

WYROK
z dnia 11 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2023 r. przez wykonawcę Kenez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa - 12 Wojskowemu Oddziałowi Gospodarczemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Kenez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku,

1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Kenez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku,

2. kosztami postępowania obciążyć zamawiającego Skarb Państwa - 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez wykonawcę Kenez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku wpis od odwołania w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) oraz koszty postępowania odwoławczego wykonawcy Kenez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku poniesione z tytułu wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków w wysokości 3 617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych),

2.2. zasądza od Skarbu Państwa - 12 Wojskowego Oddziału Gospodarczego na rzecz Kenez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku kwotę 13 617 zł (słownie: trzynaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu, wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 25 lipca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Kenez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „Remont sieci uzbrojenia terenu - kanalizacji ogólnospławnej, wodociągowej, ciepłej CO i CW wraz z przyłączami w kompleksie wojskowym przy ul. Piastowskiej 2-8 w Toruniu.” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy (dalej jako „Zamawiający”), na czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił:

- „1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj. naruszenie art. 226 ust. pkt 4 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy dlatego, że oferta jest nieważna na podstawie przepisów odrębnych nieważna w sytuacji gdy oferta Wykonawcy nie narusza regulacji przepisów prawa powszechnie obowiązującego dot. minimalnej stawki godzinowej oraz minimalnego wynagrodzenia za pracę, tj. odrzucenie oferty, która nie powinna podlegać odrzuceniu;
- 2) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj. naruszenie art. 226 ust. pkt 4 ustawy Pzp w zw. z § 3 i § 4 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz. U. poz. 1952, dalej „Rozporządzenia RM”) - poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy dlatego, że oferta jest nieważna na podstawie przepisów odrębnych nieważna w sytuacji gdy oferta Wykonawcy nie narusza regulacji przepisów prawa powszechnie obowiązującego dot. minimalnej stawki godzinowej oraz minimalnego wynagrodzenia za pracę, tj. odrzucenie oferty, która nie powinna podlegać odrzuceniu;
- 3) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj. naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji, jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy LM Building Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą była oferta Odwołującego”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy,
 - c) unieważnienie czynności badania i oceny ofert w odniesieniu do oferty Odwołującego i LM Building Sp. z o.o.
 - d) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.”,
- a także o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 31 lipca 2023 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Zgłoszenie przystąpienia zostało wniesione przy użyciu środka komunikacji elektronicznej - pocztą elektroniczną - przekazane na adres poczty elektronicznej, przy użyciu którego obsługiwana jest korespondencja Izby, nie zostało zaś przekazane na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych.

Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, „pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, które nie zostało dokonane w sposób zgodny z § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia, nie mogło zostać uznane za wniesione skutecznie. W konsekwencji Izba nie dopuściła tego wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający prowadzi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert ostatecznych. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 czerwca 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00268609/01.

W rozdziale XVIII ust. 1 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu Zamawiający określił, że „Oferty zostaną ocenione zgodnie z kryterium: 1.1. Cena oferty brutto – waga kryterium 60 pkt. Oferta z najniższą ceną otrzyma maksymalną liczbę punktów. Wynik traktowany będzie jako wartość punktowa oferty w kryterium „Cena brutto oferty”. Przeliczenie cen oferty na punkty, zostanie zrealizowane według następującego wzoru:

Cena najniższa brutto

Kryterium cena (C) = ----- x 60

Cena brutto badanej oferty

1.2. Gwarancja „G” – waga kryterium 40 pkt. • Okres gwarancji: 36 miesięcy – 0 pkt • Okres gwarancji: 48 miesięcy – 20 pkt • Okres gwarancji: 60 miesięcy - 40 pkt. Wykonawca zobowiązany jest wskazać okres na jaki udziela gwarancji w formularzu ofertowym.”.

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący i wykonawca LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Cena oferty Odwołującego wynosiła 2.797.032,69 złotych, a jako „okres na jaki udziela gwarancji” w formularzu ofertowym wpisał on 60 miesięcy. Cena oferty wykonawcy LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wynosiła 2.988.900,02 złotych, a jako „okres na jaki udziela gwarancji” w formularzu ofertowym wpisał on 60 miesięcy.

W stanowiącym część oferty Odwołującego kosztorysie ofertowym jako wysokość wynagrodzenia (stawkę) za roboczo-godzinę wskazano 21 zł.

Zamawiający w dniu 20 lipca 2023 r. przekazał Odwołującemu datowane na ten sam dzień pismo o treści „Zamawiający, zgodnie z art. 253 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz.2019), zawiadamia, że w wyniku dokonanego badania i oceny ofert, w przedmiotowym postępowaniu: 1. Jako najkorzystniejszą, wybrał ofertę złożoną przez Wykonawcę: • ofertę nr 2, Wykonawcy: LM BUILDING SP. Z O.O., UL. ALEJE JEROZOLIMSKIE 89 02-001 WARSZAWA Uzasadnienie prawne: art. 239 ust. 1 Pzp., Uzasadnienie faktyczne: Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania, złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu i otrzymał

100 pkt, zgodnie z metodologią SWZ. 2. Przyznano punktację następującym Wykonawcom:

Nr oferty	Wykonawca	Cena brutto – punkty	Punkty razem
		Gwarancja - punkty	
1	„KENEZ” SP. Z O.O., AL. CHOPINA 2/4, 87-800 WŁOCŁAWEK	Oferta niepodlegająca badaniu	
2	LM BUILDING SP. Z O.O. UL. ALEJE JEROZOLIMSKIE 89/43 02-001 WARSZAWA	60 pkt.	100 pkt.
		40 pkt.	
3	WEZAMBUD BUDOWNICTWO SP. Z O.O. UL. MICKIEWICZA 37A 88-400 ŻNIN	37,20 pkt	77,20 pkt.
		40 pkt.	
4	EKO-TECH K. S., UL. KONOPNICKIEJ 16, 83-140 GNIEW	Oferta niepodlegająca badaniu	

3. W postępowaniu odrzucono następujące oferty: • OFERTA NR 1, WYKONAWCA: „KENEZ” SP. Z O.O., AL. CHOPINA 2/4, 87-800 WŁOCŁAWEK Uzasadnienie prawne: art. 226, ust. 1, pkt. 4 – oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Uzasadnienie faktyczne: art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty, w sytuacji gdy na podstawie przepisów odrębnych niż Pzp złożona oferta jest nieważna. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.09.2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r., określa wysokość minimalnej stawki godzinowej, która od dnia 01.07.2023 r. wynosi 23,50 zł. Wykonawca zaoferował stawkę roboczogodziny w wysokości 21,00 zł.(...)”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania.

Izba oddaliła wniosek o dopuszczenie dowodu z „wydruku ze strony <https://www.gov.pl/web/premier/rozporzadzenie-w-sprawiewysokosci-minimalnego-wynagrodzenia-za-prace-oraz-wysokosci-minimalnej-stawki-godzinowej-w-2023-r>” mając na uwadze, że wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę i wysokość minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. określają przepisy powszechnie obowiązującego prawa - rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r., więc nie stanowią one faktu, którego zaistnienie może być wykazywane wydrukiem ze strony internetowej.

Izba oddaliła także wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Pawła Palińskiego i Magdaleny Godlewskiej mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, a dowody te miały służyć ustaleniu, „że stawka za roboczogodzinę określona w ofercie przekracza wysokość najniższego wynagrodzenia netto przy stawce godzinowej i że wynosi ona 46,89 zł brutto” oraz „wysokości wynagrodzenia za roboczogodzinę dla osób wykonujących umowę, sposobu wyliczenia kosztów roboczogodziny i netto oraz wraz z narzutami, w tym kosztami pracodawcy oraz dodatkowych narzutów przyjętych przez Odwołującego przy sporządzaniu kosztorysu”. Żadna z przedmiotowych okoliczności nie miała zaś znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba pominęła dowody z załączonych do odwołania „wydruku kalkulatora wynagrodzeń netto i brutto dla umowy o pracę (dostęp online: <https://www.pit.pl/kalkulator-wynagrodzen-netto-i-brutto/>) oraz „wydruku kalkulatora wynagrodzeń netto i brutto dla godziny zlecenia (dostęp online: <https://www.pit.pl/kalkulator-wynagrodzen-netto-i-brutto/>)” mając na uwadze, że dowody te miały służyć ustaleniu „wysokości najniższego wynagrodzenia minimalnego netto” i „minimalnej stawki netto i brutto za roboczogodzinę przy umowie o pracę” – które nie były sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, a także „wysokości najniższego wynagrodzenia netto przy stawce godzinowej wynikającej z przepisów prawa powszechnie obowiązującego” oraz „minimalnej stawki netto i brutto za roboczogodzinę przy umowie zlecenia” – które nie stanowiły okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawioną w trakcie rozprawy w dniu 9 sierpnia 2023 roku, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Należy wskazać, że w dwóch pierwszych zarzutach przedstawionych w odwołaniu Odwołujący wskazał na naruszenie „art. 226 ust. pkt 4 ustawy Pzp”, zaś w Pzp takiego przepisu nie ma, a zarzuty te sformułowane są prawie identycznie – drugi z nich w całości „obejmuje” pierwszy. Mając na uwadze, iż Izba nie jest związana wskazaniem

przepisu, którego naruszenie jest zarzucane, jak również wskazane przez Odwołującego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania w odniesieniu do czynności odrzucenia jego oferty jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, należało przyjąć, że w odniesieniu do tej czynności Odwołujący przedstawił zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp w związku z § 3 i § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów”. § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. stanowi, że „od dnia 1 lipca 2023 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3600 zł”, zaś § 4 ww. rozporządzenia, iż „od dnia 1 lipca 2023 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 23,50 zł.”.

Należy wskazać, że w przypadku, gdy odwołanie jest wnoszone na czynność odrzucenia oferty, mając na uwadze treść art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp, zgodnie z którym „niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne”, Izba ocenia zgodność z przepisami Pzp tej czynności w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy, w której „zamawiający poza podaniem podstawy prawnej czynności odrzucenia oferty odwołującego, powinien w sposób maksymalnie precyzyjny uzasadnić faktyczne podstawy takiej czynności. Zamawiający ma obowiązek szczegółowego wskazania jakie okoliczności stanowiły podstawę do przyjęcia, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2022 roku, wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 3801/21). W konsekwencji powyższego nie mogą być przez Izbę brane pod uwagę przy ocenie prawidłowości czynności odrzucenia oferty wykonawcy wszystkie te okoliczności faktyczne i prawne, które są powoływane w postępowaniu odwoławczym jako uzasadniające tą czynność, a które nie były wskazane w uzasadnieniu faktycznym i prawnym tej czynności podanym w informacji o tej czynności.

Rozpoznając odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego Izba orzekła zatem w granicach uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego w piśmie Zamawiającego w dniu 20 lipca 2023 r. zawierającego informację o tej czynności, a nie brała więc w ogóle pod uwagę twierdzeń Zamawiającego w zakresie takich okoliczności, które nie były wskazane w przedmiotowym uzasadnieniu, w szczególności, iż „do kalkulacji stawki roboczogodziny wykonawca powinien przyjąć zasady określone w § 6 ust. 2” rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

Niewątpliwie jest, że w piśmie tym została podana podstawa prawna odrzucenia oferty Odwołującego (acz jako „uzasadnienie prawne”) oraz iż przedmiotowe uzasadnienie składa się tylko z trzech zdań: „art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty, w sytuacji gdy na podstawie przepisów odrębnych niż Pzp złożona oferta jest nieważna. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.09.2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r., określa wysokość minimalnej stawki godzinowej, która od dnia 01.07.2023 r. wynosi 23,50 zł. Wykonawca zaoferował stawkę roboczogodziny w wysokości 21,00 zł.”.

Należy zauważyć, że dwa pierwsze z tych zdań stanowią w istocie powtórzenie przepisów – kolejno art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp oraz § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r., trzecie zdanie jest zaś stwierdzeniem faktu w zakresie treści oferty Odwołującego.

Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że § 4 ww. rozporządzenia jest przepisem, który nie ma znaczenia dla oceny oferty Odwołującego. Jak wskazywał Odwołujący, umowa, która zostanie zawarta w wyniku przeprowadzenia Postępowania ma być wykonywana przez osoby zatrudnione na umowę o pracę, a minimalna stawka godzinowa określona w tym przepisie nie dotyczy wynagrodzenia takich osób. Zamawiający twierdzenia tego nie kwestionował, a w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, iż „przyjmując (poprawnie) wielkości kwot obowiązującego wynagrodzenia od 01 lipca 2023 r. 3.600 zł brutto, daje to wynagrodzenie minimalne w kwocie 2.784 netto, co dla średniego miesięcznego czasu pracy dla 2023 roku wynoszącego 167 godzin daje stawkę 16,57 zł”, co w ocenie Izby należy rozumieć jako przyznanie, że przy sporządzaniu oferty Odwołujący powinien uwzględnić wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego w tym rozporządzeniu, a nie wysokość minimalnej stawki godzinowej określonej w tym rozporządzeniu. Z treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie wynika przy tym, że wysokość stawki godzinowej określonej w § 4 ww. rozporządzenia powinna mieć znaczenie dla oceny oferty Odwołującego.

W konsekwencji nie mogło być brane pod uwagę jako okoliczność uzasadniająca odrzucenie oferty Odwołującego zdanie „Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.09.2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r., określa wysokość minimalnej stawki

godzinowej, która od dnia 01.07.2023 r. wynosi 23,50 zł", wobec czego należało przyjąć, że w przedmiotowym uzasadnieniu Zamawiający jako okoliczności stanowiące podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego wskazał jedną okoliczność prawną – iż „art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty, w sytuacji gdy na podstawie przepisów odrębnych niż Pzp złożona oferta jest nieważna” oraz jedną okoliczność faktyczną – iż Odwołujący „zaoferował stawkę roboczogodziny w wysokości 21,00 zł”.

Zważywszy, że zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający wskazywali, iż w przypadku minimalnego wynagrodzenia za pracę wynoszącego 3.600 zł brutto wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę netto w przeliczeniu na godzinę pracy („stawka godzinowa” netto) wynosi 16,57 zł, okoliczność tą Izba uznała za bezsporną.

Mając na uwadze, że w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia oferty Odwołującego podanym w piśmie Zamawiającego z dnia 20 lipca 2023 r. zawierającego informację o tej czynności nie wskazano, dlaczego Zamawiający przyjął, iż oferta Odwołującego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, w szczególności dlaczego jest ona nieważna ze względu na okoliczność, że Odwołujący „zaoferował stawkę roboczogodziny w wysokości 21,00 zł”, jak również to, że wysokość wynagrodzenia (stawki) za roboczogodzinę wskazana w stanowiącym część oferty Odwołującego kosztorysie ofertowym jest wyższa niż ww. wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę netto w przeliczeniu na godzinę pracy („stawka godzinowa” netto), nie ma podstaw do przyjęcia, że oferta Odwołującego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

W tym stanie rzeczy odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp stanowiło naruszenie tego przepisu.

Zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 Pzp był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, co było konsekwencją uznania za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp w związku z § 3 i § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp, „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

W sytuacji, gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp, cena oferty Odwołującego jest niższa niż cena oferty LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, a w zakresie kryterium oceny ofert „gwarancja” oferty Odwołującego i LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie nie różnią się, brak było podstaw do uznania, że oferta LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w rozdziale XVIII ust. 1 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie stanowiło więc naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 Pzp nie był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 16 pkt 1) Pzp, zgodnie z którym „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

W odwołaniu nie wskazano okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających przyjęcie, że dokonując niezgodnie z art. 239 ust. 1 czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający naruszył także wynikający z art. 16 ust. 1 obowiązek prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia tego przepisu.

Zważywszy, że cena oferty Odwołującego jest niższa niż cena oferty LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, a w zakresie kryterium oceny ofert „gwarancja” oferty Odwołującego i LM Building spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie nie różnią się, naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp mogło mieć istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż oferta Odwołującego może zostać uznana za najkorzystniejszą.

Powyższe uzasadniało uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego, a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty

budowlane o wartości nieprzekraczającej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę w wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.”. § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 10.000 złotych.

Odwołujący na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktur i potwierdzenia transakcji, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składają się: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych, koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 746,86 zł oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. a) i b) ww. rozporządzenia stwierdzić należy, że koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę pełnomocnika strony - w odróżnieniu od kosztów związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę samej strony, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, mogą być zaliczane do tych kosztów wyłącznie jako wydatek pełnomocnika.

Ponadto wymaga wskazania, że zgodnie z treścią oświadczenia pełnomocnika Odwołującego złożonego na rozprawie, ww. kosztów dojazdu zostały wyliczone według „kilometrówki”, czyli według stawki określonej w § 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazdów lokalnych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Ze złożenia do akt sprawy faktury dotyczącej ww. kosztów dojazdu wynika, że pełnomocnik Odwołującego nie reprezentował go jako pracownik. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez osobę niebędącą pracownikiem Zamawiającego dojazdów innych niż jazdy lokalne.

W świetle § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Izba mogła zaliczyć wynagrodzenie pełnomocnika i jego wydatki, obejmujące koszty dojazdu, do kwoty 3.600 złotych. Wobec powyższego zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) i d) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika reprezentującego Odwołującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Wobec uwzględnienia odwołania stosownie do § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia w punkcie 2. wyroku Izba obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty obejmujące ww. wynagrodzenie i wydatki w wysokości 3.617 złotych.

Przewodniczący:.....