

WYROK

Warszawa, dnia 31 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Patryk Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawcę **KTKM Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Pabianicach**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu II odnoszący się do art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP oraz 18 ust. 1 i 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy PZP.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu I odnoszący się do art. 224 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy PZP oraz zarzutu I odnoszący się do art. 128 ust. 4 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c ustawy PZP i nakazuje Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 1,
 - b) wezwanie wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. oraz wykonawcy UNIMOT ENERGIA I GAZ Sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny,
 - c) wezwanie wykonawcy FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. do wyjaśnień w zakresie złożonych referencji.
 - d) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **KTKM Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu** w części 1/3 oraz zamawiającego **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim** w części 2/3 i
 - a. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **KTKM Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
 - b. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 467 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy).

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 849/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Budowa instalacji fotowoltaicznej o mocy ok. 400kWp na oczyszczalni ścieków Karkoszka II w Wodzisławiu Śląskim oraz instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy ok. 100 kWp na przepompowniach ścieków”, postępowanie nr Z44/5679; znak sprawy: ZP/2024/4 - w zakresie części nr 1 zamówienia.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00647422 z dnia 2024-12-11.

W dniu 10 marca 2025 r. wykonawca KTKM Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

I. art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania

wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. oraz wykonawcy UNIMOT ENERGIA I GAZ Sp. z o.o. - do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, mimo że ceny zaoferowane przez tych wykonawców są o ponad 30% niższe od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, a jednocześnie Zamawiający nie wykazał, że zaistniała okoliczność, iż rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia

- czego konsekwencją jest nieprawidłowy i przedwczesny wybór oferty wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

II. art. 74 ust. 1 i 2 Pzp oraz 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.08.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), dalej jako „Uznk” w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez:

a) zaniechanie udostępnienia Odwołującemu wykazu robót wraz z referencjami, pomimo wniosków Odwołującego, w tym w szczególności wniosku po wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonego w dniu 5.03.2025r.,

b) w przypadku gdyby wykaz robót został „utajniony” przez wykonawcę FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. zaniechanie udostępnienia Odwołującemu przekazanego przez wykonawcę FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. „uzasadnienia” zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (o ile zostało złożone), dotyczącego złożonego wykazu robót wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie,

z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt. a) i b) lub uznania, że uwzględnienie tego zarzutu nie jest wystarczające do uwzględnienia odwołania w zakresie nakazania Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty najkorzystniejszej,

c) uznanie za skuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazu robót wraz z referencjami, a także uzasadnienia objęcia ww. informacji tajemnicą (jeżeli takie uzasadnienie zostało sporządzone - o czym Odwołujący nie ma wiedzy) i tym samym zaniechanie ich ujawnienia Odwołującemu, pomimo iż FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. nie wykazał zasadności uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności:

1) nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji,

2) nie wykazał, aby podjął konkretne działania w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji,

3) dokonał zastrzeżenia wyjaśnień w sposób całościowy, w zakresie całej treści ww. wyjaśnień i wszystkich zawartych w nich informacji, bez ich rozróżnienia na odrębne kategorie czy rodzaje informacji, co świadczy o braku dokonania przez tego wykonawcę jakiegokolwiek analizy odnośnie do tego, które konkretne informacje i dlaczego posiadają wartość gospodarczą, a jednocześnie skutkuje objęciem zastrzeżeniem informacji, które w oczywisty sposób żadnej wartości nie zawierają, a jednocześnie uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy samo w sobie nie mogło zawierać tajemnicy,

- czego konsekwencją jest nieprawidłowy i przedwczesny wybór oferty wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Dodatkowo w wyniku uzupełnienia odwołania z dnia 10 marca 2025 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

I. naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp. w zw. art. 224 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie złożonych referencji i poprzez wybór oferty wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k., który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych -w postaci potwierdzenia należytego wykonania zamówienia przez odbiorcę robót;

oraz

II. naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp w zw. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień i odrzucenia oferty wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. mimo, iż została ona złożona w warunkach czyn nieuczciwej konkurencji polegającego na przedstawieniu dokumentów wprowadzających w błąd w celu wywołania przeświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu - co spowodowało naruszenie interesu innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz Zamawiającego.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosiło uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia;

2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu w części nr 1 zamówienia;

3) wezwania wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. oraz wykonawcy UNIMOT ENERGIA I GAZ Sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

4) udostępnienie Odwołującemu wykazu robót wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie lub uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie, o ile została złożona, 5) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę KTKM Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2025 r. (pismo z dnia 20 marca 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca FlexiPower Group sp. z

o.o. sp.k z siedzibą w Pabianicach.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2025 r. (pismo z dnia 18 marca 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.
2. Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem lub zdanie drugie,

2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 i 3 ustawy PZP:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w .

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu

utrzymania ich w poufności.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 4 Pzp. w zw. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pzp znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie w powyższym zakresie.

Izba zważyła, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. oraz wykonawcy UNIMOT ENERGIA I GAZ Sp. z o.o. - do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, mimo że ceny zaoferowane przez tych wykonawców są o ponad 30% niższe od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, a jednocześnie Zamawiający nie wykazał, że zaistniała okoliczność, iż rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, jest w ocenie Izby zasadny.

Izba zważyła, iż zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, 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, natomiast w myśl art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie 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 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

W pierwszej kolejności, Izba zważyła, iż wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania jest zbieżna z kwotą, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i wynosi w ramach części I 2 425 000,00 zł brutto.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, iż zawyżył wartość szacunkową zamówienia odnosząc się do pozycji numer 3 i 4 kosztorysu inwestorskiego (poz. 3 Zestaw paneli fotowoltaicznych o łącznej mocy ok. 346 kWp na konstrukcji wolnostojącej, poz. 4. Zestaw paneli fotowoltaicznych o łącznej mocy ok. 41 kWp na konstrukcji dachowej), co miały potwierdzać dowody załączone do odpowiedzi na odwołania w postaci porównania cen jednostkowych paneli fotowoltaicznych o mocy ok. 460 kWp przyjętych w kosztorysie inwestorskim z cenami jednostkowymi z powszechnie stosowanych aktualnych publikacji, faktury VAT nr 230101050608 z dnia 29 maja 2023 r., faktura VAT nr 220101080226 z dnia 9 sierpnia 2022 r., informacja z firmy sun.store będącą internetową platformą handlu sprzętem fotowoltaicznym. Tym samym, zdaniem Zamawiającego uprawniało go do niewzywania wykonawców w zakresie zaoferowanej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 lub art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, ze względu na zaistnienie okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba nie zgadza się z takim podejściem Zamawiającego, zwłaszcza że Zamawiający w ramach szacunkowej wartości zamówienia odniósł się tylko do poz. 3 i 4 kosztorysu inwestorskiego.

Izba zważyła, iż ceny paneli fotowoltaicznych, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, stanowią niewielki procent

wartościowy złożonych ofert, a mianowicie stanowią 16-22 % wartości oferty, np. 17% w przypadku wykonawcy ACE Instal Sp. z o.o., 22% w przypadku Przystępującego.

Należy bowiem zauważyć, że na przedmiot zamówienia składają się nie tylko prace instalacyjne w postaci zestawu paneli fotowoltaicznych, ale również inne elementy, jak m.in. prace budowlane, w szczególności prace dotyczące konstrukcji nośnej wolnostojącej (...), okablowanie DC, okablowanie AC, osprzęt elektryczny, co wynika z dowodów przedłożonych przez Odwołującego w postaci kosztorysów ofertowych wykonawców. Tym samym pozostałe elementy w ramach realizacji przedmiotu zamówienia stanowią około 80% wartości oferty.

W ocenie Izby, nie zmienia powyższego, iż cena jednostkowa paneli fotowoltaicznych przyjęta w kosztorysie inwestorskim na poziomie 786,39 zł odbiega od cen przyjętych przez wydawnictwo „Sekocenbud” na poziomie 650,41 zł oraz wydawnictwo „Intercenbud” na poziomie 663,69 zł.

Co istotne, w realiach niniejszej sprawy oferta wykonawcy UNIMOT ENERGIA I GAZ Sp. z o.o. z ceną 1 483 194,77 zł jest niższa o 38 % od wartości szacunkowej zamówienia, zaś oferta Przystępującego z ceną 1 259 655,30 zł jest niższa o 48 % od wartości szacunkowej zamówienia.

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2019 r. o sygn. akt KIO 1928/19, w którym Izba wskazała, iż: „W tym miejscu podkreślić należy, iż odstąpienie przez zamawiającego od wezwania wykonawcy w ww. trybie winno mieć charakter wyjątkowy i nie może być interpretowane w sposób rozszerzający. Nie jest zatem tak, że znacząco wyższy szacunek zamówienia dokonany przez zamawiającego z należytą starannością przed wszczęciem postępowania automatycznie zwalnia zamawiającego z obowiązku, o którym mowa w art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, zwłaszcza gdy jest on zestawiany z najniższą ceną oferty. Odstąpienie od wezwania do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny powinno być przedmiotem szczegółowej i obiektywnej analizy, której cel sam w sobie nie może sprowadzać się do wyboru oferty z najniższą ceną”.

Poza tym, gdyby usunąć cenę najwyższą (2 669 100,00 zł) i cenę najniższą (1 047 555,79), to średnia cen pozostałych ofert wynosi 1 666 943,31 zł, co powoduje, że średnia cena pozostałych ofert jest wyższa o 407 288,01 zł od ceny Przystępującego i wyższa o 183 748,54 zł od ceny UNIMOT ENERGIA I GAZ Sp. z o.o.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, iż w przedmiotowym postępowaniu wskazana w odwołaniu rozbieżność cenowa nie wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, bowiem większość cen wykonawców jest na poziomie znacznie wyższym niż cena Przystępującego i cena wykonawcy UNIMOT ENERGIA GAZ Sp. z o.o., a w konsekwencji zdaniem Izby Zamawiający był zobligowany do przeprowadzenia procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny w stosunku do tych wykonawców.

To samo dotyczy normy ujętej w art. 224 ust. 1 ustawy PZP, która ma zastosowanie, 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. W ocenie Izby, w realiach niniejszej sprawy, Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do cen zaoferowanych przez UNIMOT ENERGIA I GAZ Sp. z o.o. oraz Przystępującego, a także co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za cenę zaoferowaną przez Przystępującego.

W konsekwencji powyższego, zdaniem Izby zarzut ten jest zasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 74 ust. 1 i 2 Pzp oraz 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.08.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest on w ocenie Izby bezprzedmiotowy i podlegał umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

Izba zważy, iż zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy PZP, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Izba zważy, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w dniu 10 marca 2025 r. przesłał Odwołującemu wykaz robót FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. wraz z referencjami oraz korespondencję dotyczącą tajemnic przedsiębiorstwa, co wynika z uzupełnienia odwołania złożonego w dniu 10 marca 2025 r., a co było podstawą zarzutu podniesionego przez Odwołującego.

W konsekwencji powyższego, Izba zważy, iż powyższa czynność Zamawiającego doprowadziła do tego, iż wniesione odwołanie w ramach ww. zarzutu utraciło swój byt. Tym samym nie istnieje, tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy PZP. W tej sytuacji dalsze postępowanie w ramach powyższego zarzutu stało się zbędne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 4 Pzp. w zw. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie złożonych referencji i poprzez wybór oferty wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k., który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy doświadczenia oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych - w postaci potwierdzenia należytego wykonania zamówienia przez odbiorcę robót, jest w ocenie Izby zasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający w rozdziale 4 (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazał, iż: „Zamawiający określa minimalny poziom zdolności dotyczący niezbędnego doświadczenia Wykonawcy, tj. o wykonanie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który wykonał w okresie ostatnich 5 lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie:

- Dla części 1: co najmniej jedną robotę (umowę) polegającą na budowie instalacji fotowoltaicznej montowanej na płytach żelbetowych, o mocy przekraczającej 50 kWp”.

Izba zważa, iż na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 lutego 2025 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Przystępujący w dniu 24 lutego 2025 r. przedłożył wykaz robót budowlanych wraz z referencjami. W przedmiotowym Wykazie, Przystępujący wskazał: Zamawiającego - PV Technology Sp. z o.o. ul. Grzybowska 87 00-844 Warszawa, przedmiot zamówienia - Roboty budowlane polegające na budowie instalacji fotowoltaicznej posadowionej na konstrukcji wsporczej opartej na płytach żelbetowych o mocy przekraczającej 50 kWp, wartość zadania - 230 680,00 zł brutto, okres realizacji - 13.01.2022r. – 14.10.2022r., zaś w przypadku referencji wystawionych przez PV Technology Sp. z o.o. z dnia 15 maja 2023 r. wynika, iż: „firma Flexipower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, Kudrowice, 12, 95-200 Pabianice, wykonała roboty budowlane polegające na budowie instalacji fotowoltaicznej posadowionej na konstrukcji wsporczej opartej na płytach żelbetowych dla klienta indywidualnego PV Technology Sp. z o.o. Instalacja fotowoltaiczna o mocy 61,05 kWp zamontowana na gruncie. Wartość zadania: 230 680,00 zł brutto. Zadania zostały zrealizowane w od 13.01.2022 r. do 14.10.2022 roku. Firma Flexipower Group Sp. z o.o. Sp.K. zrealizowała powyższe roboty z należytą starannością zgodnie z sztuką i wiedzą budowlaną oraz aktualnie obowiązującymi normami technicznymi i przepisami prawa”.

Izba zważa, iż Odwołujący kwestionuje w odwołaniu, iż „klient indywidualny” (który według Odwołującego nie istniał), był wytworem osoby wystawiającej „referencje”, „instalacje do takiej mocy, jak przedstawiana w referencjach (o mocy powyżej 50kWp) – według Odwołującego – w praktyce co do zasady nie są wykonywane dla klientów indywidualnych, ale dla klientów instytucjonalnych”, w ocenie Izby są to twierdzenia gołosłowne niemające pokrycia w materiale dowodowym, oparte de facto na przypuszczeniach, dywagacjach Odwołującego.

Jednakże, co istotne, Zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej obowiązany jest opierać się o informacje przedstawione w Wykazie robót budowlanych zgodnie z wymogami opisanymi w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (tj. rodzaj wykonanych robót, wartość robót, daty i miejsca wykonania, podmioty, na rzecz którego roboty te zostały wykonane) oraz dołączonych do Wykazu dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym takimi dowodami mogą być m.in. referencje sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane.

Izba zważa, iż oczywistym jest, że referencje, czy też inne dokumenty mają potwierdzać, że roboty budowlane zostały wykonane należycie, jednakże co należy podkreślić, iż jeśli pewnych obligatoryjnych elementów wynikających z ww. rozporządzenia nie zawiera Wykaz robót budowlanych, to w takim przypadku powinny się one znaleźć np. w referencjach.

W ocenie Izby, ani z Wykazu robót budowlanych ani ze złożonych referencji z dnia 15 maja 2023 r. nie wynika, aby został wskazany podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane (w referencjach mowa jest tylko o „klientcie indywidualnym”, co w rzeczywistości nie niesie ze sobą żadnych informacji), jak również brak jest wskazania miejsca wykonania robót. W konsekwencji powyższego, rację ma Odwołujący, że „w wykazie robót – powinien zostać wskazany odbiorca roboty (czyli podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane)”.

Nadto Izba zważa, iż co do zasady Izba zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, iż „Wykonawca ma prawo wystawienia referencji swojemu podwykonawcy, o ile odzwierciedlają rzeczywiste doświadczenie tego podwykonawcy”, jednakże w ocenie Izby w realiach niniejszej sprawy Zamawiający nie dysponował informacjami, którymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego zostałyby potwierdzone w sposób niebudzący żadnych wątpliwości.

Izba zważa, że przepis art. 128 ust. 4 ustawy PZP, jest przepisem, który jest uprawnieniem i jednocześnie obowiązkiem Zamawiającego i materializuje się w sytuacji, gdy np. złożone podmiotowe środki dowodowe lub inne dokumenty lub oświadczenia składane w postępowaniu nie potwierdzają bez żadnych wątpliwości spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez danego wykonawcę, a w ocenie Izby z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Izby, w realiach niniejszej sprawy, Zamawiający był zobligowany do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy PZP, mimo użycia przez ustawodawcę

słowa „może”.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby zasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp w zw. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień i odrzucenia oferty wykonawcy FLEXIPOWER GROUP Sp. z o.o. Sp. k. mimo, iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na przedstawieniu dokumentów wprowadzających w błąd w celu wywołania przeświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu - co spowodowało naruszenie interesu innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz Zamawiającego, jest on w ocenie Izby niezasadny.

W ocenie Izby, Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, jakoby oferta Przystępującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, zwłaszcza, że Odwołujący nie wskazał, znamiona którego z czynów określonych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji działanie Przystępującego miałoby wypełniać. Uzasadnienie odwołania w zakresie tego zarzutu sprowadza się do niepopartych szerszym wywodem, subiektywnych twierdzeń, że Przystępujący „Składając dokumenty nierzetelne i nieprawdziwe – które mają potwierdzić warunki udziału – wykonawca działa na szkodę innych wykonawców oraz Zamawiającego i działa sprzecznie z prawem oraz dobrymi obyczajami”. Tak sformułowany zarzut ma charakter blankietowy, co jest niedopuszczalne w świetle przepisu art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, nakazującego wskazanie w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności, a czego Odwołujący w niniejszym postępowaniu zaniechał.

W związku z powyższym, zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego w części 1/3 oraz Zamawiającego w części 2/3.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: