

sygn. akt: **KIO 2086/20**

WYROK

z dnia 15 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **G. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R.B. REMBUD G. K., ul. Gabriela Narutowicza 7; 05-120 Legionowo** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa nr 6021, ul. Żwirki i Wigury 9/13; 00-909 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ADBUD A. S., Niziny 62; 28-142 Tuczępy,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **G. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R.B. REMBUD G. K., ul. Gabriela Narutowicza 7; 05-120 Legionowo** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **G. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R.B. REMBUD G. K., ul. Gabriela Narutowicza 7; 05-120 Legionowo,** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **G. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R.B. REMBUD G. K., ul. Gabriela Narutowicza 7; 05-120 Legionowo** na rzecz zamawiającego **Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa nr 6021, ul. Żwirki i Wigury 9/13; 00-909 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset

złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa nr 6021, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są *„Roboty budowlane konserwacyjne i naprawcze w budynku nr 4 (II piętro) w kompleksie wojskowym K-0009, ul. Dymińska 13 w Warszawie”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 26 czerwca 2020 r., pod nr 554663-N-2020.

Dnia 20 sierpnia 2020 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 25 sierpnia 2020 roku wykonawca G. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R.B. REMBUD G. K. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego w postępowaniu, polegającej na wyborze oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „ADBUD” A. S. (dalej jako P.P.H.U. ADBUD A. S. lub ADBUD), jako najkorzystniejszej przy zaniechaniu uprzedniego odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zgodnie z zasadą proporcjonalności i przejrzystości,
2. art. 91 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 1, 3, 6 ustawy Pzp, w związku z art. 3 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez P.P.H.U. ADBUD A. S., jako najkorzystniejszej podczas, gdy oferta ta winna podlegać odrzuceniu, gdyż jest ofertą niezgodną z ustawą, zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, a ponadto jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaoferowanie stawki roboczogodziny kosztorysowej netto na poziomie niższym od minimalnie wymaganego,
3. oraz innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów powszechnie obowiązujących ewentualnie wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty P.P.H.U. ADBUD A. S., jako najkorzystniejszej, albowiem jest obciążona wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

- 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy P.P.H.U. ADBUD z postępowania,
- 4) rozpoznanie sprawy na rozprawie,
- 5) nakazanie zamawiającemu ustalenia kręgu oferentów biorących udział w postępowaniu a następnie powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu, co spowoduje wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej,
- 6) dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do niniejszego odwołania oraz przedstawionych na rozprawie, na okoliczności szczegółowo wskazane w uzasadnieniu,
- 7) przyznanie odwołującemu, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z §3 pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41, poz. 238) kosztów poniesionych w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę, które zostaną potwierdzone poprzez przedłożenie na rozprawie stosownych rachunków.

Odwołujący wskazał, że interes odwołującego się we wniesieniu odwołania polega na tym, iż w przypadku uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, dojdzie do powtórnego badania ofert oraz wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert przyjętych w niniejszym postępowaniu. Interes prawny odwołującego wyraża się zatem tym, że wskutek uwzględnienia odwołania oferta odwołującego może zostać uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący podniósł, w zakresie dotyczącym stawki roboczogodziny pracy, iż zgodnie z s.i.w.z. zamawiający wymagał, aby: *„Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osoby wykonujące wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia: kierownik budowy (1 osoba) odpowiedzialny za kierowanie robotami budowlanymi, monter instalacji elektrycznych i teletechnicznych (2 os.), monter instalacji sanitarnych (2 os.), murarzo-tylnkarze (3 os.), posadzkarz (1 os.), glazurnik (2 os.), malarze (3 os.), robotnicy budowlani (2 os.), jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 108).”* Powyższe oznacza faktycznie, odnosząc wymagania do zakresu rzeczowego zamówienia, że całkowity zakres rzeczowy zamówienia ma być realizowany przez personel zatrudniony na podstawie umów o pracę. Stawka roboczogodziny personelu wykonawcy ma bardzo istotne znaczenie dla kalkulacji cenowej i będzie podstawą do rozliczenia robót przez wykonawcę w trakcie wykonywania zamówienia. Zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) Rada Ministrów ustala wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej. Zgodnie z rozporządzeniem z dnia 10 września 2019 r. (Dz.U 2019 poz. 1778) w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r.: §1 od dnia 1 stycznia 2020 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 2 600 zł. §2. Od 1 stycznia 2020 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 17 zł. Jako wartość wyjściową do wyliczenia minimalnej kalkulacyjnej stawki w budownictwie dla robót budowlano-montażowych przyjąć należy: - obowiązujące minimalne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w 2020 r. tj. 2 600 zł. brutto, - średni miesięczny czas pracy dla 2020 roku wynoszący 169 godzin. Po podzieleniu w/w kwoty przez średni miesięczny czas pracy, wyjściowa stawka za roboczo-godzinę winna wynosić 15,3846 zł. Powyższą stawkę uzupełnia się o narzuty podstawowe tj. składki na ubezpieczenie społeczne (łącznie wartość: 3,8677 zł.) oraz narzuty uzupełniające do jednej roboczogodziny przy miesięcznym czasie pracy wynoszącym 169 godzin (2,3964 zł.), co daje łączną minimalną kalkulacyjną stawkę godzinową dla robót budowlano-montażowych w 2020 r. w wysokości; $21,6487 = 15,3846 \text{ zł} + 3,8677 \text{ zł} + 2,3964 \text{ zł}$, w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku wartość ta wynosi 21,65 zł. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że stawki roboczogodziny pracy personelu na poziomie jak wynikający z kwestionowanej odwołaniem oferty PPHU ADBUD na poziomie 19 zł, jest niezgodna z obowiązującymi przepisami, zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu oraz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że stawka przedstawiona przez wykonawcę P.P.H.U. ADBUD wynosi 19 zł za 1 roboczogodzinę. W postępowaniu ADBUD dokonał kalkulacji oferty na podstawie stawki wprost niezgodnej z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu. Stawka roboczogodziny kosztorysowej netto, w rozumieniu s.i.w.z. jest stawką w której winny zawierać się pozapłacowe koszty pracy, które oferent - działający w roli pracodawcy - odprowadza od wynagrodzenia brutto pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę i ponosi w związku z tym stosunkiem prawnym. Nawet jeśli hipotetycznie wykonawca próbowałby argumentować, że dokonał obliczeń polegających na dodaniu do stawki roboczogodziny 19,00 zł „kosztów pośrednich”, to koszty pośrednie, zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz s.i.w.z., powinny być już w wysokości tej stawki uwzględnione. Jak wskazano powyżej, podana w ofercie stawka roboczogodziny - 19,00 zł - była stawką netto, bowiem odjęto od niej stawkę VAT 23%, a nie pozapłacowe koszty pracy. Uzupełniająco powołać należy także rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. Nr 130, poz. 2389), zgodnie

z którym w stawce robocizny powinny zostać uwzględnione wszystkie obligatoryjne obciążenia płac, w tym m. in. składki na ubezpieczenie, Fundusz Pracy, urlopy, koszty absencji chorobowej etc., natomiast w swoich stawkach ADBUD nie uwzględnił powyższych. Kosztem mogącym być kwalifikowanym jako pośredni są wyłącznie koszty ogólne budowy oraz zarządu, które to nie są objęte kosztami bezpośrednimi w jakiegokolwiek pozycji kosztorysowej. Koszty pracy nie stanowią kosztów pośrednich w rozumieniu powyższego rozporządzenia. Są to koszty bezpośrednie, które - zgodnie z §6 rozporządzenia - należy wziąć pod uwagę przy ustaleniu stawki roboczogodziny. Definicja kosztów pośrednich zawarta w §1 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia określa koszty pośrednie jako składniki kalkulacyjne wartości kosztorysowej, uwzględniające nieujęte w kosztach bezpośrednich koszty zaliczane zgodnie z odrębnymi przepisami do kosztów uzyskania przychodów, w szczególności koszty ogólne budowy oraz koszty zarządu. Przykładem kosztów pośrednich mogą być m.in. koszty kredytu, najmu biura, usług telekomunikacyjnych - poczta, telefon, natomiast koszty pracy nie należą do kosztów pośrednich i powinny zostać uwzględnione jako koszty bezpośrednie w określonej przez wykonawcę w ofercie stawce roboczogodziny, co wynika wprost z przepisów rozporządzenia. Dodatkowo niezależnie od przywołanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa, zgodnie z podstawowymi zasadami kosztorysowania, koszty bezpośrednie i pośrednie stanowią dwie odrębne grupy kosztów, jak również niedopuszczalne jest zwiększanie kosztów bezpośrednich poprzez koszty pośrednie. Odwołujący wskazał, że przerzucanie części kosztów pracy do kosztów pośrednich generuje koszty niekontrolowane w ten sposób wykonawca, tworzy sobie kompletnie niekontrolowany budżet, który może próbować przeznaczyć na cele niezwiązane z pokryciem kosztów pracy w wysokości w wynikającej z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i minimalnej stawce godzinowej. Należy wskazać, że po to są koszty bezpośrednie, żeby koszty pracy były określone w sposób wymierny. Godzinowe stawki robocizny kosztorysowej ustalone na podstawie analizy własnej powinny obejmować wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń, które są z nimi bezpośrednio związane a w szczególności płace zasadnicze premii regulaminowe, płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe), płace uzupełniające (wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności, zasiłki chorobowe, odprawy emerytalne, nagrody jubileuszowe), obligatoryjne obciążenia płac, odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych. Składnikami, które powinny być wliczone w godzinową stawkę robocizny kosztorysowej: 1) płace zasadnicze, 2) premie regulaminowe, 3) płace dodatkowe (dodatki funkcyjne, dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe), 4) płace uzupełniające (wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności, zasiłki chorobowe nierefundowane przez ZUS, odprawy emerytalne i z innych tytułów, nagrody jubileuszowe itp.), 5) obligatoryjne obciążenia płac, 6) odpisy na zakładowy fundusz

świadczeń socjalnych. Odwołujący podkreśla w ślad za wyrokiem KIO 596/16 z dnia 29 kwietnia 2016 r., koszty pracy to ogół wydatków jakie ponosi przedsiębiorca w związku z pozyskaniem, utrzymaniem, przekwalifikowaniem i doskonaleniem pracowników. Wchodzą w to również koszty z tytułu obligatoryjnych składek na ubezpieczenie społeczne. Przyjmuje się, że koszty pracy składają się z dwóch części: a. koszty pozapłacowe, do których zaliczamy wszystkie składki oraz koszty pracy, jakie ponosi przedsiębiorca poza wynagrodzeniem bezpośrednim, b. koszty płacowe w których skład wchodzi wynagrodzenia osobowe, dodatki oraz nagrody i premie. Powyższe znajduje potwierdzenie w powołanym powyżej rozporządzeniu. Stawka robocizny zaoferowana przez ADBUD nie uwzględnia wszystkich kosztów ponoszonych przez tego oferenta jako pracodawcę.

Wycena przez wykonawcę w ofercie kosztów pracy poniżej wynikających z obowiązujących przepisów narusza interesy innych wykonawców, którzy dokonując wyceny z ich uwzględnieniem, ponoszą wyższe i realne tj. zgodne z obowiązującymi przepisami koszty działalności, co z kolei w sposób bezpośredni wpływa na konkurencyjność firm na rynku. Art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DZ. U. z 2003 r., nr 153. poz 1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Sąd Najwyższy w wyroku z 30 maja 2006 r. sygn. akt I CSK 85/06 podkreślił że termin „czyn nieuczciwej konkurencji” jest pewnym skrótem myślowym, pod którym - jak wskazuje się w doktrynie - kryje się wiele, często znacznie różniących się od siebie, zachowań przedsiębiorców. Treść klauzuli wskazuje na te cechy, które pozwalają na wyodrębnienie zachowań interesujących z punktu widzenia celu ustawy, wyłożonego w jej art. 1. Zdaniem odwołującego, wybór oferty, który nie uwzględnia obowiązujących przepisów prawa przy kalkulacji ceny ofertowej, to także sankcjonowanie przez zamawiającego działań wprost niezgodnych z obowiązującymi przepisami i w dodatku przy pełnej tego faktu świadomości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca A. S. .

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wnioski dowodowe zgłoszone na rozprawie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza w pełni podziela argumentację prezentowaną przez zamawiającego oraz przystępującego, a ponadto wskazuje, co następuje.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazywanych przez odwołującego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy Pzp. W ocenie Izby oferta przystępującego jest zgodna z obowiązującymi przepisami (ustawą) oraz nie zawiera błędów w obliczeniu ceny.

Wskazać bowiem należy, iż zamawiający pismem z dnia 4 sierpnia 2020 roku, zwrócił się do przystępującego o złożenie wyjaśnień dotyczących, cyt. „Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wykazania w jaki sposób skalkulował proponowaną przez siebie stawkę roboczogodziny kosztorysowej tj. 19,00 zł. (netto). Kieruje się do Wykonawcy pytanie: Czy wykonanie danej roboty budowlanej w ramach zaoferowanej stawki roboczogodziny jest możliwe? Czy zamówienie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem zamówienia wskazanym w SIWZ z uwzględnieniem kosztów wynagrodzeń pracowniczych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w zakresie zatrudnienia pracowników oraz obowiązującymi przepisami min. w oparciu o §6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 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 godzinowe stawki robocizny kosztorysowej ustalone na podstawie analizy własnej, które powinny obejmować wszystkie

składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń (obligatoryjne obciążenia płac)?”.

Przystępujący pismem z dnia 7 sierpnia 2020 roku, złożył zamawiającemu stosowne wyjaśnienia wraz z kalkulacją, która, co do zasady zbieżna jest z kalkulacją powołaną przez odwołującego, jako dowód nr 4, tj. kalkulacją sporządzoną przez ZZ „Budowlani”. Kalkulacja przystępującego zawiera bowiem wyliczenie wszystkich pozycji, jak w ww. dowodzie, różnica polega jedynie na wysokości stawek za poszczególne pozycje, gdyż w dowodzie powołano się na minimalne wynagrodzenie (2 600 zł), natomiast przystępujący odwołał się w swojej kalkulacji do wysokości wynagrodzenia, jakie obowiązuje u niego w przedsiębiorstwie (3 173 zł). Tym samym, spełniony został warunek sposobu zatrudnienia określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wysokości wynagrodzenia ustalony w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r.

Podkreślić należy, iż zamawiający w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 2.1. do s.i.w.z., opisując użytą nomenklaturę podał, w zakresie oznaczenia „R” – stawka roboczogodziny kosztorysowej netto, że przez to oznaczenia należy rozumieć „„R” w oparciu o art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym wartość kosztów pracy 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 w danym roku.”.

Powyższa treść s.i.w.z. w sposób precyzyjny zdefiniowała zatem oczekiwania zamawiającego w zakresie obowiązku przedstawienia stawki roboczogodziny netto, czyli bez uzupełnienia stawek o narzuty podstawowe i uzupełniające. Tak więc stawka netto, określona przez przystępującego wynosząca 19,00 zł za 1 r-g, jest prawidłowo skalkulowana. Natomiast po dodaniu kosztów wynosi ona 26,45 zł za 1 r-g brutto.

Dokonując przeliczenia wynagrodzenia obowiązującego u przystępującego (3 173 zł) przez liczbę godzin w miesiącu (169) otrzymujemy, po zaokrągleniu 18,78 zł za 1 r-g, czyli cena spełnia wymagania minimalnego wynagrodzenia za pracę (17 zł za 1 r-g), przewyższając ją o około 2 zł.

Izba oddaliła wniosek dowodowy nr 1 powołany przez odwołującego, tj. wydruk ze strony internetowej Polskiej Izby Ochrony, prezentujący wysokości stawek za 1 roboczogodzinę dla pracowników ochrony, który w ocenie odwołującego jest zbieżny ze sposobem wyliczania stawek roboczogodziny dla pracowników robót budowlanych, albowiem nie dotyczy on *stricte* stawek dla pracowników budowlanych, nie dotyczy przedmiotu sporu.

Izba oddaliła wniosek dowodowy nr 2 powołany przez odwołującego, tj. wyciąg z przepisów dotyczących zasad kosztorysowania oraz wyciąg z publikacji stowarzyszenia kosztorysantów budowlanych w 2017 r., na okoliczność jakie elementy składają się na

godzinową stawkę robocizny kosztorysowej, albowiem stanowi on jedynie przytoczenie powszechnie obowiązujących przepisów w związku z czym nie może być dopuszczonym środkiem dowodowym.

Izba oddaliła wniosek dowodowy nr 3 powołany przez odwołującego, tj. wydruk ze strony Sekocenbudu wraz z wydrukiem z elektronicznej wersji katalogu dotyczącego stawek minimalnych ankiety obowiązuje w drugim kwartale 2020 r., aktualny na dzień składania ofert dla woj. mazowieckiego z rozbiem na stolicę i pozostałe miejscowości, albowiem nie dotyczy on przedmiotu zamówienia, prezentowane stawki dotyczą robocizny – robót inżynierskich a nie robót wykończeniowych o wysokim standardzie.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego, kalkulację sporządzoną przez zamawiającego, albowiem prezentuje ona, zdaniem Izby, właściwy sposób wyliczenia stawki za 1 roboczogodzinę, opartą o obowiązujące przepisy oraz postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanej przez zamawiającego.

Izba nie stwierdziła również, aby złożenie oferty przez przystępującego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp) w rozumieniu przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z powołanym przepisem (art. 3 ust. 1) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Odwołujący nie wykazał, iż złożenie oferty przez przystępującego z ceną 19 zł netto za 1 r-g, było działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, tym bardziej, że zaoferowana przez przystępującego stawka wpisuje się w wysokość stawek określonych w cenniku Sekocenbud dla II kwartału 2020 roku – zeszyt nr 23/2020 (dowód zgłoszony przez przystępującego), dla województwa mazowieckiego.

Odwołujący nie wykazał również, że stawka przystępującego, zagraża lub narusza interes odwołującego (przedsiębiorcy), które to zagrożenie uniemożliwiłoby odwołującemu konkurowanie, na rynkowych prawach, w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego, związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: