

WYROK

Warszawa, dnia 28 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2024 r. przez wykonawcę OM-Bud Sp. z o.o.z siedzibą w Gryfinie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miasto Brzeg - Zarząd Nieruchomości Miejskich w Brzegu przy udziale przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego: Zakład Usług Budowlanych „ASZ BUD” J.N. w Brzegu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. 1. kosztami postępowania obciąża wykonawcę OM-Bud Sp. z o.o.z siedzibą w Gryfinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

2. 2. zasądza od wykonawcy OM-Bud Sp. z o.o.z siedzibą w Gryfinie na rzecz Zamawiającego – Miasto Brzeg- Zarząd Nieruchomości Miejskich w Brzegu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania – wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 861/24 Uzasadnienie

Zamawiający: Zarząd Nieruchomości Miejskich w Brzegu prowadzi postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonywanie robót ogólnobudowlanych w zakresie bieżącego utrzymania zasobu komunalnego lokali i budynków”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6.02.2024 pod numerem 2024/BZP 00092535.

Odwołujący: OM -Bud Sp. z .o.o. w Gryfinie wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakład Usług Budowlanych „ASZ-BUD” J.N..

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakładu Usług Budowlanych „ASZ-BUD” J.N. - jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, wskazanymi postanowieniami SW Z Rozdz. XV „Sposób obliczenia ceny oferty” pkt 1

2.art. 226 ust.1 pkt 7 Pzp, jako oferty - czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

3.art. 226 ust.1 pkt 8 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy „ASZ-BUD” J.N. - jako oferty z ceną rażąco niską, wykazującej wprost niezgodność z przepisami art. 224 ust. 3 pkt 4 oraz art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy Pzp

4.art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp - koszt pracy przyjęty przez wybranego wykonawcę jest następstwem błędu w obliczeniu ceny lub kosztu

5.art. 239 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty firmy Zakładu Usług Budowlanych „ASZ-BUD” J.N., która podlega odrzuceniu

6.art. 16 ustawy PZP przez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej

konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu

- 1.unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty
- 2.dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty wykonawcy Zakładu Usług Budowlanych „ASZ-BUD” J.N.
- 3.dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając stanowisko odwołujący wskazał, co następuje.

Części składowe wyceny wskazane w ofercie Wykonawcy Zakładu Usług Budowlanych „ASZ-BUD” J.N. w sposób bezsporny i niebudzący wątpliwości wskazują, iż ceny te noszą znamiona ceny rażąco niskiej. Mimo to Zamawiający uwzględnił wyjaśnienia z dnia 1.03.2024r. i podane okoliczności jako uzasadniające zastosowaną stawkę, co nastąpiło z naruszeniem wskazanych w odwołaniu przepisów oraz mimo, że wyjaśnienia nie odpowiadały treści złożonej oferty (przyjętym w ofercie stawkom).

Uzasadnienie faktyczne i prawne zarzutów zawartych w pkt 1 -6 odwołania

Zgodnie z Rozdziałem XV SWZ pkt 1 „sposób obliczenia ceny”:

„Wynagrodzenie Wykonawcy zawiera wszystkie koszty związane z realizacją umowy, niezbędne do jej prawidłowego wykonania. Wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie robót określonych w „zleceniu robót” ustalane będzie każdorazowo na podstawie kosztorysu ofertowego sporządzonego na podstawie obmiarów faktycznie wykonywanych robót, potwierdzonych przez inspektora nadzoru, przy zastosowaniu następujących wskaźników kosztorysowych:

stawka 1 r-g. (z narzutami K.p. i Z) – zł/r-g

stawka 1 r-g (netto) –.....zł/r-g

koszty pośrednie (R i S) –..... %

Zysk (R,S + K.p do R i S) –..... %

Koszty zakupu materiałów (K.z.) – % (od materiałów wykonawcy)

Przy rozliczeniach do ceny netto zostanie doliczony należny podatek VAT.”

Stawkę podstawową za wykonanie zamówienia Zamawiający określił stawkę za roboczogodzinę prac objętych przedmiotem zamówienia.

Istotą odwołania jest zarzut, iż istotny składnik cenotwórczy - stawka rbg, przyjęta przez wykonawcę do obliczenia ceny ofertowej - nie pokrywa kosztów pracy wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów prawa pracy, praw socjalnych, zabezpieczenia społecznego, przy najniższym wynagrodzeniu miesięcznym, określonym przepisami prawa.

