycją „roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej” a kolejną najdroższą pozycją w tabeli elementów to ok. 2,5 mln złotych;
- 3) powyższe wskazuje, że pozycja „roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej” i jej wycena ma największy wpływ na łączną cenę oferty (stanowi najważniejszy element łącznej ceny oferty)
- 4) powyższe wskazuje też, że to w pozycji „roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej” wykonawcy musieli uwzględnić najwięcej kosztów, zatem tym bardziej trzeba sprawdzić, czy A. wszystkie koszty faktycznie tam uwzględnił i w jakiej wysokości.
- 5) również postanowienia projektu umowy potwierdzają charakter i istotność przedmiotowej pozycji. Ceny za poszczególne pozycje są istotne dla sporządzenia harmonogramu rzeczowo – finansowego tj. dokumentu przedstawiającego wykonanie rzeczowo – finansowe przedmiotu umowy w okresach czasowych, zgodnie z kolejnością procesu inwestycyjnego, z podziałem na poszczególne części przedmiotu umowy, z uwzględnieniem terminów realizacji każdej z części, terminów kluczowych oraz zakresu, wartości i terminów wykonania części przedmiotu umowy powierzonych podwykonawcy.

W tym harmonogramie są wyodrębnione ceny m.in. za:

- V. Roboty budowlane wewnętrzne w Segmencie A, B, łącznik (czyli za roboty budowlane w istniejącym budynku dydaktycznym na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej),
- VI. Roboty budowlane - nowa część szkoły - Segment D - na podstawie dokumentacji opracowanej przez Wykonawcę (czyli za roboty budowlane związane z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej).

Również warunki płatności określone w projekcie umowy potwierdzają charakter i istotność przedmiotowej pozycji. Zamówienie współfinansowane jest za pomocą programu Polski Ład. Przy czym, warunki zostały określone w taki sposób, że bez cen i szczegółowego rozbicia cenowego dla części V. i VI. nie da się wykonać płatności. Jest kolejny argument za tym, że te ceny za poszczególne elementy są niezbędne, będą wykorzystywane do rozliczenia umowy oraz mają charakter istotnej części składowej.

Złożona przez A. oferta zawiera cenę za istotną część składową zamówienia (co przekłada się wprost na wartość całej oferty), które jest nierealna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Porównanie oferty do

ofert złożonych przez innych uczestników postępowania prowadzi do wniosku, że zaproponowana cena znacząco odbiega od cen przyjętych w sektorze budowlanym, co wskazuje na fakt zamiaru realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia roboty budowlanej. Za oofferowaną przez A. cenę, ww. wykonawca nie będzie w stanie zrealizować robót budowlanych związanych z budową nowej części. Wniosek taki pozwala wysunąć nie tylko treść pozostałych ofert, ale także wykonane przez Odwołującego kalkulacje kosztów wykonania tego elementu zamówienia. Odwołujący bazując na uzyskanych ofertach materiałowych i podwykonawczych, obiektywnych wyliczeniach w zakresie kosztów pracy doszedł do przekonania, iż ma możliwości realizacji zamówienia za cenę oofferowaną przez A.. Odwołujący przedstawił kalkulację dla robót budowlanych związanych z budową nowej części:

<u>Lp.</u>	<u>Element</u>	<u>Wartość</u>
1	BRANŻA BUDOWLANA	10 388 538,00 zł
2	BRANŻA SANITARNA	4 077 556,00 zł
3	BRANŻA ELEKTRYCZNA	1 815 960,00 zł
	RAZEM [kwota netto]:	16 282 054,00 zł
	VAT [23%]:	3 744 872,42 zł
	<u>RAZEM [kwota brutto]:</u>	<u>20 026 926,42 zł</u>

oraz podał, jakie roboty uwzględniają powyższe kwoty. W ocenie Odwołującego nie jest możliwe, aby oferta wykonawcy A. obejmowała prawidłowo skalkulowane i wycenione wskazane elementy. Wykonawca A. nie wskazał w ofercie, że będzie korzystał z rozwiązań równoważnych, a zgodnie z Rozdz. III ust. 8 SWZ *W przypadku niewskazania przez Wykonawcę w ofercie rozwiązania równoważnego Zamawiający uzna, iż Wykonawca będzie realizował przedmiot zamówienia zgodnie z rozwiązaniami wskazanymi w SWZ i jej załącznikach*. Realizacja spornej części zamówienia oparta będzie na zaktualizowanej dokumentacji projektowej. Obowiązkiem wykonawcy jest aktualizacja (zmiana) pierwotnej dokumentacji projektowej w zakresie wskazanym w SWZ i PFU, tj. aktualizację (zmianę) uwzględniającą wymienione przez niego elementy oraz uzyskanie zamiennego Pozwolenia na budowę. Wskazane istotne części składowe są zatem istotnym elementem składowym ceny. W stanie faktycznym niniejszej sprawy, istnieją poważne i uzasadnione wątpliwości co do sposobu oszacowania istotnych części składowych tego zamówienia przez A., co rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Pułap 30% różnicy nie jest jedyną przesłanką obligującą zamawiającego do przeprowadzenia procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Cena ofertowa winna być przez Zamawiającego weryfikowana, zwłaszcza w kontekście cen oofferowanych w ofertach konkurencyjnych.

Powyższe zdaniem Odwołującego potwierdza, że w sprawie występują okoliczności, o charakterze obiektywnym, które wzbudzają wątpliwości co do realności ceny oofferowanej przez A., które powinny zostać wyjaśnione w toku badania i oceny ofert. Poza argumentami przedstawionymi w odwołaniu, za takim działaniem Zamawiającego przemawiają względy celowościowe i dbałość o wydatkowanie środków publicznych.

W uzasadnieniu zarzutu ewentualnego – naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę A. pomimo, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Odwołujący wskazał, że zarzut ten jest podnoszony jedynie z ostrożności na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do nakazania wezwania do wyjaśnień ceny. Oferta A. zawiera rażąco niską cenę i powinna podlegać odrzuceniu, o czym świadczą okoliczności przedstawione w ramach wcześniejszego zarzutu odwołania. W przypadku przedmiotowego zarzutu ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Zamawiającym oraz wykonawcy A.. Ponadto, cena oferty jest rażąco niska, bowiem nie jest możliwe wykonanie głównego elementu zamówienia tj. robót budowlanych związanych z wykonaniem nowej części za kwotę wskazaną przez A.. W celu weryfikacji przedmiotowego twierdzenia Odwołujący dokonał analizy porównawczej złożonych ofert oraz przygotował stosowną kalkulację przedstawioną w ramach poprzedniego zarzutu, która została potwierdzona dowodami w postaci ofert materiałowych, ofert podwykonawczych, kalkulacjami kosztów pracy.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy ADAMIETZ, Odwołujący stwierdził, że zarzut ten nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Uchybienia przedstawione powyżej w uzasadnieniu odwołania oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący dodał, że odnosząc się do wyrażonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zasad prowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, wskazać należy, że w niniejszym postępowaniu zasady te doznały poważnego ograniczenia. Jak wynika z zarzutów sformułowanych w odwołaniu, Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty A., pomimo, że nie jest ona najkorzystniejsza. Zatem taki sposób rozstrzygnięcia postępowania stanowi rażące naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał w szczególności, że nie ma podstaw do podważania klasyfikacji obiektu budowlanego wskazanego przez wykonawcę A. przy doświadczeniu kierownika budowy, gdyż:

