Sygn. akt: KIO 1284/24 Warszawa, 10 maja 2024 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 maja 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024 roku przez Odwołującego Healthier Air sp. z o.o. (Mostki 89, 33-340 Stary Sącz) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Miasto Puławy (ul. Lubelska 5, 24-100 Puławy)
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: FlexiPower Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. (Kudrowice 12, 95-200 Pabianice)

orzeka:

1.oddala odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego Healthier Air sp. z o.o. (Mostki 89, 33-340 Stary Sącz) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Healthier Air sp. z o.o. (Mostki 89, 33-340 Stary Sącz) tytułem wpisu od odwołania kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 345 zł 00 gr (trzy trzysta czterdzieści pięć złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego,

3.zasądza od Odwołującego Healthier Air sp. z o.o. (Mostki 89, 33-340 Stary Sącz) na rzecz ZamawiającegoMiasto Puławy (ul. Lubelska 5, 24-100 Puławy)kwotę 3945 zł 00 gr (trzy tysiące dziewięćset czterdzieści pięć złotych zero groszy) z tytułu zwrotu łącznej kwoty kosztów wynagrodzenia i dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego,

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 1284/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Puławy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: „Instalacja urządzeń OZE na obiektach użyteczności publicznej w Puławach" w systemie „zaprojektuj i wybuduj".

Odwołujący Healthier Air sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i przejrzystości,

- art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedokonanie wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy, w związku z poniższymi naruszeniami:

- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych polegające na zaniechaniu odrzucenia przez Zamawiającego oferty Wykonawcy tj. FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k., mimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę oraz poprzez przyjęcie odpowiedzi Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. za wyjaśnienie rażąco niskiej ceny oferty, mimo że złożonych przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. dokumentów w istocie nie można uznać za wyjaśnienia z dołączonymi dowodami.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzenia ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty po uprzednim odrzuceniu oferty Wykonawcy wybranego FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k., zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 5 900 000,00 zł. Jako ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Wykonawcę: FlexiPower Group sp. z o.o. sp. k.

Zamawiający wezwał Wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. sp. k. do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny z uwagi na fakt, że zaoferowana cena 2 969 071,00 zł brutto jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący zakwestionował poprawność dokonanego przez Zamawiającego wyboru oferty Wykonawcy FlexiPower Group Sp. z o.o. sp. k. jako najkorzystniejszej, gdyż w jego ocenie oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zdaniem Odwołującego, złożony wraz z wyjaśnieniami uproszczony kosztorys ofertowy nie uwzględnia wszystkich wymagań Zamawiającego odnośnie zawartości pozycji kosztorysowych oraz zawiera rażąco niskie ceny w wielu pozycjach kosztorysowych.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. załączył do wyjaśnień wyłącznie uproszczony kosztorys ofertowy, który w opinii Odwołującego nie stanowi dowodu zaoferowania cen niebędących rażąco niskimi. Wykonawca nie przedstawił wymaganych w wezwaniu informacji, kalkulacji i dowodów. Zdaniem Odwołującego, konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dotyczących ceny oferty dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Złożony kosztorys jest co najwyżej prezentacją poszczególnych składników ceny, nie zaś sposobem na wyjaśnienie prawidłowej jej wysokości. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów dla wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizację robót budowlanych.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w złożonych wyjaśnieniach posługuje się bardzo ogólnymi sformułowaniami, nie przedkładając żadnych dowodów na ich poparcie.

Odwołujący wskazał także, że Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k., powołując się na obecnie panującą tendencję zniżkową ceny rynkowej modułów fotowoltaicznych oraz falowników, wskazał, że przedstawił najbardziej korzystną ofertę dla Zamawiającego. Zgodnie z wiedzą i obserwacjami Odwołującego, w dacie składania wyjaśnień tendencja na rynku była bardziej stabilizacyjna niż zniżkowa. A przyjmując tendencję zniżkową, to dalej jest to tylko tendencja - nie argument, nie dowód, a tendencja, która może wzrosnąć, może spaść, może się utrzymać. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawcy nie mogą opierać się takich niepewnych, wręcz hazardowych założeniach.

Odwołujący wskazał także, że Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. został wykluczony w ramach innego postępowania ze względu na to, że oferowany produkt nie spełniał wymagań Zamawiającego.

Dalej Odwołujący wskazał, że w ofercie Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. zaznaczył, że nie przewiduje udziału podwykonawców w realizacji zadania oraz że w kosztorysie uwzględniono m.in. „optymalizację zatrudnienia poprzez zaangażowanie pracowników o wysokich kwalifikacjach i motywacji do pracy, którzy są pracownikami FlexiPower Group Sp. z o.o. sp. k. (bez udziału podwykonawców)". Jak wskazał Odwołujący, z uwagi na fakt, iż – Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. wskazał, że realizuje jednocześnie kilkanaście inwestycji na terenie całej Polski, istotne wątpliwości musi budzić fakt, czy w innych postępowaniach również nie zostali zgłoszeni podwykonawcy oraz czy Wykonawca ten brał pod uwagę możliwość uczestnictwa podwykonawców, chociażby w sytuacjach losowych.

Zdaniem Odwołującego bardzo krótki termin realizacji zadania oraz jego potencjalna intensywność w zakresie nałożenia się wielu etapów prac jednocześnie stwarza pole do konieczności zintensyfikowania prac przy udziale podwykonawców.

Odwołujący odniósł się do kosztorysu Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp. k.

Odwołujący wyraził także wątpliwość odnośnie możliwości zastosowania do falowników magazynów energii. Odwołujący wyraził przypuszczenie, że Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. skorzystał do kosztorysu z falowników firmy Deye, a co za tym idzie kompatybilnych z nim magazynów energii, które nie spełniają wymagań przedstawionych przez Zamawiającego w postępowaniu. Z tego powodu oferta Wykonawcy została odrzucona w innym postępowaniu.

Dodatkowo Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. nie uwzględnił w kosztorysie kosztów zabezpieczenia, kosztów kadry kierowniczej, żadnych ryzyk dla tak dużego kontraktu w formule zaprojektuj i wybuduj przy rozliczeniu ryczałtowym, zmian cen materiałów, kosztów robocizny, bufora na zmiany projektowe, ewentualnych reakcji serwisowych związanych z rękojmią, rezerw, nadzoru autorskiego, dokumentacji, kosztów zarządu a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty, które rzetelnie działający wykonawca mógł i powinien uwzględnić.

Zdaniem Odwołującego, podane przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. koszty robocizny są wręcz absurdalnie niskie.

Zdaniem Odwołującego instalacja na carportach dla instalacji nr 5, powinna mieścić się w granicach ok. 700 roboczogodzin.

Odwołujący zwrócił uwagę, że realna ilość pracy oszacowana w oparciu o katalogi normatywne oraz w oparciu o kosztorysy przygotowane w podobnych zadaniach przekracza dwukrotnie ilość pracy przyjętą przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w przedstawionym Zamawiającemu kosztorysie.

Odwołujący wskazał również, że Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. nie wykazał również obliczeń ani wykazu pracowników czy kosztów ich wynagrodzeń, tylko w wyjaśnieniach przyjął stawkę 28,70 zł brutto za godzinę przypadającą na jedną osobę. Żadnych dokumentów na tę okoliczność również nie przedstawił. Zamawiający w

wezwaniu do złożenia wyjaśnień wskazał, że oczekuje wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w złożonej ofercie, w tym złożenia dowodów, w szczególności w zakresie m.in. systemu zarządzania energią z podziałem na pięć lokalizacji. Zamawiający uznał to za czynnik kosztotwórczy, a zatem istotny z punktu widzenia oceny oferty. Wykonawca nie sprostał temu wezwaniu i do tego czynnika kosztotwórczego w ogóle się nie odniósł.

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, aby oferta złożona przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. zawierała rażąco niską cenę lub koszt. Zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z danej okoliczności wywodzi skutki prawne. W niniejszym postępowaniu ciężar dowodu spoczywał na Odwołującym. Odwołujący nie wykazał żadnych okoliczności, które uzasadniałyby stwierdzenie, że nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotowego zamówienia za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k.

Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny. Obok wyjaśnień przedstawił kosztorys, w którym zawarł pozycje cenowe czynników składających się na realizację zamówienia.

Nawet jeśli złożone przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. wyjaśnienia wydały się Odwołującemu niedoskonałe, to nie oznacza automatycznie, że zaoferowana przez tego Wykonawcę cena jest rażąco niska. Odwołujący poza własną polemiką i przedstawieniem - w jego ocenie adekwatnych – cen za realizację zamówienia – nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. nie było możliwe zrealizowanie zamówienia. Trafnie zauważył Zamawiający, że Odwołujący w treści odwołania przedstawiał własne przypuszczenia, np. „Musi to budzić oczywiste wątpliwości", „Odwołujący przypuszcza". Wątpliwości Odwołującego nie mogą zostać uznane za argument, że cena Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. jest rażąco niska. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym: „Odwołujący nie zakwestionował skutecznie całościowej ceny oferty FlexiPower, lecz zarzucał rażąco niską cenę w zakresie poszczególnych pozycji kosztorysowych, a także polemizował z treścią wyjaśnień złożonych przez FlexiPower. Odnotować należy, że polemika ta w dużej części opiera się na ogólnikowych twierdzeniach o nierealności wykonania danego zakresu za daną cenę, a także na domysłach i przypuszczeniach Odwołującego o czym świadczą m.in. następujące zwroty użyte w treści odwołania: „Odwołujący wyraża także wątpliwość..."czy „Odwołujący przypuszcza …"

Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. w treści wyjaśnień powołał się na panującą na rynku tendencję zniżkową cen modułów fotowoltaicznych i falowników. Zamawiający weryfikował tę okoliczność, co wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie jest sytuacją niepożądaną. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że ustalił, że w ostatnim czasie wielu wykonawców oferowało elementy instalacji fotowoltaicznych po promocyjnych cenach, dużo niższych niż przyjęte w kalkulacji do PFU (w IV kwartale 2023 roku), a także niejednokrotnie niższych niż wskazane w uproszczonym kosztorysie Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. W tym zakresie Zamawiający przedstawił zebraną przez siebie dokumentację dotyczącą aktualnych cen. Odwołujący nie odniósł się do złożonych w tym zakresie dowodów. Wykonawca dokonując kalkulacji ceny przyjmuje określone założenia na chwilę dokonywania takiej wyceny. Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. wyjaśnił w piśmie procesowym, że istnieje szereg czynników, które wpłynęły na fakt, że zasadna była wysokość przyjętej przez niego wyceny elementów instalacji fotowoltaicznych. Wykonawca wskazał, że przy dokonywaniu wyceny oferty w danym przetargu, aspektem determinującym jest także wartość kursu walut, po którym realizowana jest wymiana zagraniczna. W tym zakresie Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. wykazał różnicę kursu dolara. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do tej okoliczności, nie wykazał, aby była nieprawdziwa, lub żeby nie miała wpływu na kalkulację ceny.

Ponadto Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. wskazał na okoliczność nadpodaży paneli, która powoduje spadek ich ceny. W tym zakresie wskazał następujące okoliczności (cyt. pisma procesowego):

„Bazując na danych z serwisu pvXchange w marcu 2024 r. ceny paneli fotowoltaicznych w Europie spadły w każdej z 3 wyszczególnionych przez serwis grup tj.

1)modułów o wysokiej wydajności z ogniwami TOPCon, HJT i IBC,

2)modułów o przeciętnej sprawności, zaliczonych do grupy Mainstream, które bazują przede wszystkim na ogniwach PERC,

3)modułów o ograniczonej gwarancji - pochodzących np. z rynku wtórnego.

W pierwszej grupie paneli fotowoltaicznych pvXchange wskazuje na spadek cen w lutym wynoszący przeciętnie 4,5 proc. W porównaniu do początku 2024 r. ceny paneli w tej grupie miały spaść o 8,7 proc. Ich średnia cena w połowie

marca miała wynosić 0,21 euro/Wp.
Średnie ceny paneli fotowoltaicznych w Europie w tej samej grupie wynosiły w połowie grudnia przeciętnie 0,24 euro/Wp.
Najwyraźniejszy spadek został zaobserwowany w marcu na w grupie paneli fotowoltaicznych o średniej sprawności, zaliczonych do kategorii Mainstream. W tym przypadku pvXchange odnotowuje spadek o 7,1 proc. w lutym (również 7,1 proc. w porównaniu do cen z początku 2024 r.). Cena modułów fotowoltaicznych w tej grupie w połowie marca miała wynosić średnio 0,13 euro/Wp.
Średnia cena w połowie grudnia paneli z grupy nr 2 wynosiła - 0,15 euro/Wp.
Powodem spadku cen jest utrzymująca się nadpodaż paneli fotowoltaicznych na rynku Europejskim tym samym wielu producentów decyduje się na coraz to niższe oferty sprzedaży. Ponadto ceny te związane są z bezustannym napływem azjatyckiej konkurencji a przepaść cenowa modułów z Chin, obliguje europejskich dostawców do obniżek cen. - aktualnie ceny modułów z Chin średnio wynoszą 0,12 euro/Wp.
W porównaniu do ubiegłego roku, gdzie dominowały postępowania realizowane przez Jednostki Samorządu Terytorialnego, charakteryzujące się dużą ilością instalacji fotowoltaicznych na budynkach mieszkalnych. Od początku tego roku Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. zauważa znaczny spadek inwestycji na budynkach prywatnych na rzecz farm fotowoltaicznych oraz budynków użyteczności publicznej.
Dla porównania w przypadku budynków prywatnych realizując tylko jedną umowę Wykonawca instaluje niejednokrotnie ponad 1000 czy 2000 kWp. Aktualnie wobec zmiany trendu realizowane są instalacje duże o mniejszej mocy łącznej. Dominują umowy których moc instalacji nie przekracza 200 kWp.
Tym samym sytuacja wątpliwości co do ceny, które miał Zamawiający w piśmie z dnia 14 marca 2024 r. odzwierciedla to co dzieje się na rynku związanym z instalacjami PV. Błędne szacunki popytu i zbyt duże ilości wyprodukowanych modułów w stosunku do obecnego zapotrzebowania przekładają się na spadek cen".
Przystępujący przedstawił w tym zakresie dwa wydruki analiz pvXchange Trading GmbH wraz z tłumaczeniami własnymi.
Powyższe wyjaśnia powody, dla których Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. przyjął określone założenie dokonując kalkulacji ceny. Także w tym przypadku Odwołujący nie odniósł się do powyższego wywodu (czy złożonych dowodów) Przystępującego oraz nie wykazał, aby okoliczności w nim przedstawione (takie jak nadpodaż paneli na rynku) były nieprawdziwe lub żeby nie miały wpływu na kalkulację ceny.
Stąd w ocenie Izby należało uznać, że Odwołujący nie wykazał, aby nie było prawidłowe przyjęcie przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. spadkowej tendencji cen elementów instalacji fotowoltaicznej. Odwołujący nie przedstawił żadnej innej uzasadnionej i popartej dowodami prognozy, a wyraził jedynie swoją opinię co do tego, że ceny elementów instalacji fotowoltaicznej mogą ulec zwiększeniu. Odwołujący nie wykazał zatem, że wyłącznie założenie wzrostu cen elementów instalacji fotowoltaicznej jest zasadne.
Odwołujący wskazał w treści odwołania, że Wykonawca FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. nie uwzględnił w kosztorysie kosztów zabezpieczenia, kosztów kadry kierowniczej, żadnych ryzyk dla tak dużego kontraktu w formule zaprojektuj i wybuduj przy rozliczeniu ryczałtowym, zmian cen materiałów, kosztów robocizny, bufora na zmiany projektowe, ewentualnych reakcji serwisowych związanych z rękojmią, rezerw, nadzoru autorskiego, dokumentacji, kosztów zarządu, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty, które rzetelnie działający wykonawca mógł i powinien uwzględnić. W ocenie Izby koszty, na które wskazuje Odwołujący, stanowią założenia Odwołującego. Zamawiający nie oczekiwał wyszczególnienia takich kosztów, jak również nie oczekiwał przedstawienia kosztów ubezpieczenia – taki element nie był składnikiem przedmiotu zamówienia.
Odwołujący w treści odwołania przedstawił szereg cen, które w jego ocenie są adekwatne. Jednakże są to jedynie szacunki Odwołującego. Ogólne szacunki Odwołującego (również nie poparte dowodami) nie mogą zostać uznane jako dowód na okoliczność, że cena w ofercie Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. jest rażąco niska. Tym bardziej, że jak wskazano powyżej, Odwołujący wyrażał jedynie swoje szacunki, czy opinie – jak np.: „W ocenie Odwołującego wartość dokumentacji dla instalacji nr 5 powinna mieścić się w podobnym zakresie." Taka ocena Odwołującego nie jest dowodem na nieprawidłowość szacunków Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o. o.sp. k., a zatem rażąco niskiej ceny.
Trafnie także wskazał Zamawiający, że Odwołujący nie zakwestionował całości ceny ani istotnych elementów cenowych takich jak np. moduły fotowoltaiczne magazyny energii, falowniki hybrydowe, czy carporty czy te ceny są zaniżone. Odwołujący mógł dokładnie zweryfikować ceny w ogólnie dostępnych cennikach. Zatem Odwołujący miał możliwość weryfikacji, jednak nie wykazał, aby cena czy jej istotne elementy były rażąco niskie.
W trakcie rozprawy z udziałem stron Odwołujący wprost przyznał, że koszty zakupu materiałów (Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o. o. sp. k.) są zbliżone do kosztów zakupu materiałów Odwołującego, co oznacza, że w tym elemencie oferty obu wykonawców są porównywalne. Powyższe oznacza, że Odwołujący pośrednio przyznaje, że Wykonawca

FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. dokonywał realnych szacunków, a to z kolei przeczy tezie Odwołującego o rażąco niskiej cenie zaoferowanej przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k.

Odwołujący w treści odwołania wskazał, że: „koszty robocizny są absurdalnie niskie". W tym zakresie Odwołujący również przedstawił jedynie swoje szacunki co do roboczogodzin, nie poparł ich dowodami ani nie wykazał, że przyjęte przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. szacunki nie są realne. Ponadto Odwołujący nie wykazał, aby przyjęta przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. stawka 28,70 zł brutto za godzinę pracy była stawką nierealną, czy nieodpowiadającą przepisom prawa dotyczącym wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W ocenie Izby niezrozumiałe jest odnoszenie się przez Odwołującego do innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym oferta Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. miała zostać odrzucona z powodu niezgodności z SWZ. Zarzuty przedstawione w odwołaniu dotyczą wyłącznie rażąco niskiej ceny oferty Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k, a nie braku zgodności tej ofert z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący w treści odwołania nie sformułował takiego zarzutu i ani w treści odwołania, ani w trakcie rozprawy z udziałem stron nie wykazał jakiejkolwiek takiej niezgodności.

Ponadto nie jest zasadne przenoszenie wniosków z innego postępowania do postępowania niniejszego, gdyż każde postępowanie podlega niezależnej ocenie.

Nie są również zrozumiałe wywody Odwołującego dotyczące oświadczenia Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. o braku udziału podwykonawców przy realizacji niniejszego zamówienia względem postawionego zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny. Izba podziela stanowisko Przystępującego w tym zakresie, zgodnie z którym zarzut nie jest sprecyzowany, a zatem nie jest możliwe odniesienie się do jego treści. Ponadto, jeśli Odwołujący z faktu braku korzystania z podwykonawców chciał wywieść jakiś wniosek, czy jakieś skutki prawne, to powinien był je w odwołaniu przedstawić i jednocześnie przedstawić dowód, który miałby wykazać okoliczność istotną dla wyniku postępowania. Argumentacja Odwołującego również w tym zakresie nie potwierdzała, że zaoferowana przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. cena jest rażąco niska.

W świetle powyższego należało stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał, że zaoferowana przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. cena jest rażąco niska. Nie wykazał, że złożone przez Wykonawcę FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. wyjaśnienia potwierdziły, iż nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę.

W konsekwencji nie można uznać, aby Zamawiający naruszył art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający swoim działaniem nie naruszył zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W tym zakresie Odwołujący nie sformułował żadnych okoliczności faktycznych uzasadniających naruszenie przez Zamawiającego ww. przepisów. Ponadto Odwołujący nie wykazał, aby zaistniały powody do odrzucenia oferty Wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp. k.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz kwotę 3945 zł 00 gr z tytułu zwrotu łącznej kwoty kosztów wynagrodzenia i dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..