Ocena kalkulacji przyjętych kosztów w ofercie Wykonawcy nie pokrywa się z wyjaśnieniami z dnia 1.03.2024r. Przyjęta przez wybranego Wykonawcę kalkulacyjna stawka rbg w kwocie 24,50 zł/godz. została skalkulowana niezgodnie z przepisami prawa, zwłaszcza z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego. Fakt ten Zamawiający zignorował, przyjmując wyjaśnienia, dokonując wyboru oferty, z wadliwą ceną, jako ofertę najkorzystniejszą, mimo obowiązku jej odrzucenia (Rozdział XV pkt 9 SWZ w zw. z przepisami).

Wybrany Wykonawca przyjął stawkę rbg 24,50 zł. W wyjaśnieniach wskazane zostało, że miesięcznie pracownik otrzymuje 4.116,00 zł netto. Zgodnie z wyliczeniami z <https://wynagrodzenia.pl/kalkulator-wynagrodzen/wyniki-HR> przy tej kwocie netto, kwota brutto wynosi 5.553,74 zł, a łączny koszt pracodawcy to 6.691,15 zł (brutto + ZUS po stronie pracodawcy). Wobec powyższego koszt 6.691,15/168 h = 39,83 zł, do którego doliczyć należy 10,35% wynagrodzenia za czas urlopów (26 dni urlopu /251 dni w roku 2024), co daje kwotę 43,95 zł. Jeżeli do tej kwoty doliczy się zgodnie z ofertą Wykonawcy 10% zysku, to wychodzi kwota netto 48,35 zł, która jest wyższa od kwoty wskazanej w ofercie, co z kolei oznacza, że wyjaśnienia Wykonawcy ASZ-BUD roz mijają się ze złożoną ofertą. Z kolei rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oraz złożoną ofertą w konsekwencji oznaczają, że została zastosowana rażąco niska cena.

Dodatkowo firma ASZ-BUD nie posiada dostatecznej wiedzy z zakresu księgowości, błędnie przyjmując koszty pośrednie. Zgodnie z ustawą o rachunkowości raty kredytów nie są kosztami, ale amortyzacja budynków magazynowych, samochodów, maszyn oraz urządzeń już są kosztami. Z wyliczeń wynika zatem, że Wykonawca ma ujemne koszty pośrednie, co wskazuje na zastosowanie rażąco niskiej ceny i Zamawiający ofertę powinien odrzucić.

W ofercie Odwołującego została zastosowana stawka z postanowienia Izby Projektowania Budowlanego dot. stawki za jednostkę nakładu pracy w 2024 przy wycenach prac projektowych i usług inżynierskich.

Dowód: pismo z dnia 30.11.2023 r. Izby Projektowania Budowlanego

Zamawiający dokonując oceny wyjaśnień z dnia 1.03.2024r. pominął konieczność dokonania oceny przyjętych do kalkulacji kosztów (art. 224 ust.3 pkt 4 i pkt 6 Pzp), jakie ponosić będzie pracodawca w związku z zatrudnieniem pracowników na podstawie umowy o pracę.

Wyjaśnienia wybranego Wykonawcy nie potwierdziły założeń przyjętych do kalkulacji ceny oferty, elementów związanych z kosztami pracy, w konsekwencji w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w kalkulacji całość kosztów ponoszonych przez pracodawcę.

Tymczasem w stawce rbg kosztorysowej, należy uwzględnić całość kosztów, jakie ponosi pracodawca w związku z zatrudnieniem (np. KIO 2443/21, 3527/22, 210/21, 596/16).

Stawka Izby Projektowania Budowlanego jest uznawana za stawkę minimalną, którą wykonawca winien uwzględnić w kalkulacji całości kosztów ponoszonych przez pracodawcę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający nie przeprowadził należytego badania oferty. Stwierdzić też należy, że kwestie związane z uzyskaną pomocą publiczną, dofinansowaniem z PEFRON'u (w tym także to, czy jest możliwe zatrudnienie osób niepełnosprawnych przy realizacji prac objętych przedmiotem zamówienia), a także inne istotne elementy mające wpływ na kalkulację ceny, powinny być przedmiotem wyjaśnień z dnia 1.03.2024r. - popartych stosownymi dowodami, co nie miało miejsca, wobec nie przedstawienia żadnych dowodów na podniesione okoliczności.

Zamawiającego wniosk o oddalenie odwołania w całości.

Uzasadniając stanowisko wskazał, co następuje.

Z informacji z otwarcia ofert wynikało, że Zamawiający na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 300 000,00 zł brutto. W Postępowaniu zostały złożone 3 oferty, w tym oferta wybranego Wykonawcy - stawka roboczogodziny kosztorysowej z narzutami w kwocie 44,48 zł brutto oraz oferta Odwołującego 49,59 zł brutto.

Wezwaniem z dnia 29.02.2024 r. Zamawiający zobowiązał Zakład Usług Budowlanych „ASZ-BUD” J.N. do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty w/w wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie wybrany Wykonawca nie uzasadnił w sposób prawidłowy swojej oferowanej ceny. Odwołujący się wskazał następujące nieprawidłowości.

I. Zaoferowana przez Wykonawcę stawka nie pokrywa kosztów pracy wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów prawa pracy, praw socjalnych, zabezpieczenia społecznego przy najniższym wynagrodzeniu miesięcznym określonym przepisami prawa. Dalej odwołujący się wskazał, że cena roboczogodziny w wysokości 24,50 zł netto została skalkulowana niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zwłaszcza niezgodnie z przepisami prawa pracy, zabezpieczenia społecznego. Odwołujący się wskazał, że Zamawiający zignorował fakt wyliczenia stawki roboczogodziny przez Wykonawcę w sposób niezgodny z prawem.

II. Odwołujący się dokonuje swojej kalkulacji wskazując, że wybrany wykonawca przyjął stawkę roboczogodziny na wysokości 24,50 zł netto przy wyjaśnieniach, że miesięcznie zatrudniony pracownik otrzymuje wynagrodzenie w wysokości 4116,00 zł netto. Dalej Odwołujący się przedstawia swoje wyliczenie, że przy wynagrodzeniu 4 116,00 zł netto, wynagrodzenie brutto wynosi 5 553,74 zł, a łączny koszt pracodawcy to 6 691,15 zł. Wobec powyższego koszt 6 691,15 zł/168h daje łącznie kwotę 39,83 zł, co przy doliczeniu 10,35% wynagrodzenia za czas urlopów wypoczynkowych pracowników daje kwotę 43,95 zł. Przy doliczeniu 10% zysku łącznie daje kwotę 48,35 zł, która to kwota jest wyższa od kwoty wskazanej w ofercie.

III. Odwołujący się wskazuje ponadto, że jego oferta jest zgodna z postanowieniem Izby Projektowania Budowlanego dotyczącego stawki za jednostkę nakładu pracy w roku 2024 r. przy wycenach prac projektowych i usług inżynierskich.

Zamawiający odnosi się kolejno do przedstawionych zarzutów Odwołującego.

Zamawiający stwierdza, iż w z złożonych wyjaśnieniach Wykonawca Zakład Usług Budowlanych „ASZ-BUD” J.N. przedstawił w sposób prawidłowy wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do tego, że Odwołujący się wskazuje jako podstawowy zarzut, że wybrany

Wykonawca dokonał kalkulacji ceny netto roboczogodziny niezgodnie z przepisami prawa pracy, nie wskazując jednak przepisu, który reguluje wysokość stawki roboczogodziny – w ocenie odwołującego się.

Zdaniem Zamawiającego oświadczenie to mija się z prawdą, a zarzucane nieścisłości nie mają miejsca.

Ad. I.

Zamawiający wskazuje, że wynagrodzenie minimalne to ustalona przepisami prawa najniższa kwota, jaką pracodawca zobowiązany jest wypłacić pracownikowi świadczącemu pracę na podstawie umowy o pracę. Od 1 stycznia 2024 roku minimalne wynagrodzenie wynosi 4.242 zł brutto, a od 1 lipca 2024 roku 4.300 zł.

Kwoty minimalnego wynagrodzenia wskazane w rozporządzeniu są kwotami brutto. Aby ustalić faktyczną wysokość wypłaty, jaka wpłynie od stycznia na konto pracowników należy od nich odjąć obowiązkowe składki ZUS społeczne i zdrowotne.

Od kwoty 4.242 zł brutto kwota netto wynagrodzenia to około 3 221,98 netto od 1 stycznia 2024, od kwoty 4.300 zł brutto to kwota około 3 261,53 zł netto od 1 lipca 2024 roku.

Zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych

„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”.

Ust. 3 stanowi: Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Wykonawca w przetargu „Wykonanie robót ogólnobudowlanych w zakresie bieżącego utrzymania zasobu komunalnego lokali i budynków” podał cenę za roboczogodzinę 24,50 zł netto.

Minimalne wynagrodzenie brutto od 1.01.2024 r. to kwota 4 242,00 zł (brutto). Minimalna stawka godzinowa na jaką powołuje się prawdopodobnie odwołujący się tj. stawka 27,70 brutto dotyczy umów cywilnoprawnych i nie jest ona równoważna z minimalną stawką godzinową ze stosunku pracy. Wysokość stawki godzinowej ze stosunku pracy reguluje minimalne miesięczne wynagrodzenie. Dokonuje się jej wyliczenia poprzez podzielenie kwoty brutto 4 242,00 zł na średnią ilość godzin w danym miesiącu co daje średnio 25,25 zł brutto.

Wezwany do złożenia wyjaśnień, najtańszy wykonawca oświadczył, że utrzymanie stawki roboczogodziny na wskazanym przez siebie poziomie pozwala mu fakt otrzymywania dotacji z PEFRON oraz oświadczył, że zatrudnieni u niego pracownicy otrzymują wynagrodzenie co najmniej równe minimalnemu wynagrodzeniu określone przepisami prawa. Taki stan rzeczy nie wymagał dowodu albowiem z wyliczeń matematycznych o jakich mowa poniżej Zamawiający był w stanie wyliczyć minimalną kwotę netto za godzinę pracy pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę. Stawka zaproponowana przez Wykonawcę (netto) znacznie przekracza stawkę za godzinę netto wynikającą z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu.

Ponadto tak wskazana przez Wykonawcę stawka roboczogodziny netto jest wyższa niż stawka netto wyliczona w następujący sposób: minimalne wynagrodzenie od 1.01.2024 r. 4 242,00 zł brutto (godzina pracy brutto 25,25 zł (miesięczne wynagrodzenie od 1.01.2024 r. netto to kwota około 3 221,98 zł zatem stawka godzinowa ze stosunku pracy netto to kwota około 19,18 zł). Natomiast od 1.07.2024 r. kwota minimalnego wynagrodzenia brutto to kwota 4 300,00 zł co daje stawkę godzinową brutto 25,60 zł (kwota minimalnego wynagrodzenia od 1.07.2024 r. netto to kwota około 3 261,53 zł co daje stawkę godzinową netto 19,42 zł) Wskazana zatem przez wybranego Wykonawcę kwota roboczogodziny netto w wysokości 24,50 zł znacznie przekracza obowiązującą stawkę godzinową ze stosunku pracy zarówno tę obowiązującą od 1.01.2024 r. jak i tę obowiązującą od 1.07.2024 r.

Zamawiający zatem nie miał podstaw do tego by ofertę wykonawcy odrzucić. Nawet gdyby wybrany wykonawca nie

korzystał z dofinansowania z PEFRON i tak zapewnia co najmniej minimalną stawkę godzinową w wysokości ustalonej prawem.

Ad. II.

W skład wynagrodzenia mogą wchodzić składniki stałe i zmienne.

Do stałych składników wynagrodzenia zalicza się m.in. miesięczne wynagrodzenie zasadnicze, stałe dodatki, takie jak stażowy czy funkcyjny, stałe miesięczne premie regulaminowe.

Do zmiennych składników wynagrodzenia zalicza się m. in. wynagrodzenie określone prowizyjnie lub stawką godzinową lub akordową, wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, premie w zmiennej wysokości.

Pracodawca reguluje wynagrodzenie i składniki tego wynagrodzenia. Zgodnie z obowiązującym prawem pracodawca ma zapewnić minimalne wynagrodzenie regulowane prawem.

Na podstawie art. 224 ust. 4 oraz ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp, w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, które muszą dotyczyć zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. Takie też wyjaśnienia w terminie złożył wybrany Wykonawca.

III. Powołanie się przez Odwołującego się na dokument Izby Projektowania Budowlanego nie znajduje żadnego uzasadnienia. Nie jest to akt prawny który wiąże Zamawiającego i Wykonawcę w postępowaniu o zamówienie publiczne i nie mający żadnego znaczenia w sprawie.

W oparciu o powyższe Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Załączniki: Wyjaśnienia wykonawcy, Wezwanie do złożenia wyjaśnień

Przystępujący po stronie Zamawiającego: Zakład Usług Budowlanych „ASZ BUD” J.N. oświadczając, iż w jego ocenie odwołanie powinno zostać w całości oddalone.

Uzasadnienie stanowiska Przystępującego

Z informacji z otwarcia ofert wynikało, że Zamawiający na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 300 000,00 zł brutto. W Postępowaniu zostały złożone 3 oferty, w tym oferta wybranego Wykonawcy - stawka roboczogodziny kosztorysowej z narzutami w kwocie 44,48 zł brutto oraz oferta Odwołującego 49,59 zł brutto.

Jako wybrany wykonawca na wezwanie Zamawiającego udzieliliśmy szczegółowej odpowiedzi, z której wynikało uzasadnienie zaoferowanej przez nas ceny.

Odwołujący się wskazał jednak, że jego zdaniem cena ta nie pokrywa kosztów pracy wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów prawa pracy, praw socjalnych, zabezpieczenia społecznego przy najniższym wynagrodzeniu miesięcznym określonym przepisami prawa. Dalej odwołujący się wskazał, że cena roboczogodziny w wysokości 24,50 zł netto została skalkulowana niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zwłaszcza niezgodnie z przepisami prawa pracy, zabezpieczenia społecznego. Odwołujący się wskazał, że Zamawiający zignorował fakt wyliczenia stawki roboczogodziny przez Wykonawcę w sposób niezgodny z prawem. Odwołujący się wskazał, że przyjęliśmy stawkę roboczogodziny na wysokości 24,50 zł netto przy wyjaśnieniach, że miesięcznie zatrudniony pracownik otrzymuje wynagrodzenie w wysokości 4 116,00 zł netto. Odwołujący się wylicza, że przy wynagrodzeniu 4 116,00 zł netto, wynagrodzenie brutto wynosi 5 553,74 zł, a łączny koszt pracodawcy to 6 691,15 zł. Wobec powyższego koszt 6 691,15 zł/168h daje łącznie kwotę 39,83 zł, co przy doliczeniu 10,35% wynagrodzenia za czas urlopów wypoczynkowych pracowników daje kwotę 43,95 zł. Przy doliczeniu 10% zysku łącznie daje kwotę 48,35 zł, która to kwota jest wyższa od kwoty wskazanej w ofercie. Ponadto odwołujący się przedstawia dokument z jakiego wynika stawka godziny pracy tj. dokument Izby Projektowania Budowlanego gdzie stawka przez tę Izbę została ustalona na wysokości 28,70 zł. W ocenie przystępującego załączony przez odwołującego się dokument jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przystępujący wskazuje, że wynagrodzenie minimalne to ustalona przepisami prawa najniższa kwota, jaką pracodawca zobowiązany jest wypłacić pracownikowi świadczącemu pracę na podstawie umowy o pracę. Od 1 stycznia 2024 roku minimalne wynagrodzenie wynosi 4.242 zł brutto, a od 1 lipca 2024 roku 4.300 zł.

Kwoty minimalnego wynagrodzenia wskazane w rozporządzeniu są kwotami brutto. Aby ustalić faktyczną wysokość

wypłaty, jaka wpłynie od stycznia na konto pracowników należy od nich odjąć obowiązkowe składki ZUS społeczne i zdrowotne.

Od kwoty 4.242 zł brutto kwota netto wynagrodzenia to około 3 221,98 netto od 1 stycznia 2024, od kwoty 4.300 zł brutto to kwota około 3 261,53 zł netto od 1 lipca 2024 roku.

Wykonawca w przetargu „Wykonanie robót ogólnobudowlanych w zakresie bieżącego utrzymania zasobu komunalnego lokali i budynków” podał cenę za roboczogodzinę 24,50 zł netto , która to stawka gwarantuje co najmniej minimalną stawkę netto za godzinę pracy w ramach stosunku pracy, a co więcej znacznie ją przekracza.

Minimalne wynagrodzenie brutto od 1.01.2024 r. to kwota 4 242,00 zł (brutto). Wysokość stawki godzinowej ze stosunku pracy reguluje minimalne miesięczne wynagrodzenie. Dokonuje się jej wyliczenia poprzez podzielenie kwoty brutto 4 242,00 zł na średnią ilość godzin w danym miesiącu co daje 25,25 zł brutto.

Poniżej w tabeli przedstawione zostały kwoty wynagrodzenia netto za godzinę pracy w okresie trwania umowy w kolejnych miesiącach:

Marzec 2024 168 h $4.242,00:168 = 25,25$ zł brutto składka emerytalna: 2,46 zł składka rentowa: 0,38 zł składka chorobowa: 0,62 zł składka zdrowotna: 1,96 zł podatek dochodowy: 0,61 zł 19,22 zł Netto

Kwiecień 2024 168 $4.242,00:168 = 25,25$ zł brutto składka emerytalna: 2,46 zł składka rentowa: 0,38 zł składka chorobowa: 0,62 zł składka zdrowotna: 1,96 zł podatek dochodowy: 0,61 zł 19,22 zł Netto

Maj 2024 160 $4.242,00:160 = 26,51$ zł brutto składka emerytalna: 2,59 zł składka rentowa: 0,40 zł składka chorobowa: 0,65 zł składka zdrowotna: 2,06 zł podatek dochodowy: 0,65 zł 20,16 zł Netto

Czerwiec 2024 160 $4.242,00:160 = 26,51$ zł brutto składka emerytalna: 2,59 zł składka rentowa: 0,40 zł składka chorobowa: 0,65 zł składka zdrowotna: 2,06 zł podatek dochodowy: 0,65 zł 20,16 zł Netto

Lipiec 2024 184 $4.300,00:184 = 23,37$ zł brutto składka emerytalna: 2,28 zł składka rentowa: 0,35 zł składka chorobowa: 0,57 zł składka zdrowotna: 1,82 zł podatek dochodowy: 0,59 zł 17,76 zł Netto

Sierpień 2024 168 $4.300,00:168 = 25,60$ zł brutto składka emerytalna: 2,50 zł składka rentowa: 0,38 zł składka chorobowa: 0,63 zł składka zdrowotna: 1,99 zł podatek dochodowy: 0,65 zł 19,45 zł Netto

Wrzesień 2024 168 $4.300,00:168 = 25,60$ zł brutto składka emerytalna: 2,50 zł składka rentowa: 0,38 zł składka chorobowa: 0,63 zł składka zdrowotna: 1,99 zł podatek dochodowy: 0,65 zł 19,45 zł Netto

Październik 2024 184 $4.300,00:184 = 23,37$ zł brutto składka emerytalna: 2,28 zł składka rentowa: 0,35 zł składka chorobowa: 0,57 zł składka zdrowotna: 1,82 zł podatek dochodowy: 0,59 zł 17,76 zł Netto

Listopad 2024 152 $4.300,00:152 = 28,29$ zł brutto składka emerytalna: 2,76 zł składka rentowa: 0,42 zł składka chorobowa: 0,69 zł składka zdrowotna: 2,52 zł podatek dochodowy: 0,72 zł 21,50 zł Netto

Grudzień 2024 160 $4.300,00:160 = 26,88$ zł brutto składka emerytalna: 2,62 zł składka rentowa: 0,40 zł składka chorobowa: 0,66 zł składka zdrowotna: 2,40 zł podatek dochodowy: 0,68 zł 20,43 zł Netto

Średnia 10 miesięcy = 25,66 zł brutto Średnia 10 miesięcy = 19,51 zł netto

Składając wyjaśnienia w dniu 01.03.2024r wykazaliśmy, iż podana przez naszą firmę stawka roboczo-godziny w kwocie 24,50 zł/godz. Została skalkulowana na podstawie ponoszonych miesięcznych kosztów przez naszą firmę, tj:

- braku kosztu wynajmu zaplecza magazynowego – posiadamy własne zaplecze magazynowe na terenie miasta Brzeg
- braku kosztów wynajmu - leasingu sprzętu budowlanego – własny sprzęt budowlany
- braku kosztów wynajmu samochodów dostawczych – własne samochody dostawcze
- zatrudniamy pracowników z wieloletnim doświadczeniem (co pozwala na ograniczenie przeprowadzenia dodatkowych szkoleń)
- Współpracujemy z Urzędem Pracy a także pozyskujemy dodatkowe środki publiczne – dofinansowanie z PFRON-u.

Odwołujący - OM-Bud Sp. z o.o. w swoim odwołaniu wykazał iż łączny koszt pracodawcy to kwota 6.691,15 zł (brutto + Zus po stronie pracodawcy), wobec powyższego koszt $6.691,15/168h=39,83$ zł brutto po doliczeniu 10,35% wynagrodzenia za czas urlopów i 10% zysku w rezultacie daje kwotę 48,35 zł brutto.

Po przeliczeniu stawki roboczo-godziny 24,50 zł/godz. netto wraz z narzutami składającymi się na całość stawki roboczo-godziny $24,50 \times 1,65 \times 1,1 = 44,47 \text{ zł} \times 8\%$ podatku VAT w rezultacie daje 48,02 zł brutto (gdzie 1,65 to są koszty pośrednie w wysokości 65%, natomiast 1,1 to zysk w wysokości 10%).

Zgodnie ze Specyfikacją Warunków zamówienia dotyczącą trybu udzielania zamówienia publicznego w pkt. III ppkt 8 (oraz zgodnie z art. 100 ustawy p.z.p) Zamawiający nie zastrzega możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wyłącznie przez wykonawców, o których mowa w art. 94 p.z.p. Odwołujący OM-BUB Sp. z o.o. zarzuca „zatrudnianie osób niepełnosprawnych przy realizacji prac objętych przedmiotem zamówienia”, tym samym dyskryminując osoby z niepełnosprawnością, a także nie biorąc pod uwagę ludzkich potrzeb, uczestnictwa w każdej sferze życia na równi z innymi obywatelami, pozbawiając osób z niepełnosprawnością równouprawnienia.

W odwołaniu Odwołującego OM-Bud Sp. z o.o. zabrakło istotnych elementów dotyczących współpracy naszej firmy z Urzędem Pracy jak również pozyskiwania dodatkowych publicznych środków – dofinansowania do wynagrodzenia pracownika z PFRON-u, a są to jedne z ważniejszych składników mających wpływ na wysokość stawki roboczo-godziny wykazanej w ofercie przez naszą firmę, co daje możliwość w ogólnym rozliczeniu kosztów działalności przyjąć stawkę proponowaną w ofercie.

Zaoferowana stawka w ofercie w pełni pozwala na pokrycie kosztów realizacji zamówienia oraz gwarantuje jego rzetelne i fachowe wykonanie.

Załączono: wykaz - dofinansowania z PFRON – celem wykazania okoliczności mającej wpływ na wysokość oferowanej stawki za roboczogodzinę, zanonimizowana umowa o staż z urzędem pracy – celem wykazania okoliczności mającej wpływ na wysokość oferowanej stawki za roboczogodzinę, zanonimizowaną umowę o pracę – na okoliczność wykazania, że zatrudnieni u przystępującego pracownicy mają zapewnioną co najmniej minimalną stawkę wynagrodzenia miesięcznie.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, biorąc pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 226 ust 1 pkt 5, 6, 7, 8 i 10 ustawy PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakładu Usług Budowlanych ASZ-BUD J.N. – jako oferty której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi sposobu obliczenia ceny, nadto jako oferty, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz oferty, która zawiera rażąco niską cenę wykazującą niezgodność z przepisami art. 224 ust. 3 pkt 4 oraz art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy PZP ze wskazaniem, że koszt pracy przyjęty przez przystępującego jest następstwem błędu w obliczeniu ceny lub kosztu

W konsekwencji wskazał na naruszenie art. 239 ustawy PZP przez dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, która to oferta podlega odrzuceniu.

Ponadto działanie i zaniechanie zamawiającego odwołujący uznał za naruszające art. 16 ustawy PZP wobec przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W ocenie składu orzekającego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy zauważyć, że w stosunku do wybranego wykonawcy zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające dotyczące zaoferowanej ceny jednostkowej – roboczogodziny, przewidzianej do rozliczeń przewidywanych w toku wykonywania zlecanych każdorazowo prac w obiektach administrowanych przez zamawiającego. Przedstawione wyjaśnienia ocenia się jako poprawne i wiarygodne. Przypomnieć należy, że w związku z toczącym się postępowaniem odwoławczym zamawiający dodatkowo dokonał samodzielnie wyliczenia przedmiotowych wielkości uzyskując wynik zbliżony, niemal tożsamy do przedstawionych uprzednio przez wykonawcę. Obliczenia w formie pisemnej stanowią, obok obliczeń odwołującego oraz przystępującego, dowody złożone do akt postępowania.

Odwołujący wskazuje jako podstawowy zarzut, że wybrany wykonawca dokonał kalkulacji ceny netto roboczogodziny niezgodnie z przepisami prawa pracy.

Teza powyższa nie została udowodniona. Należy wskazać, że wynagrodzenie minimalne to ustalona przepisami prawa najniższa kwota, jaką pracodawca zobowiązany jest wypłacić pracownikowi świadczącemu pracę na podstawie umowy o pracę. Od 1 stycznia 2024 roku minimalne wynagrodzenie wynosi 4.242 zł brutto, a od 1 lipca 2024 roku 4.300 zł.

Kwoty minimalnego wynagrodzenia wskazane w rozporządzeniu są kwotami brutto. Aby ustalić faktyczną wysokość wypłaty, jaka wpłynie od stycznia na konto pracowników należy od nich odjąć obowiązkowe składki ZUS społeczne i zdrowotne.

Od kwoty 4.242 zł brutto kwota netto wynagrodzenia to około 3 221,98 zł netto od 1 stycznia 2024, od kwoty 4.300 zł brutto to kwota około 3 261,53 zł netto od 1 lipca 2024 roku.

Wykonawca w przetargu „Wykonanie robót ogólnobudowlanych w zakresie bieżącego utrzymania zasobu komunalnego lokali i budynków” podał cenę za roboczogodzinę 24,50 zł netto. Minimalna stawka godzinowa na jaką powołuje się prawdopodobnie odwołujący się tj. stawka 27,70 brutto dotyczy umów cywilnoprawnych i nie jest ona równoważna z minimalną stawką godzinową ze stosunku pracy. Wysokość stawki godzinowej ze stosunku pracy reguluje minimalne miesięczne wynagrodzenie. Dokonuje się jej wyliczenia przez podzielenie kwoty brutto 4 242,00 zł na średnią ilość godzin w danym miesiącu co daje średnio 25,25 zł brutto. W tym zakresie zamawiający i przystępujący przedstawili realne stawki roboczogodziny jako wynik minimalnego wynagrodzenia miesięcznego z uwzględnieniem liczby godzin pracy w kolejnych miesiącach.

W ramach wyjaśnień, wykonawca oświadczył, że utrzymanie stawki roboczogodziny na wskazanym przez siebie poziomie pozwala mu fakt otrzymywania dotacji z PEFRON oraz oświadczył, że zatrudnieni u niego pracownicy otrzymują wynagrodzenie co najmniej równe minimalnemu wynagrodzeniu określone przepisami prawa. Z powołanych wyliczeń wynika, że stawka zaproponowana przez wykonawcę (netto) przekracza stawkę za godzinę netto wynikającą z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu.

W szczególności wskazana stawka roboczogodziny netto jest wyższa niż stawka netto wyliczona w następujący sposób: minimalne wynagrodzenie od 1.01.2024 r. 4 242,00 zł brutto (godzina pracy brutto 25,25 zł (miesięczne wynagrodzenie od 1.01.2024 r. netto to kwota około 3 221,98 zł zatem stawka godzinowa ze stosunku pracy netto to kwota około 19,18 zł). Natomiast od 1.07.2024 r. kwota minimalnego wynagrodzenia brutto to kwota 4 300,00 zł co daje stawkę godzinową brutto 25,60 zł (kwota minimalnego wynagrodzenia od 1.07.2024 r. netto to kwota około 3 261,53 zł co daje stawkę godzinową netto 19,42 zł) Wskazana zatem przez wybranego Wykonawcę kwota roboczogodziny netto w wysokości 24,50 zł znacznie przekracza obowiązującą stawkę godzinową ze stosunku pracy zarówno tę obowiązującą od 1.01.2024 r. jak i tę obowiązującą od 1.07.2024 r.

Zamawiający nie miał zatem podstaw do tego by ofertę wykonawcy odrzucić. Nawet gdyby wybrany wykonawca nie korzystał z dofinansowania z PEFRON i tak zapewnia co najmniej minimalną stawkę godzinową w wysokości ustalonej prawem.

Zauważyć także należy, że powołany przez odwołującego dokument Izby Projektowania Budowlanego stanowi jedynie zalecenie do stosowania przez wykonawców, nie będące wiążącym aktem prawa.

Skład orzekający stwierdza także, że teza odwołującego, iż korzystanie z pracy wykonywanej przez osoby z niepełnosprawnością w stopniu umiarkowanym, pomimo uzyskiwania w tym zakresie dofinansowania z PEFRON, rodzi wyższe koszty pracy z uwagi na uprawnienia tych osób dotyczące czasu pracy (dziennego i urlopów), nie została przez odwołującego udowodniona i stoi w sprzeczności z wiedzą powszechną na te okoliczności.

Z uwagi na dokonane ustalenia, Izba uznaje, że zamawiający dokonując czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i oceny oferty odwołującego, nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 a oraz b w zw. z § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego odwołującego.

Przewodniczący:.....