a) obiekt wybudowany przez Wykonawcę sklasyfikowany jest jako: Sekcja: 1; Dział: 12; Grupa: 126; Klasa: 1263; czyli w sposób oczekiwany przez Zamawiającego,

b) nie podziela opinii Odwołującego o błędnej klasyfikacji obiektu Rozbudowa LO im. J.M. o salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym, z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu, parkingiem podziemnym, zagospodarowaniem terenu, pochylnią zjazdową, chodnikami i infrastrukturą techniczną w Wieliczce przy ul. Marszałka J. Piłsudskiego ". Obiekt jest sklasyfikowany w PKOB 1263 zgodnie z wytycznymi PKOB. Odwołujący pominął dalszą część wytycznych PKOB o brzmieniu: "Jednakże, w przypadku, gdy nie posiadamy szczegółowych informacji na temat klasyfikowanego kompleksu, całość klasyfikowana jest w pozycji 1263 zgodnie z główną funkcją jaką pełni szkoła w przykładowym kompleksie obiektów budowlanych. W przypadku obiektów budowlanych użytkowanych lub przeznaczonych do wielu celów (np. budynek mieszkalny będący jednocześnie hotelem i biurem) klasyfikuje się je w jednej pozycji, zgodnie z ich głównym użytkowaniem. Główne użytkowanie powinno być określane następująco:

- należy określić jaki procent całkowitej powierzchni użytkowej przeznaczony jest na różne cele, zgodnie z grupowaniami klasyfikacji - na najbardziej szczegółowym poziomie.

- następnie obiekt budowlany klasyfikowany jest zgodnie z metodą "góra - dół" najpierw określa się sekcję - 1 cyfra (budynek lub obiekt inżynierii lądowej i wodnej), następnie dział na poziomie 2 znaków (budynek mieszkalny, budynek niemieszkalny, infrastruktura transportu, itp.) najbardziej znaczący w ramach sekcji, następnie grupę (3 cyfry) najważniejszą w ramach działu, klasę (4 cyfry) mającą największy udział w powierzchni użytkowej w ramach grupy."

c) klasyfikacji obiektu dokonuje właściciel lub zarządca obiektu lub inwestor realizujący zamierzenie budowlane. Klasyfikacja obiektów budowlanych o której mowa. powinna być konsekwencją stanu przeznaczenia obiektu określonego w pozwoleniu na budowę pozwoleniu na użytkowanie lub stanu powstałego w wyniku zmiany sposobu użytkowania, o ile taka nastąpiła, co oznacza, że klasyfikowania obiektów do określonych grup lub klas nie można dokonywać w sposób dowolny. (Na podstawie książki „Obowiązki właścicieli obiektów budowlanych oraz inwestorów Eugenia Śleszyńska - prawo w praktyce, wydanie 3)

d) Wskazanie wyłączenia klasyfikacji 1265 przez Zamawiającego miało na celu wyeliminowanie doświadczenia FIRMY I KIEROWNIKA BUDOWY przy obiektach hal sportowych, tj. budynków przeznaczonych dla imprez sportowych, samodzielnie funkcjonujących, niezwiązanych z innymi budynkami, czyli o jednej funkcji.

Celem Zamawiającego nie było wyłączania sal sportowych/ gimnastycznych przy szkołach, które stanowią zaplecze szkolne wykorzystywane do realizowania statutowych celów szkoły. Szczególnie, że w zakresie przedmiotowego postępowania jest rozbudowa szkoły o dodatkowe wielofunkcyjne skrzydło, w którym poza salą sportową ma znaleźć się zaplecze dydaktyczne. Oczywistym dla Zamawiającego jest zaklasyfikowanie przyszłolnych sal/hal sportowych/gimnastycznych do budynków szkolnych (1263).

Zamawiający podał, że 10 marca 2025 zwrócił się do Starostwa Powiatowego w Wieliczce z prośbą o udzielenie informacji, jak sklasyfikowany został budynek hali gimnastycznej przy Liceum Ogólnokształcącym im. J.M. względem Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB). W dniu 18 marca 2025 r. Starostwo poinformowało, że *nie dysponuje wnioskowanymi informacjami/dokumentami ponieważ nie dokonano takiej klasyfikacji*". Zgodnie z dokumentami zamówienia zamieszczonymi na stronie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Kompleksowa realizacja w systemie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. „Rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. o halę sportową z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu, z zapleczem socjalnym, parkingiem podziemnym i zjazdem z drogi publicznej” „Przedsięwzięcie zalicza się do Kategorii obiektów budowlanych IX - budynki nauki i oświaty, budynki szkolne”.

W odniesieniu do kolejnych zarzutów, Zamawiający stwierdził, że w toku badania i oceny ofert nie zdecydował się na wezwanie któregośkolwiek z wykonawców o wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny, gdyż w żadnym z badanych przypadków zaoferowana cena lub ich istotne części składowe nie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia ani nie budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający w układzie tabelarycznym przedstawił efekt swoich ustaleń w zakresie wyliczenia ceny ofert i stwierdził, że ani w druku Oferta ani w SWZ nie zdefiniował, która część zamówienia będąca składową ceny Oferty jest jej istotną częścią. Gdyby dla Zamawiającego miało to znaczenie określiłby przedział % dla tych części. Zamawiający, jedyne kryterium w zakresie % udziału wartości części w stosunku do całości zamówienia postawiła w zakresie dokumentacji projektowej, które określił w UWAGACH do Załącznika nr 2 do projektowanych postanowień umownych w pkt 3. Zamawiający zweryfikował postawiony warunek i stwierdził, że żaden z oferentów wskazanej wartości nie przekroczył. A nawet wystąpiły niedoszacowania wartości dokumentacji projektowej, lecz jest to jeden z elementów zamówienia, za którego realizację odpowiada Oferent i najprawdopodobniej są wynikiem słabego rozeznania zakresu dokumentacji projektowej, jakie Oferenci pozyskali w drodze rozeznania rynku. Koszty te są kosztami Wykonawcy i Zamawiający w nie ingeruje. Zamawiający w projektowanych postanowieniach umownych (dalej PPU) par .6 ust 2 określił: "oraz par. 6 ust 7: „7. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu.” Dla Zamawiającego istotna jest kompleksowa, terminowa realizacja wszystkich części zamówienia w cenie zaoferowanej.

Zamawiający wskazał, że sposób rozpisania ceny oferty w podziale na różny charakter części zamówienia nie jest niczym nowym w zamówieniach realizowanych w formule zaprojektuj - zbuduj lecz jeśli Zamawiający nie określał nigdzie istotności części bądź % udziału w całej ofercie nie powinien prowadzić szczegółowego badania składowych oferty. Zastosowany podział ceny ofertowej jest materiałem, który Zamawiający potrzebuje do określenia planowanych nakładów rzeczowych, dowodów OT i innych dokumentów rachunkowych. Wynagrodzenie ustalone za realizację zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym zgodnie z projektowanymi postanowieniami umownymi: par.6 ust. 2: Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 Strony ustalają jako wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 Kodeksu cywilnego. Oznacza to że wynagrodzenie Wykonawcy, czyli cena Ofertowa za cały przedmiot umowy ma charakter ryczałtowy i Zamawiający nie określił ani nie ma zamiaru zrealizować zamówienia tylko w części. Brak narzucenia przez Zamawiającego % wartości części daje możliwość Wykonawcy rozłożenia ceny oferty w sposób dowolny. Porównując oferty firmy Texom i A. widać, że firma A. tylko w poz. 5 przedstawiła niższą cenę od firmy Texom. Dla Zamawiającego nie ma to znaczenia, gdyż rozliczenie i wypłata wynagrodzenia Wykonawcy, będzie odbywać się w sposób zgodny z warunkami wypłat dofinansowania z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych oraz na zasadach określonych w PPU, tj.

- 15% wynagrodzenia umownego brutto na podstawie faktur częściowych wystawionych w oparciu o protokoły częściowe;
- do 85% wynagrodzenia umownego brutto, zostanie wpłacone po wyczerpaniu środków własnych Zamawiającego, po dokonaniu odbiorów częściowych i odbioru końcowego przedmiotu umowy, wystawieniu faktury przez Wykonawcę oraz niezwłocznie po otrzymaniu środków przez Zamawiającego z dofinansowania z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych. Wynagrodzenie Wykonawcy finansowane z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych będzie wypłacone w dwóch transzach:
- pierwsza transza wpłacona zostanie w kwocie nie wyższej niż 50 % kwoty dofinansowania, po wykonaniu i odbiorze wydzielonego etapu robót budowlanych,
- druga transza wypłacona zostanie w wysokości pozostałej do zapłaty kwoty dofinansowania po wykonaniu i odbiorze końcowym przedmiotu umowy.

Z ostrożności Zamawiający wyjaśnił, że nie skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 224 ust 1 ustawy Pzp, ponieważ oferta firmy A. nie wzbudziła jego wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia w określonej kwocie. Także wartość części robót budowlanych nowego skrzydła nie wzbudziła niepokoju Zamawiającego.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca A. Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W piśmie z 17 marca 2025 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Przystępujący podał m.in., że wbrew stanowisku Odwołującego referencyjna inwestycja stanowiła rozbudowę budynku Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w Wieliczce, a nie budowę odrębnego obiektu sportowego, a szczegółowa analiza PKOB w sposób jednoznaczny pozwala na uznanie, że mamy do czynienia z obiektem podlegającym klasyfikacji w klasie 1263 PKOB, tj. zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący pomija w swoim odwołaniu, że w ramach przedmiotowej inwestycji doszło do powiększenia obszaru

zabudowanego działki poprzez dobudowanie do obiektu szkoły hali sportowej. Co istotne hala ta nie stanowi odrębnego budynku, lecz pozostaje trwale połączona z budynkiem szkoły. Ponadto sama inwestycja nie ograniczała się do prac konstrukcyjnych związanych z budową hali, lecz ingerowała również w istniejący budynek szkoły. W wyniku robót powstała nie tylko hala sportowa, lecz również nowy fronton szkoły (wraz z wejściem), a także klatki schodowe umożliwiające dotarcie uczniów na zajęcia wychowania fizycznego.

Przystępujący przedstawił rysunki techniczne i zdjęcia oraz wskazał, że budynek szkoły jest ściśle powiązany z halą sportową poprzez klatkę schodową, która umożliwia uczniom dotarcie na zajęcia wychowania fizycznego (klatka schodowa została trwale połączona z halą sportową) oraz zdjęcia. Budynek hali sportowej nie jest jedynie połączony ze szkołą np. łącznikiem (korytarzem przebiegającym po nieruchomości gruntowej) lecz stanowi jej integralną część. Budynek hali sportowej przylega bezpośrednio do budynku liceum. Można więc mówić o powstaniu szkolnego zespołu sportowego, na który składa się budynek liceum oraz związana z nim hala sportowa służąca do realizacji zadań o charakterze stricte oświatowym. Ponadto, w ramach rozbudowy, powstało również nowe wejście do szkoły. Rozbudowa miała charakter kompleksowy (dotyczyła wykonania różnych prac i robót na terenie całej szkoły), a nie tylko budowy „nowego obiektu” w postaci hali sportowej. Na etapie poprzedzającym rozbudowę nie istniał żaden budynek połączony trwale z budynkiem szkoły, a więc nie istniała też nowa klatka schodowa, która łączy go trwale z budynkiem. W ramach wykonania prac i robót związanych z rozbudową szkoły na rzecz Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w Wieliczce doszło do zespolenia (w wyniku dobudowania) istniejącego budynku szkoły z halą sportową w sposób nierozzerwalny. Oba obiekty stanowią integralną całość, której nie można traktować w rozdzielnym sposób. Nie sposób więc uznać, aby inwestycja związana z powstaniem hali sportowej w Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w Wieliczce stanowiła budowę nowego obiektu budowlanego, który winien być klasyfikowany w oderwaniu od budynku liceum (tj. jako odrębny budynek w ramach klasy PKOB 1265). Rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w Wieliczce o halę sportową winna zostać zakwalifikowana w ramach PKOB w klasie 1263. Sala (hala) sportowa od zawsze (tj. od momentu jej powstania) była nierozłączną częścią tego Liceum. Stanowi ona element infrastruktury szkolnej niezbędnej do prowadzenia zajęć wychowania fizycznego oraz aktywizacji uczniów w ramach zajęć dodatkowych. Z uwagi na zły stan techniczny dotychczas istniejącej infrastruktury władze szkoły wraz z organizatorem (Powiatem Wieleckim) podjęły decyzję o rozbudowie szkoły o nową halę sportową, która odpowiadałaby najwyższym standardom oraz przede wszystkim potrzebom uczniów. Nowa hala sportowa powstała w wyniku rozbudowy zawiera m.in. nowoczesne szatnie, umywalnie, pokój socjalny, pokój nauczyciela wychowania fizycznego itp. Na drugim piętrze hali sportowej znajduje się natomiast sekretariat oraz gabinet wykorzystywany przez nauczycieli liceum na potrzeby kształcenia uczniów. Hala sportowa wybudowana przez A., która jest nierozzerwalnie zespolona z budynkiem szkoły oraz powstała w ramach jej rozbudowy, wchodzi w skład szkolnego zespołu sportowego (jako funkcjonalna i prawna całość). W tym stanie faktycznym nie można oddzielić budynku szkoły od hali twierdząc, jakoby ta ostatnia miała pełnić samodzielną funkcję oraz w związku z tym była odrębnym budynkiem (w szczególności, gdy weźmiemy pod uwagę, że szkoła jest jedynym zarządcą kompleksu szkolnego).

Przystępujący podniósł, że zgodnie z treścią warunku cytowanego w pkt II.1 pisma procesowego Zamawiający dopuszcza na wykazanie jego spełnienia kierowanie robotami budowlanymi, które dotyczą budynków zakwalifikowanych w grupie 121, 122, 126 PKOB z wyjątkiem klasy 1265. PKOB, która składa się z sekcji, działu, grupy i klasy. W przypadku inwestycji takich jak rozbudowa liceum należy je zaliczyć do grupy 126 PKOB (do której referuje Zamawiający w treści warunku: Powyższa grupa została podzielona na pięć klas, to jest:

- (a) 1261 - Ogólnodostępne obiekty kulturalne
- (b) 1262 - Budynki muzeów i bibliotek
- (c) 1263 - Budynki szkół i instytucji badawczych
- (d) 1264 - Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej
- (e) 1265 - Budynki kultury fizycznej

Rozbudowa liceum zaliczana jest do klasy 1263 - Budynki szkół i instytucji badawczych. W tym miejscu należy zaznaczyć, że PKOB odwołuje się do Klasyfikacji Obiektów Budowlanych wprowadzonej zarządzeniem nr 70 Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 25 października 1989 roku („KOB”) poprzez poczynienie w jej treści stosownego odesłania. W przypadku klasy 1263 PKOB odwołuje się ona do następujących pozycji KOB: 131x, 132x, 133x, 134x, 135x, 136x, 137x oraz 139x. Liceum Ogólnokształcące im. J.M. w Wieliczce należy przypisać do podzbioru 134 KOB Budynki szkół ogólnokształcących - podstawowych i średnich. W treści KOB zostało wskazane, że „Do odpowiednich budynków szkolnych zalicza się budynki sal gimnastycznych, hal i pawilonów sportowych, krytych pływalni, hal technologicznych, warsztatów szkolnych, magazynów, budynków administracji szkolnej, szklarni doświadczalnych, zwierzętarni i tym podobnych obiektów związanych bezpośrednio z obsługą procesu dydaktycznego w szkołach.” Z powyższego wynika, że do budynków szkolnych zalicza się również hale sportowe, co zostało stwierdzone w treści PKOB jako odesłanie do treści KOB. Oznacza to, że nawet gdyby uznać, że zadanie zrealizowane przez A. nie dotyczyło rozbudowy budynku szkoły, to i

tak w wyniku realizacji tej inwestycji powstał budynek, który winien zostać przyporządkowany do klasy 1263 (a nie 1265). Z tych powodów należy uznać, że nie ma żadnych podstaw, aby kwestionować doświadczenie zdobyte przez Pana A.T. w ramach rozbudowy Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w Wieliczce o halę sportową. Budynek ten słusznie został bowiem zakwalifikowany w pozycji 1263 PKOB, co potwierdza z kolei zgodność z treścią warunku dotyczącą doświadczenia osób delegowanych przez wykonawcę do wykonania zamówienia. Jeżeli są istniejące jakiegokolwiek wątpliwości co kwalifikacji budynku, to zgodnie z treścią PKOB, (...)w przypadku braku szczegółowych informacji na temat klasyfikowanego kompleksu, całość klasyfikowana jest w pozycji 1263 zgodnie z główną funkcją jaką pełni szkoła w przykładowym kompleksie obiektów budowlanych. Nawet zatem gdyby uznać, że klasyfikacja analizowanego obiektu jest sporna (1263 lub 1265), z czym Przystępujący się nie zgadza (wobec powyższego oczywiste jest jego zakwalifikowanie do 1263), to i tak wątpliwość tę należy rozstrzygnąć poprzez uznanie, że zastosowanie znaleźć powinna pozycja 1263. Opisany powyżej kompleks szkolny, na który składa się również szkolny zespół sportowy, winien zostać zaklasyfikowany w pozycji 1263 przez pryzmat głównej funkcji, jaką pełni szkoła w przykładowym kompleksie obiektów budowlanych. Odwołujący pominął powyższą okoliczność, przedstawiając Izbie niepełny wyciąg z PKOB.

Następnie Przystępujący wskazał, że Zamawiający nie jest zobowiązany do dalszego badania doświadczenia personelu wskazanego przez A., bowiem wykonawca ten wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, jednak wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający jednak, gdyby uznał taką potrzebę, jest uprawniony do wezwania A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie dotyczącym doświadczenia osób wskazanych do wykonania zamówienia. Pismem z 18 lutego 2025 roku Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z prośbą o wyjaśnienie treści złożonych dokumentów w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy lub poprawienia bądź uzupełnienia złożonych dokumentów wyłącznie w zakresie powierzchni całkowitej budynku a nie jego statusu lub charakteru, w tym charakteru prac wykonanych przez A.. Nie sposób więc twierdzić, aby wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczyło materii, która jest obecnie kwestionowana przez Odwołującego. Zamawiający w ramach wezwania zwrócił się do wykonawcy (A.) o wyjaśnienie konkretnych, skwantyfikowanych w tym wezwaniu wątpliwości – nie można więc twierdzić, że Przystępujący poprzez ich udzielenie wyczerpał (wykorzystał) procedurę wynikającą z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a tym bardziej procedurę uzupełnienia dokumentów, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, wezwanie zostało oparte na dwóch niezależnych od siebie podstawach prawnych, tj. na art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz na art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Ten ostatni przepis dotyczy złożenia wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Przystępujący w ramach ww. procedury zdecydował się na wyjaśnienia materii związanej z doświadczeniem Kierownika Budowy, a więc jego działania znajdowały oparcie w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. W żadnym jednak wypadku nie doszło do poprawienia bądź uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Oznacza to, że w przypadku zakwestionowania doświadczenia Kierownika Budowy Zamawiający w dalszym ciągu uprawniony jest do wezwania A. do uzupełnienia lub poprawy wykazu osób.

W dalszej części Przystępujący wskazując, że odnosi się do zarzutu zaniechania odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, stwierdził m.in., że jest to zarzut przedwczesny, bowiem podjęcie takiej czynności na obecnym etapie jest niedopuszczalne. Przed odrzuceniem oferty zamawiający jest zobowiązany umożliwić wykonawcy złożenie stosownych wyjaśnień. Zamawiający nie zdecydował się na wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, gdyż nie było ku temu żadnych podstaw. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest, że Odwołujący nie może skutecznie postawić zarzutu zaniechania przez Zamawiającego oferty Przystępującego opartego o art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Oferta złożona przez Przystępującego nie jest obarczona domniemaniem rażąco niskiej ceny. Przystępujący nie został bowiem wezwany do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Tym samym zaś Przystępujący nie był zobowiązany do przedstawienia jakichkolwiek dowodów na okoliczność wykazania realności zaoferowanej ceny. Nadto złożona przez niego oferta (w tym w zakresie robót budowlanych związanych z budową nowej części na podstawie opracowanej przez wykonawcę dokumentacji projektowej), nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Przystępujący wskazał również, że uzasadnienie zarzutów w zakresie zaniechania złożenia wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny, sprowadza się do przedstawienia własnej wyceny TEXOM w zakresie jednej pozycji, budując na tym podstawie hipotezę o rzekomo rażąco niskim charakterze oferty A.. Powyższy sposób rozumowania godzi nie tylko z elementarnymi zasadami Pzp, ale i pomija, że rynek zamówień publicznych w Polsce funkcjonuje w oparciu o konkurencyjną gospodarkę rynkową (Odwołujący wypacza sens kalkulacji ofert przez wykonawców). Zjawiskiem naturalnym i pożądanym jest rozbieżność cenowa między ofertami. Oparcie odwołania o własną kalkulację ofertową (jako rzekomo jedyn prawidłowy punkt odniesienia), czyniąc zarzuty względem kalkulacji innego wykonawcy jest całkowicie bezprzedmiotowe. Odwołujący buduje argumentację odwołania wokół pozycji, które sam wycenił na wyższym poziomie, subiektywnie uznając, że niższa wycena świadczy o ich rażąco niskim charakterze, a pominął wycenę pozycji w zakresie następujących robót: opracowanie dokumentacji projektowej dotyczącej istniejącego budynku dydaktycznego, zgodnie z wymaganiami określonymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym;

opracowanie dokumentacji projektowej (jako aktualizacji dokumentacji) dla nowej części szkoły, zgodnie z wymaganiami określonymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym; roboty budowlane w istniejącym budynku dydaktycznym na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej, w sytuacji gdy w ramach drugiej z ww. pozycji, zaoferował On cenę trzykrotnie niższą (387 237,83 zł przy kwocie 961 792,35 zł zaoferowanej przez A.

Na marginesie Przystępujący zauważył, że podnosząc zarzut sprowadzający się do próby wykazania, iż A. nie jest w stanie zrealizować zamówienia za zaoferowaną kwotę, sam TEXOM podnosi, że akurat On zrealizowałby prawidłowo zamówienie za cenę A.. Skoro jak sam przyznaje Odwołujący, obiektywnie rzecz biorąc jest możliwa realizacja zamówienia będącego przedmiotem Postępowania za zaoferowaną przez A. cenę, to zarzut ten już tylko z tego powodu uznać należy za bezprzedmiotowy. Z powyższym stanowiskiem TEXOM, Przystępujący w całości się zgadza i potwierdza w tym miejscu, że oferta A. została skalkulowana w oparciu o wypracowane know-how oraz aktualne trendy rynkowe (cenowe) z dochowaniem reguł należytego kosztorysowania. Jest to cena rynkowa, zdolna do osiągnięcia przy dochowaniu należytej staranności przez szerokie grono wykonawców w Polsce. Ponadto pojęcie rażąco niskiej ceny odnosi się do ceny za całość oferowanego świadczenia, tym bardziej w sytuacji, kiedy mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym, co ma miejsce w tym postępowaniu. Ceny całkowite złożonych ofert kształtują się na zbliżonym poziomie i większość z nich jest niższa niż wartość, którą Zamawiający planuje przeznaczyć na realizację zamówienia. Cena wynikająca z kalkulacji A. ma charakter rynkowy (oparta została na rzetelnych wyliczeniach, przy udziale ofert sprawdzonych podwykonawców oraz dostawców).

Przystępujący wskazał także, że w postępowaniu złożono ofertę z ceną niższą niż wskazał A. (oferta Tronus Polska sp. z o.o. – 26 143 852,95 zł), potwierdza, że cena Przystępującego nie jest ceną wyjątkową, która może wzbudzać uzasadnione wątpliwości w zakresie jej realności (rynkowego charakteru). Wręcz przeciwnie – jest to cena skalkulowana prawidłowo, która gwarantuje godziwy zysk (możliwe było złożenie oferty z jeszcze niższą ceną). Różnica pomiędzy ofertą A. a TEXOM wynosi zaledwie 4 297 404,00 zł, a cena oferty Odwołującego jest wyższa od ceny oferty Przystępującego o zaledwie 15%. Zgodnie z protokołem Postępowania, wartość zamówienia wynosi 34.809.000,00 zł (brutto), wobec czego wartość zamówienia jest wyższa niż cena oferty A. (27 831 210,00 zł brutto) o 21%. Niewielkie (będące efektem konkurencji wykonawców) różnice w cenach widać również w kwocie, którą Zamawiający zdecydował się przeznaczyć na realizację zamówienia. Wynosi ona bowiem 34 210 000.00 zł, a zatem jest wyższa od kwoty zaoferowanej przez Przystępującego zaledwie o 22%. W przypadku niniejszego zamówienia mamy do czynienia z formułą Zaprojektuj i wybuduj. Brak szczegółowej dokumentacji projektowej i sędowanie jej opracowania na wykonawców jest okolicznością dodatkowo przemawiającą za naturalnym charakterem różnic w cenach ofertowych.

W piśmie procesowym z 24 marca 2025 r. Odwołujący odniósł się do ww. pism Zamawiającego i Przystępującego oraz przekazał dowody opisane w treści pisma.

Odwołujący przedstawił zdjęcia i stwierdził m.in., że budynki szkoły i hali sportowej stykają się w miejscu, w którym w hali znajduje się przedsionek, a to co łączy oba budynki to drzwi, które zostały wybite w klatce schodowej szkoły miejscu styku szkoły i hali. Odwołujący wskazał na 2 oddzielne strefy przeciwpożarowe oraz odrębne instalacje i przyłącza oraz, że na budynek hali sportowej składa się również 2 piętrowy parking podziemny, który jest komercyjnie wynajmowany, jak też, że hala sportowa ma odrębnego zarządcę i poza zajęciami szkolnymi, odbywają się w niej zajęcia komercyjne i prywatne, w tym liga siatkówki. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, budynki te są odrębne i mają odrębną klasyfikację. Odwołujący stwierdził również, że PKOB i KOB to dwie odrębne klasyfikacje, a nadto już nie obowiązuje, a odesłania do KOB, mają charakter jedynie informacyjny, tj. umożliwiają sprawdzenie jak dany obiekt był klasyfikowany na gruncie KOB. Odwołujący zwrócił również uwagę na str. 6 KOPB, gdzie jest wskazanie *W przypadkach, gdy tylko część danego grupowania KOB można było przypisać do odpowiedniego grupowania PKOB, po symbolu KOB wpisano znak „x”*. i wskazał, że w przywołanej przez Przystępującego pozycji 134 z KOB znajduje się ten znak, co oznacza, że tylko część danego grupowania KOB można było przypisać do odpowiedniego grupowania PKOB i bez znaczenia jest okoliczność, jak na gruncie KOB klasyfikowano hale sportowe.

Odwołujący podtrzymał także zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny, wskazując m.in., na braki kosztorysów inwestorskich, na podstawie których Zamawiający oszacował wartość zamówienia, stwierdzając, że są zaniżone i nie uwzględniają wszystkich robót i elementów wymaganych zapisami rewizji PFU. Odwołujący stwierdził, że dokonał własnej kalkulacji i przedstawił dowody, z których jego zdaniem wynika, że wskazywany przez niego zakres robót objętych zamówieniem, został wyceniony w sposób nierealny, tj. kosztorys w wersji szczegółowej, kosztorys w wersji uproszczonej, oferty od podwykonawców i dostawców, oferty kompleksowe od firm budowlanych i instalacyjnych, a także przedstawił zestawienie tabelaryczne kwot wg kosztorysu i ofert wraz z informacją jakie kwoty na poszczególne branże zostały ostateczne przyjęte do oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza(w treści także: „KIO” lub „Izba”) stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz dowody załączone do ww. pism oraz złożone na posiedzeniu przez Przystępującego w postaci:

- Decyzji Starosty Wielickiego z 30 sierpnia 2021 r. dotyczącej pozwolenia na budowę zadania obejmującego „Rozbudowę Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. o salę gimnastyczną z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu z zapleczem socjalnym, parkingiem podziemnym, pochylnią zjazdową, chodnikami i infrastrukturą techniczną na działkach (...)”;
- ekspertyzy z 24 marca 2025 r., sporządzonej przez pana M.B.,
- Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) wraz z wyciągiem z Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (KOB),
- kosztorysu uproszczonego sporządzonego przez Przystępującego dotyczącego analizowanego postępowania,
- trzech ofert ewentualnych podwykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja obiektów IX Liceum Ogólnokształcącym ul. Elizy Orzeszkowej 8a w Rzeszowie wraz z budową sali gimnastycznej z zapleczem. Inwestycji jest realizowana w formule zaprojektuj i wybuduj. Zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowy.

W postępowaniu zostało złożonych 6 ofert:

Nr	Nazwa albo imię i nazwisko oraz siedziba lub miejsce prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsce zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte	Cena
1	Tronus Polska sp. z o.o.,	26 143 852,95 zł
2	ADAMIETZ sp. z o.o.	27.831.210,00 zł
3	TEXOM sp. z o. o.	32 128 614,75 zł
4	Solkan sp. z o.o.	32 585 312,16 zł
5	Baudziedzic sp. z o.o. sp.k.	35 354 913,36 zł
6	Aj Profibud sp. z o.o.	38 126 394,87 zł

Zamawiający postawił m.in. warunek udziału w postępowaniu dotyczący personelu, w tym kierownika budowy, który winien posiadać doświadczenie: „kierownik budowy (koordynator wszelkich prac budowlanych) - uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, który posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy na co najmniej dwóch budowach o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 1 500 m². Jednocześnie osoba ta będzie pełniła funkcję kierownika robót, kierownika budowy i koordynatora robót w przedmiotowym zamówieniu.”

W SWZ Zamawiający zdefiniował pojęcie „budynku”, wskazując, że przez „budynek” należy rozumieć „budynek sklasyfikowany w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) wprowadzonej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz.U. z 1999 r. Nr 112 Poz. 1316, ze zm.) należący do grup 121, 122, 126 – za wyjątkiem klasy 1265”.

Następnie, w odpowiedzi na pytanie wykonawcy nr 575, Zamawiający wskazał, że kierownik budowy musi legitymować się doświadczeniem związanym z kierowaniem robotami dla budynków należących do grup 121, 122, 126 – za wyjątkiem klasy 1265 ujętych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych („PKOB”).

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi

W Wykazie osób, złożonym przez Przystępującego, został wskazany Pan A.T., jako osoba przewidziana do pełnienia funkcji kierownika budowy oraz dwie roboty budowlane polegające na budowie budynku o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 1 500 m² tj.:

-zadanie pod nazwą: „Kompleksowa realizacja w systemie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. „Rozbudowa Liceum

Ogólnokształcącego im. J.M. o halę sportową z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu z zapleczem socjalnym, parkingiem podziemnym i zjazdem z drogi publicznej” - obiekt sklasyfikowany w PKOB 1263,

-zadanie pod nazwą: „Rozbudowa i przebudowa obiektu produkcyjno-administracyjnego z infrastrukturą towarzyszącą MTU Aero Engines Polska-3 Etap” - obiekt sklasyfikowany w PKOB 1220.

Zamawiający pismem z dnia 18 lutego 2025 r. wezwał wykonawcę A. do: „*wyjaśnienia czy powierzchnia całkowita rozbudowy (nowopowstałej części budynku) wynosiła nie mniej niż 1 500 m² lub poprawienia lub uzupełnienia lub złożenia nowych aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.*”

W odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca wskazał m.in., że „Zadanie nr 1: powierzchnia całkowita rozbudowy (nowopowstałej części budynku) wynosiła 6.184,60 m² Zadanie nr 2: W projekcie nie wyszczególniono informacji o powierzchni całkowitej, natomiast podana została powierzchnia użytkowa rozbudowy (nowopowstałej części budynku Administracyjnego) która wynosi: 1.930,27 m².” Do wyjaśnień zostały dołączone dokumenty potwierdzające wielkość powierzchni całkowitej nowopowstałych części budynków.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty w nim postawione, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzuty dotyczące doświadczenia osoby wskazanej przez Przystępującego na kierownika budowy

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty;

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi: 1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W analizowanej sprawie, w zakresie ww. zarzutu, spór dotyczy doświadczenia Pana A.T., wskazanego przez Przystępującego w Wykazie osób na kierownika budowy, zdobytego w ramach jednego z dwóch zadań, wymaganych dla spełnienia ww. warunku udziału, tj. zadania pod nazwą „Kompleksowa realizacja w systemie „zaprojektuj i wybuduj” projektu pn. „Rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. o halę sportową z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu z zapleczem socjalnym, parkingiem podziemnym i zjazdem z drogi publicznej.”

W odwołaniu Odwołujący nie kwestionuje, że Pan A.T. uczestniczył w realizacji ww. zadania, że posiada wymagane uprawnienia, lecz to, że roboty budowlane związane z realizacją ww. referencyjnego zadania, Przystępujący zaliczył do klasy PKOB 1263, co pozwalało na potwierdzenie spełnienia ww. warunku referencyjnego, podczas gdy, zdaniem Odwołującego, zadanie to powinno być zakwalifikowane do wyłączonej przez Zamawiającego klasy 1265, ponieważ ww. roboty nie dotyczyły rozbudowy liceum, objętej klasą PKOB 1263, lecz budowy odrębnego od liceum budynku, jakim jest hala sportowa, który jest objęty klasą PKOB 1265, a w konsekwencji doświadczenie Pana A.T. nie mogło zostać zaakceptowane przez Zamawiającego.

Zdaniem Zamawiającego i Przystępującego sporne zadanie potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu, bowiem dotyczy rozbudowy szkoły i w związku z tym powinno być zakwalifikowane do klasy PKOB 1263.

W ocenie Izby w sprawie zostało wykazane, że ww. zadanie w Wieliczce stanowiło rozbudowę budynku Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w Wieliczce, podlegającą klasyfikacji w klasie 1263 PKOB, a nie, jak twierdzi Odwołujący, budowę odrębnego obiektu sportowego ujętego w klasie 1265 PKOB.

Na powyższą ocenę wskazują dowody złożone w sprawie, w tym zdjęcia przedstawione przez Odwołującego i Przystępującego, z których wynika m.in., że budynek szkoły jest powiązany z halą sportową i jest możliwe bezpośrednie przejście uczniów z budynku do hali sportowej, a także rysunki techniczne przedstawione przez Przystępującego. To, że połączenie obydwu budynków jest, jak wskazał na rozprawie Odwołujący, używając porównania do litery U, na niewielkim odcinku, nie ma w tym zakresie decydującego znaczenia. Odwołujący nie wykazał, że aby uznać, że doszło do

rozbudowy, konieczne jest, aby połączenie budynków było na określonym, dłuższym odcinku.

Na to, iż Przystępujący właściwie zakwalifikował referencyjne zadanie w Wieliczce klasy 1263 PKOB wskazują także złożone przez niego pozostałe dowody, w szczególności Decyzja Starosty Wielickiego z 30 sierpnia 2021 w sprawie pozwolenia na budowę dla: Powiatu Wielickiego – Liceum Ogólnokształcące im. J.M. w Wieliczce obejmujące: *Rozbudowę Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. o salę gimnastyczną z boiskiem sportowym wielofunkcyjnym na dachu z zapleczem socjalnym, parkingiem podziemnym, pochylnią zjazdową, chodnikami i infrastrukturą techniczną (...)*, gdzie jako kategoria obiektu zostało wskazane: *Kategoria obiektu IX-budynki kultury, nauki i oświaty*. Kategoria ta zgodnie z załącznikiem do ustawy Prawo budowlane dotyczącym kategorii obiektów budowlanych obejmuje: *budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych*. Skoro w ww. decyzji wskazano na Kategorię IX a nie kategorię V, która obejmuje: *obiekty sportu i rekreacji, jak: stadiony, amfiteatry, skocznie i wyciągi narciarskie, kolejki linowe, odkryte baseny, zjeżdźalnie*, to należy uznać, że potwierdza ona dokonanie prawidłowej klasyfikacji przez Przystępującego.

Także złożona przez Przystępującego opinia mgr inż. arch. M.B., który w ww. decyzji został wskazany jako jeden z autorów projektu, wynika, że sporne zadanie zasadnie zostało zakwalifikowane przez Przystępującego do klasy 1263.

Z opinii tej wynika, że szkoła i hala sportowa są ze sobą fizyczne zespolone, że jest bezpośrednie przejście z budynku szkoły do hali sportowej. Autor opinii stwierdził, także, że nowa hala sportowa jest dobudowana do istniejącego budynku szkoły i stanowi w świetle prawa budowlanego i sztuki budowlanej rozbudowę tego budynku, że z analizy dokumentacji projektowej oraz pozwolenia na budowę wynika, że przedmiotowe zamierzenie budowlane było realizowane przez Powiat Wielicki oraz dyrekcję szkoły w związku z koniecznością rozbudowy o nową infrastrukturę sportową w postaci hali sportowej, w wyniku czego do szkoły została dobudowana hala sportowa. Potwierdza m.in. to dokumentacja zdjęciowa, na której widać, że budynki są ze sobą powiązane w nierozdzielny sposób, tworząc tym samym kompleks sportowo-szkolny. W związku z tym rozbudowa ta powinna zostać zakwalifikowana zgodnie z PKOB do grupy 126, klasy 1263 „Budynki szkół i instytucji badawczych”.

Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom Przystępującego, że budynek szkoły i budynek hali sportowej są ze sobą ściśle powiązane, że w budynku hali sportowej mieszczą się pomieszczenia szkolne, takie jak np. pokój nauczyciela wychowania fizycznego, szatnie, umywalnie, pokój socjalny, że jest on wykorzystywany na zajęcia dla uczniów szkoły, w tym zajęcia wychowania fizycznego, zajęcia dodatkowe, np. liga siatkówki, że na hali sportowej cyklicznie organizowane są aktywności dla uczniów oraz ich rodziców. Nie zaprzeczył, że na drugim piętrze hali sportowej znajduje się sekretariat oraz gabinet wykorzystywany przez nauczycieli liceum na potrzeby kształcenia uczniów, jak też, że szkoła jest jedynym zarządcą kompleksu szkolnego. Jak sam wskazał Odwołujący w odwołaniu, Projekt Architektoniczno-Budowlany dla zadania w Wieliczce wskazywał na rozbudowę Liceum Ogólnokształcącego o salę gimnastyczną.

Powyższe wskazuje, że budowa hali sportowej stanowiła rozbudowę szkoły. Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, iż budynek ten zawiera także parking nie przeczy tej ocenie. Nie zostało wykazane, że nie jest on wykorzystywany np. przez kadrę dydaktyczną szkoły.

Ustawa Prawo budowlane nie zawiera definicji pojęcia „rozbudowy”. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 18 kwietnia 2024 r., II SA/Ke 50/24 *Przez rozbudowę należy rozumieć zmianę charakterystycznych parametrów istniejącego obiektu budowlanego, takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość (wniosek a contrario z definicji legalnej "przebudowy" - art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego)*. W sytuacji, gdy szkoła i hala sportowa są ze sobą zespolone, zgodzić się należy ze stanowiskiem prezentowanym przez Przystępującego, że w wyniku dobudowania hali sportowej doszło do rozbudowy budynku szkoły, a w konsekwencji właściwą dla niej klasyfikację w ramach PKOB stanowi klasa 1263.

Nadto, jak słusznie zauważył Przystępujący PKOB odwołuje się do Klasyfikacji Obiektów Budowlanych („KOB”) poprzez poczynienie w jej treści odesłania. W przypadku klasy 1263 PKOB odwołuje się ona m.in. do pozycji 134x KOB. Podzbiór 134 KOB obejmuje: *Budynki szkół ogólnokształcących - podstawowych i średnich*. Z przedłożonego przez Przystępującego dowodu w postaci PKOB i wyciągu z KOB wynika również, że *Do odpowiednich budynków szkolnych zalicza się budynki sal gimnastycznych, hal i pawilonów sportowych, krytych pływalni, hal technologicznych, warsztatów szkolnych (...) związanych bezpośrednio z obsługą procesu dydaktycznego w szkołach*.

Odwołujący nie wykazał, że istniejący po symbolu KOB 134 znak x, który wskazuje, że tylko część danego grupowania KOB można przypisać do odpowiedniego grupowania PKOB, oznacza, że przedmiotowa hala sportowa jest wyłączona z klasy 1263.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż nie potwierdził się pierwszy zarzut odwołania dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na brak wykazania przez tego wykonawcę spełnienia warunku

udziału w postępowaniu oraz brak złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Za niezasadny należy uznać także zarzut ewentualny dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

W sprawie zostało wykazane, że doświadczenie zdobyte przez Pana A.T. w ramach rozbudowy Liceum Ogólnokształcącego im. J.M. w Wieliczce o halę sportową wpisuje się w warunek dotyczący doświadczenia osób skierowanych do wykonania zamówienia.

W związku z tym nie wystąpiła podstawa do zastosowania przez Zamawiającego w tym zakresie wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Nie sposób zatem uznać, że doszło do zarzucanego w odwołaniu zaniechania Zamawiającego.

W ocenie Izby nie potwierdziły się także kolejne zarzuty odwołania dotyczące ceny oferty wykonawcy A. i zaniechania Zamawiającego przeprowadzenia procedury wyjaśniającej na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w szczególności w zakresie robót budowlanych związanych z budową nowej części na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej oraz zarzut ewentualny dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp: *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;*

Wskazania wymaga również, że stosownie do przepisu art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp 5. *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.* 6. *Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Izba bierze pod uwagę m.in. treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi. Oznacza to, że dla odrzucenia oferty z uwagi na jej rażąco niską cenę, konieczne jest uprzednie przeprowadzenie procedury wyjaśniającej.

W okolicznościach analizowanej sprawy, Zamawiający nie uznał potrzeby wszczęcia takiej procedury w odniesieniu do oferty Przystępującego. W związku z tym zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie może być uwzględniony.

W ocenie Izby Odwołujący, na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, z uwagi na to, że w przypadku zarzucania Zamawiającemu zaniechania wystąpienia do wykonawcy A. o wyjaśnienia ceny oferty, to on powinien wykazać zasadność swoich twierdzeń, nie udźwignął tego ciężaru.

Powoływanie się na własną kalkulację ceny oferty, przy uwzględnieniu własnych możliwości, np. co do wynegocjowania określonych warunków finansowych, nie jest w tym zakresie wystarczające. Taka argumentacja nie uwzględnia bowiem, iż inni wykonawcy mogą mieć korzystniejsze warunki i lepszy potencjał, co pozwala im na zaoferowanie Zamawiającemu niższej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

W postępowaniu zostało przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe, a przedmiot zamówienia został opisany w formule zaprojektuj i wybuduj. Okoliczności te winny być brane pod uwagę przy ocenie, czy Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do ceny oferty Przystępującego i wezwać tego wykonawcę do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący natomiast nie wykazuje, że za sprawą, jego zdaniem, rażącego zaniżenia wskazywanego przez niego zakresu zamówienia, ujętego w ofercie w jednej z pozycji, cena globalna oferty Przystępującego jest nierealistyczna i nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za taką cenę. Samo ogólnikowe stwierdzenie w tym zakresie nie może być uznane za wykazanie nierealnego charakteru ceny oferty wykonawcy A.

Jak wynika z powyższych ustaleń, cena oferty Przystępującego nie była najniższa w postępowaniu, zaś cena oferty Odwołującego nie różni się rażąco od ceny oferty Przystępującego. Nadto, jak wskazał Zamawiający dokonane przez niego wyodrębnienie poszczególnych zakresów prac miało służyć jedynie celom księgowym, nie zaś wskazaniu na istotność poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, w tym zakresu wskazywanego przez Odwołującego, jako rażąco nisko wyceniony przez Przystępującego. Zwraca przy tym uwagę, że Odwołujący pomija, że inny wyodrębniony

element w jego ofercie, jest niżej wyceniony niż w ofercie Przystępującego, np. dotyczący dokumentacji projektowej.

Wykonawcy mając na celu spełnienie wymogów związanych z opisem przedmiotu zamówienia kalkulują cenę oferty w sposób dla siebie właściwy, uwzględniający swoje możliwości i uwarunkowania w jakich funkcjonują, w tym własne wymagania co do poziomu zysku na danym zamówieniu, a różnice w wycenie są naturalną tego konsekwencją. Dopiero powstanie uzasadnionych wątpliwości co do tej wyceny winno prowadzić do zastosowania procedury wyjaśnień ceny.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, aby takie uzasadnione wątpliwości powinny pojawić się u Zamawiającego w stosunku do wyceny wskazywanej przez niego pozycji.

W okolicznościach analizowanej sprawy samo wystąpienie różnic w wycenie przez poszczególnych wykonawców poszczególnych pozycji wyodrębnionych w formularzu ofertowym przez Zamawiającego dla celów księgowych, trudno uznać za wystarczającą podstawę do stwierdzenia, że Zamawiający powinien wystąpić o wyjaśnienia ceny wskazanej w odwołaniu pozycji w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z tym także zarzuty dotyczące ceny oferty Przystępującego podlegają oddaleniu.

W konsekwencji za podlegający oddaleniu, należy także uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zarzut ten jest bowiem konsekwencją ww. zarzutów, które nie znalazły potwierdzenia.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: