

WYROK

Warszawa, dnia 9 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę ZIMB-AD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kobyłce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa nr 2063 w Warszawie przy udziale uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego A.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELSTER PP-H-U A.P.

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę ZIMB-AD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kobyłce i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ZIMB-AD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kobyłce 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:

Sygn. akt KIO 1366/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa nr 2063 w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Naprawa instalacji elektrycznych i odgromowych linii kablowych i oświetlenia terenu w kompleksach administrowanych przez JW Nr 2063”, nr referencyjny: 5/24.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lutego 2024 r. pod numerem: 112835-2024.

W postępowaniu tym wykonawca ZIMB-AD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedziby w Kobyłce (dalej: „Odwołujący”) w dniu 22 kwietnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty innego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) § 1, § 2, § 3 oraz § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. poprzez przyjęcie, iż stawka roboczogodziny wskazana w ofercie Odwołującego jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę;
- 2) naruszenie normy art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez uznanie, że stawka roboczogodziny zawarta w ofercie mego Mocodawcy jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, a w konsekwencji odrzucenie oferty mego Mocodawcy jako zawierającej rażąco zaniżoną cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3) naruszenie normy art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez rozpatrzenie wyłącznie jednego składnika ceny oferty (tj. stawki roboczogodziny), a nie całej ceny oferty i w oparciu o tę wybiórczą analizę odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco zaniżoną cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4) naruszenie normy art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty mego Mocodawcy jako zawierającej rażąco zaniżoną cenę przy jednoczesnym zaakceptowaniu oferty innego Wykonawcy, wyższej o zaledwie 1,5%.

Odwołujący wniósł o:

uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru innej oferty i nakazanie powtórzenia czynności w postaci wyboru oferty.

Ponadto, wniósł o:

- 1)zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego;
- 2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruku ze strony Kancelarii Prezesa Rady Ministrów na tę okoliczność, że minimalne stawki godzinowe wskazane w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. dotyczą wyłącznie umów cywilnoprawnych, a nie umów o pracę;
- 3)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych, zanonimizowanych umów o pracę wraz z potwierdzeniami ZUA - na fakt zatrudnienia pracowników Odwołującego w ramach umów o pracę.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał m.in.:

Zdaniem Odwołującego, odrzucenie jego oferty opiera się na błędnym założeniu o naruszeniu przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., błędnym założeniu zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty z uwagi na rażąco zaniżoną cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz naruszeniu reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Co się tyczy wspomnianego rozporządzenia to zgodnie z jej treścią:

§ 1. Od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4242 zł.

§ 2. Od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 27,70 zł. § 3. Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4300 zł.

§ 4. Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł.

Zamawiający stwierdził, że podana przez Odwołującego w formularzu ofertowym stawka roboczogodziny równa 25,50 zł jest niższa niż minimalne stawki godzinowe wskazane w rozporządzeniu (§ 2 i § 4) i na tej podstawie odrzucił jego ofertę.

Rzecz jednak w tym, że stawki godzinowe, na które powołał się Zamawiający, dotyczą wyłącznie umów cywilnoprawnych, co wprost wynika m.in. z (załączonej do niniejszego pisma) informacji przedstawionej na stronie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jego pracownicy nie są zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych, lecz w ramach umów o pracę, a więc zastosowanie dla nich znajdują przepisy § 1 oraz § 3 rozporządzenia, zgodnie z którymi minimalne wynagrodzenie określa się w wymiarze miesięcznym i wynosi ono 4.242,00 zł. Ten warunek został zaś niewątpliwie spełniony, albowiem wskazana kwota podzielona przez ilość dni w miesiącu daje kwotę niższą, niż stawka roboczogodziny wskazana w ofercie, co Odwołujący wyjaśnił w piśmie z dnia 27.03.2024 r.

Nawet gdyby jednak przyjąć, co stanowczo kwestionuję Odwołujący, że stawka roboczogodziny wskazana w ofercie była niższa, niż kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę, to i tak brak było podstaw do odrzucenia oferty na tej podstawie. Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 grudnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3546/2023.

Odwołujący podkreślił, że cena jego oferty z całą pewnością nie była rażąco niska, co Zimb - Ad sp. z o.o. wskazała zarówno w formularzu ofertowym (gdzie określono min. narzuty zysku), jak i w piśmie z dnia 27.03.2024 r., gdzie szeroko opisano m.in. sposób ustalenia ceny oferty oraz skalkulowania zysku. Z dokumentów tych jasno wynika, że stawka roboczogodziny wskazana w ofercie to tylko jeden ze składników oferty, zaś przewidziana w niej cena uwzględnia zysk właściwy dla racjonalnie prowadzonej działalności gospodarczej.

Dalej, Odwołujący wskazał, że o braku rażącego zaniżenia ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia świadczy również to, że cena ofertowa Odwołującego jest bardzo zbliżona do wartości przedmiotu zamówienia określonej przez Zamawiającego. Co więcej, to świadczy o tym również wysokość kolejnej oferty, która została zaakceptowana przez Zamawiającego. Jak bowiem wynika z Zawiadomienia o wyniku postępowania z dnia 16.04.2024 r., oferta Odwołującego wynosiła 628 677,90 zł i została odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę. Tymczasem, zaakceptowana została oferta na kwotę 638.075,05 zł, a więc przewidująca cenę wyższą o zaledwie 1,5%. Nie sposób zaś przyjąć, by spośród praktycznie identycznych ofert jedną uznać za prawidłową, drugą zaś za zawierającą rażąco niską cenę.

W złożonej pismem z 2 maja 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Odwołującego nie uzasadniły zastosowanej w ofercie stawki roboczogodziny ponieważ:

- 1)Koszt robocizny w przypadku przedmiotowego postępowania stanowi istotną część składową oferty. Odwołujący w formularzu ofertowym wskazał stawkę roboczogodziny w wysokości 25,50 zł. Wartość wskazanej roboczogodziny pomnożona przez ustaloną przez Zamawiającego, na podstawie doświadczenia lat ubiegłych, ilość roboczogodzin 4.360 daje wartość 111.180,00 zł netto za samą robociznę przy wartości oferty netto 511.120,24 zł, a więc wynosi

21,75% wartości oferty. Przedmiotem postępowania jest niewątpliwie usługa i kształtuje ją w większości wartość środków przeznaczonych na koszt pracy osób skierowanych do realizacji zamówienia zatrudnionych na umowę o pracę zgodnie z zapisami SWZ. Zamawiający w formularzu cenowym wskazał przewidywaną wartość materiałów potrzebnych do napraw i konserwacji netto w zł (zgodnie z Rozdziałem XIII SWZ) na podstawie doświadczenia lat ubiegłych (faktur z poprzedniej umowy) w wysokości 300.000,00 zł (58,69% wartości oferty) i zaznaczył iż wartość ta nie może zostać zmieniona przez Wykonawcę, a więc wartość ta nie jest wartością podlegającą ustaleniu przez Wykonawcę i nie tworzy tym samym elementu podlegającego ocenie pod kątem istotności części składowej oferty mogącej stanowić o rażąco niskiej cenie.

- 2) Zamawiający w Rozdziale XIII SWZ wskazał, iż zaoferowana oferta musi gwarantować zatrudnionym przez Wykonawcę pracownikom otrzymanie minimalnego wynagrodzenia zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dn. 14 września 2023 roku (Dz. U. 2023 r. poz. 1893). A zgodnie z Rozdziałem XIV SWZ kryterium oceny stanowi czas reakcji na zgłoszoną awarię od 2 do 4 godzin, która może wystąpić w każdej chwili w ciągu doby, co znajduje potwierdzenie w zapisie paragrafu 3 projektu umowy: *„W przypadku, gdy konieczność wykonania robót wynika z powodu awarii uniemożliwiającej prawidłowe funkcjonowanie administrowanego obiektu (np. dotyczy to braku energii elektrycznej w administrowanym obiekcie) i wymaga to natychmiastowej interwencji WYKONAWCY, osoba wskazana w § 8 ust. 1 umowy, bez względu na czas wystąpienia awarii (w tym w dni ustawowo wolne od pracy - tj. 7 dni w tygodniu 24h na dobę) zgłosi telefonicznie bezpośrednio do WYKONAWCY konieczność wykonania takiej usługi”*.
- 3) Należy zauważyć, iż podwyższenie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę nie jest okolicznością trudną do przewidzenia. Zasady kształtowania minimalnego wynagrodzenia zostały uregulowane w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Z art. 2 ust. 1 tej ustawy wynika, iż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę jest corocznie przedmiotem uzgodnień w ramach Rady Dialogu Społecznego. W terminie do dnia 15 czerwca każdego roku Rada Ministrów przedstawia Radzie Dialogu Społecznego propozycję wysokości minimalnego wynagrodzenia w roku następnym. Rada Dialogu Społecznego uzgadnia wysokość tego wynagrodzenia w terminie 30 dni od dnia otrzymania propozycji i informacji. Jeżeli Rada Dialogu Społecznego nie uzgodni wysokości minimalnego wynagrodzenia czyni to Rada Ministrów. Rada Ministrów ustala, w drodze rozporządzenia, w terminie do dnia 15 września każdego roku, wysokość minimalnego wynagrodzenia w roku następnym, a także wysokość minimalnej stawki godzinowej w roku następnym wraz z terminem zmiany tych wysokości.

Zdaniem Zamawiającego w związku z tym, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte z początkiem 2024 r., a termin jego realizacji został ustalony na 24 miesiące, oczywistym było, że niemalże 100% zakresu będzie realizowana minimum w oparciu o paragraf 3 Rozporządzenia w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz. U. 2023 poz. 1893). Zatem Odwołujący powinien był uwzględnić przede wszystkim kwotę najniższego wynagrodzenia obowiązującą od 1 lipca 2024 roku, tym bardziej, że jej wysokość była znana już 14 września 2023 r. (data opublikowania rozporządzenia z dnia 15 września 2023 r.). Stanowisko Odwołującego, iż dla kalkulacji ceny oferty przyjął wysokość najniższego wynagrodzenia, w wysokości 4242 zł, jest niczym nieuzasadnione.

W ocenie Zamawiającego, wykonawca startujący w postępowaniu powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, jakie mają wpływ na cenę oferty. Taką okolicznością jest niewątpliwie wysokość najniższego wynagrodzenia obowiązującego w czasie realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał dlaczego wartość roboczogodziny liczył na podstawie niższego minimalnego wynagrodzenia. Nie przedstawił bowiem żadnej kalkulacji, nie załączył dowodów do wyjaśnień mających potwierdzić ich treść. Załączone referencje do lakonicznych wyjaśnień nie stanowią informacji dla Zamawiającego o tym czy stawki proponowane przez Odwołującego w innych postępowaniach zabezpieczają dobro jego pracowników. Referencje nie stanowią o wynagrodzeniu pracownika Odwołującego.

Wykonawca był zobowiązany wskazać wartość za roboczogodzinę w ofercie nie niższą niż wynagrodzenie wskazane Rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024r. na okres od 1 lipca 2024 roku czyli 4300 zł/ 28,10 zł co uczyniło dwóch pozostałych Oferentów (w postępowaniu złożono trzy oferty). Jeśliby przyjąć, że postępowanie uprawomocni się w maju i dojdzie do podpisania umowy to minimalna stawka godzinowa pracownika pracującego w podstawowym systemie czasu pracy od poniedziałku do piątku wynosi:

Gdyby natomiast jako wartość za 1 roboczogodzinę przyjąć, iż Wykonawca przyjął stawkę w postaci stawki brutto wskazanej w ofercie 25,50 zł powiększonej o wskaźnik narzutu kosztów pośrednich wskazany w ofercie tj. 30% to wynosi ona 33,15 zł i nadal jest wartością zaniżoną, ponieważ minimalna stawka kalkulacyjna wynagrodzenia w branży do 30.06.2024 roku wynosi 35,68 zł, a od dnia 01.07.2024 roku 36,16 zł zgodnie z Wyliczeniami Związku Zawodowego

Budowlani zgodnie z załącznikiem nr 1 do niniejszego pisma.

Nadto Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący dopiero wraz z treścią odwołania udostępnił dowody w postaci zanonimizowanych umów o pracę. Z dowodów — kopii zanonimizowanych - usunął wartości wynagrodzenia, więc aktualnie ciężko byłoby o stwierdzenie czy umowy spełniają warunki Rozporządzenia w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024r.).

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne dokonał rozeznania rynku z 3 podmiotami, w tym Odwołującym, w wyniku czego otrzymał ofertę Odwołującego (mail stanowi załącznik do wniosku o wszczęcie postępowania) gdzie wysokość proponowanej stawki wynosiła 32 zł za godzinę, a nie jak w ofercie 25,50 zł.

Zamawiający przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3394/23.

Wykonawca Andrzej Przekopiak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ELSTER PP-H-U A.P. (dale jako: „Uczestnik postępowania”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W zgłoszeniu przystąpienia Uczestnik ustosunkował się również do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

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

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Andrzej Przekopiak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ELSTER PP-H-U A.P. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj. wydruk ze strony Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowodu złożonego przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj. umowy o pracę wraz z potwierdzeniami ZUA. Wskazany dowód związany jest ze złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest składać dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie wskazanym przez zamawiającego. W związku z powyższym Izba uznała dowód za niedopuszczalny na tym etapie.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowodu złożonego przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie, tj. rekomendacji ZZ budowlani na 2024, jako nieistotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest naprawa instalacji elektrycznych i odgromowych linii kablowych i oświetlenia terenu w kompleksach administrowanych przez JW nr 2063.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 21 lutego 2024 r. w postępowaniu złożono trzy oferty:

Numer oferty	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena (zł) / Czas reakcji na zgłoszenie (h) / Okres gwarancji na wykonaną robotę (m-ce)
1	ZIMB-AD SP. Z O.O. 05-230 KOBYŁKA UL. KRECHOWIECKA 35 NIP: 1251643090 REGON: 364683830	628 677,90 2 36

2	ELSTER PPHU AP. 05-220 ZIELONKA UL. KRZYWA 2 NIP: 1250621382 REGON: 016035635	638 175,05 2 36
3	PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCYJNO HANDLOWO USŁUGOWE ADBUD ADAM SOJKA 28-142 TUCZEPY, UL. NIZINY 62 NIP: 6551826420 REGON: 292487808	676 170,34 2 36

Zamawiający w Rozdziale XIII Opis sposobu obliczenia ceny wskazał, że podana przez wykonawcę wartość roboczogodziny nie może być niższa niż ubruttowiona wartość roboczogodziny gwarantująca zatrudnionym przez niego pracownikom otrzymanie minimalnego wynagrodzenia brutto, zgodnej z obowiązującą w 2024 r. minimalną stawkę godzinową lub minimalne wynagrodzenie za pracę określonymi na podstawie art. 2 ust. 5 z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Pismem z dnia 27 marca 2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień istotnej części składowej oferty, tj. stawki roboczogodziny z kolumny nr 4 załącznika nr 2 do SWZ, ponieważ wydaje się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający przytoczył treść Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. W dalszej części wezwania, Zamawiający wskazał, że z treści wyjaśnień i załączonych dowodów do wyjaśnień musi wynikać, że zaoferowana cena oferty pozwala na pokrycie kosztów w szczególności wynagrodzenia osób wyznaczonych do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący pismem z dnia 27 marca 2024 r. złożył wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w których wskazał:

„Zaoferowana przez nas kwota roboczogodziny brutto w wysokości 25,50 zł nie narusza w naszym mniemaniu ram wynagrodzenia za wykonaną pracę w przedstawionym przez Państwa w SWZ zakresie. Stawka minimalnego wynagrodzenia za pracę na umowie o pracę obecnie wynosi 4242,00 zł brutto, co daje w przybliżeniu stawkę 25,25 zł za godzinę (przyjmując 168 godzin w miesiącu).

Posiadamy wieloletni i sprawdzony stały zespół 6 wykwalifikowanych pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, na konkretnych warunkach, odpowiadających każdemu z nich oraz 2 osoby z kadry kierowniczej/zarządzającej. Warto nadmienić, iż również kadra kierownicza wykonuje zadania na równi z pracownikami, nie będąc odrębnie zatrudniona, ale dając firmie wydatny wkład w postaci swojej pracy (posiadając przy tym odpowiednie uprawnienia zawodowe), co jest dużą oszczędnością w budżecie. Podobne usługi, gdyby miały być nabyte na rynku wynosiłyby dwukrotność, a nawet trzykrotność minimalnej kwoty roboczogodziny. My wykonujemy to we własnym zakresie, mogąc zarazem obniżyć stawkę roboczogodziny do satysfakcjonującego nas minimum, co przekłada się na zaproponowaną przez nas kwotę uśredniając wkład kadry kierowniczej/zarządzającej z wynagrodzeniem naszych pracowników. Realizujemy, więc konkretne zamówienia w ramach stałych umów o pracę, a nie kompletując zespół z rynku pracy do wykonania konkretnego zamówienia. Koszty jednostkowe związane z zatrudnieniem doraźnie nowego pracownika do każdego zamówienia są znacznie wyższe, przekraczające nieraz dwukrotnie kwotę uznaną ustawowo jako minimalną za roboczogodzinę. W naszym przypadku nie występuje taka konieczność, w związku z tym już na tym etapie jest to nasza oszczędność. Posiadamy stałe umowy z kilkoma kontrahentami, pozyskane drogą przetargu, którzy są instytucjami publicznymi, m.in. Zespół Żłobków m.st. Warszawy, Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Białoleka oraz inne Wspólnoty Mieszkaniowe na terenie Warszawy. Na potwierdzenie jakości naszych usług załączamy referencje. Dodatkowo warto dodać, iż od 2 lat jesteśmy wykonawcami tożsamy z obecnym zamówieniem robót w budynkach należących do Państwa czyli JW Nr 2063. Poznaliśmy w sposób wyczerpujący charakterystykę wykonywania dla Państwa poleconych nam zleceń w ramach dotychczasowej umowy. Co ważne, nie są to zlecenia jednakowe, powtarzające się stale przez cały miesiąc. Czas realizacji często zależy od zakresu wykonywanej pracy oraz dostępności danego budynku w celu wykonania powierzonych prac (wynosił średnio 15-21 dni roboczych). Nauczeni doświadczeniem potrafimy efektywnie wykonać pracę, często w krótszym niż przewidziany czasie. Biorąc to pod uwagę możemy dzielić prace na kilku kontrahentów, bez pokrzywdzenia żadnego oraz z należytą starannością wykonywać zlecone prace. Dowodem na to są odbiory prac wykonywanych przez nas w obiektach należących do JW Nr 2063, które były bez zarzutu, wykonywane w terminie, rzetelnie, bez uwag odnośnie jakości wykonanych prac. Dowody te znajdują się w Państwa dokumentacji, a osobą mogącą to potwierdzić jest Pan J.S..

Warto dodać, że posiadamy zaplecze sprzętowe i magazynowe umiejscowione na terenie Warszawy co daje możliwość ograniczenia kosztów związanych z wynajmem sprzętu, dojazdem i dostarczaniem niezbędnych do realizacji zlecenia

materiałów, a co za tym idzie koszty z tym związane w przedstawione w formularzu ofertowym są naszym zyskiem, a nie firm zewnętrznych, którym zlecalibyśmy taką usługę.

Nasza firma istnieje na rynku w formie prawnej jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością od 2016 roku jednakże jako działalność pod nazwą ZIMB-AD istniejemy w branży od 1988 roku. Dotychczasowe współprace z wieloma podmiotami publicznymi ugruntowały naszą pozycję na rynku i pozwoliło na optymalne zarządzanie i dostosowanie oferowanych przez nas cen wykonania usługi do naszych możliwości organizacyjnych.

Istotne jest również to, że nasza oferta cenowa nie jest rażąco niska w porównaniu do ofert pozostałych oferentów. Pomimo, iż kwoty roboczogodziny pozostali oferenci mieli wyższe to jednak kwoty pozostałych narzutów (m.in. koszty pośrednie, zysk) były zauważalnie niższe co w ogólnym podsumowaniu dawało zysk dla firmy na widocznie niższym poziomie w porównaniu do naszej oferty. W większości wycen kosztorysowych usług prac elektrycznych bądź budowlanych absolutnym minimum jest 10% zysku.

Podsumowując, wszelkie koszty zostały przez nas rzetelnie skalkulowane w oparciu o nasze dotychczasowe realizacje i doświadczenie w branży. Będziemy w stanie rzetelnie zrealizować przedmiotowe zamówienie, biorąc pod uwagę zarówno wynagrodzenie pracowników jak i dodatkowe koszty związane z realizacją. Nie naruszamy praw pracowniczych ani nie narażamy Państwa na nierzetelną obsługę zamówienia oferując takie stawki jakie zamieściliśmy w kosztorysie ofertowym."

Zamawiający pismem z dnia 16 kwietnia 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał:

„Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzucić ofertę **ZIMB-AD SP. Z O.O., 05-230 Kobyłka, ul. Krechowicka 35** ponieważ istotna część składowa oferty tj. stawka roboczogodziny w wysokości 25,50 zł określona przez Wykonawcę w kolumnie nr 4 załącznika nr 2 do SWZ, jest niższa od minimalnej stawki godzinowej określonej

w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. (Dz.U. 2023 poz. 1893) w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. wydanym na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667).

W uzasadnieniu powyższego Zamawiający informuje że złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia z dnia 29.03.2024 r. w odpowiedzi na pismo Zamawiającego nr JW2063.SZPubl.2611.5.14.2024 z dnia 27.03.2024 r., nie zawierały żadnych materiałów dowodowych, które pozwoliłyby ocenić Zamawiającemu że Wykonawca zapewni minimalną stawkę godzinową zgodnie z ww. rozporządzeniem tj.:

§ 2. Od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 27,70 zł.

§ 4. Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł."

Izba dała wiarę w całości dowodom z dokumentów postępowania złożonych przez Zamawiającego gdyż nie były one przez Strony oraz Uczestnika postępowania kwestionowane, a Izba nie znalazła podstaw, aby z urzędu podważać ich wiarygodność i moc dowodową.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdują następujące przepisy:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Tytułem wstępu, zwrócenie się zamawiającego o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej kreuje domniemanie rażąco niskiej ceny, które wykonawca może obalić, składając przekonujące wyjaśnienia oraz dowody, że możliwe jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający (a na etapie postępowania odwoławczego Krajowa

Izba Odwoławcza) był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować niższą cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami.

Przedkładając powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, że minimalna stawka godzinowa, na którą powołał się Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nie dotyczy osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę. Stawka ta dotyczy pozostałych form zatrudnienia, np. umowy zlecenia. Nieprawidłowe było jednak podejście Odwołującego, który w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz w odwołaniu dokonał prostego dzielenia kwoty 4242 zł przez średnią ilość godzin pracy w miesiącu, tj. 168 i na tej podstawie podnosił, że zaoferowana przez niego stawka nie jest niższa niż minimalna stawka godzinowa wynikająca z przepisów. Przy czym Odwołujący nie wyjaśnił dlaczego przyjął kwotę 4242 zł, a nie 4300 zł, skoro na dzień składania ofert posiadał wiedzę jakie będzie minimalne wynagrodzenie za pracę. Zwrócić należy uwagę, że ustawowym obowiązkiem jest zapewnienie minimalnego wynagrodzenia za pracę w odniesieniu do każdego miesiąca z osobna, a nie do średniej ilości godzin. Z wyliczeń przedstawionych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie wynika, że minimalna stawka godzinowa w wysokości zaoferowanej przez Odwołującego zapewni pracownikom minimalne wynagrodzenie jedynie w 6 z 24 miesięcy realizowania usługi.

Słusznie zatem wskazanie przez Odwołującego stawki za jedną roboczogodzinę w wysokości 25,50 zł wzbudziła wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowego skalkulowania istotnej części składowej oferty.

Jak wskazuje się w orzecznictwie za istotne składniki ceny uznaje się te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Będą to zatem elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości. Argumentacja Zamawiającego, że koszt robocizny w przedmiotowym postępowaniu stanowi istotną część składową oferty, Izba uznała za zasadną. Odwołujący powyższego nie kwestionował.

Zamawiający bada nie tylko cenę podaną w ofercie, ale również założenia wykonawcy przyjęte do kalkulacji tej ceny między innymi przez pryzmat złożonych przez wykonawcę dowodów. Składanie wyjaśnień ogólnych, niepopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

Warto również zwrócić uwagę, że art. 224 ust. 6 ustawy Pzp nie obejmuje możliwości odstąpienia od czynności odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji, gdy co prawda wyjaśnienia są ogólne i nie zostały poparte dowodami, ale podejrzania dotyczące rażąco niskiej ceny nie były uzasadnione.

Twierdzenia Odwołującego, że *Cena oferty mego Mocodawcy z całą pewnością nie była zaś rażąco niska, co Zimb - Ad sp. z o.o. wskazała zarówno w formularzu ofertowym (gdzie określono min. narzuty zysku), jak i w piśmie z dnia 27.03.2024 r., gdzie szeroko opisano m.in. sposób ustalenia ceny oferty oraz skalkulowania zysku są gołosłowne i nie mogły skutkować uwzględnieniem odwołania. Próżno było szukać w wyjaśnieniach Odwołującego szeroko opisanego sposobu ustalenia ceny oraz skalkulowania zysku.*

Przechodząc do oceny wyjaśnień Odwołującego Izba wskazuje, co następuje:

Zaoferowana przez nas kwota roboczogodziny brutto w wysokości 25,50 zł nie narusza w naszym mniemaniu ram wynagrodzenia za wykonaną pracę w przedstawionym przez Państwa w SWZ zakresie. Stawka minimalnego wynagrodzenia za pracę na umowie o pracę obecnie wynosi 4242,00 zł brutto, co daje w przybliżeniu stawkę 25,25 zł za godzinę (przyjmując 168 godzin w miesiącu). – Odwołujący nie poczynił żadnych wyliczeń w tym zakresie. Nie sposób nie zwrócić uwagi, że wysokość minimalnego wynagrodzenia wynika wprost z obowiązujących przepisów w konkretnej, a nie przybliżonej, wysokości.

Dalej w wyjaśnieniach, Odwołujący wskazuje, że posiada wieloletni i sprawdzony zespół; kadra kierownicza wykonuje zadania na równi z pracownikami co jest dużą oszczędnością w budżecie; usługi wykonuje we własnym zakresie, mogąc zarazem obniżyć stawkę roboczogodziny do satysfakcjonującego minimum – czyli do jakiego minimum, skoro Odwołujący wskazał stawkę *przybliżoną*.

Odwołujący powołał się na swoje bogate doświadczenie. Do wyjaśnień załączył referencje, które nie mają żadnego znaczenia w kontekście wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że Zamawiający dokonując rozeznania rynku otrzymał ofertę Odwołującego, w której to Odwołujący zaoferował stawkę znacznie wyższą, tj. 32 zł.

Izba co do zasady zgadza się z Odwołującym, że różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez Uczestnika postępowania a ceną Odwołującego jest niewielka. Odwołujący jednak pomija fakt, że to on został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej. Co za tym idzie obowiązkiem Odwołującego było udowodnienie realności wskazanej przez siebie stawki. W realiach niniejszej sprawy stwierdzić należy, że obowiązkowi temu Odwołujący nie

sprostał.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: