

Dotyczy: *Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym o wartości szacunkowej mniejszej niż progi unijne na wykonanie Inwestycji pn. "Modernizacja infrastruktury oświetleniowej na terenie Gminy Szczawin Kościelny" [znak: RGPiR.271.4.2025.ZP]*

Informacja

Na podstawie art. 260 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zw. w dalszej części: „PZP”) w zw. z art. 266 PZP **Zamawiający informuje, że przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 6 PZP w zw. z art. 457 ust. 5 PZP w zw. z art. 70⁵ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zw. w dalszej części: KC). Postępowanie obarczone jest niemożliwymi do usunięcia wadami wskazanymi w uzasadnieniu (poniżej), z których każda uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.**

Uzasadnienie

Zgodnie z treścią art. 255 pkt 6 PZP „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Jak wskazuje się w orzecznictwie „Należy zauważyć, że zastosowanie art. 255 ust. 6 ustawy Pzp wymaga wykazania trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania przepisu. Po pierwsze, musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie, wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Po trzecie, wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy Pzp wymaga wykazania, iż nie ma możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu” (Wyrok KIO z 7.04.2022 r., KIO 867/22).

Ww. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest obarczone niemożliwymi do usunięcia wadami uniemożliwiającymi zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu, przy czym każda ze wskazanych poniżej wad postępowania stanowi samodzielną podstawę

unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na ww. podstawie prawnej. W postępowaniu tym zostały naruszone następujące przepisy PZP:

1) art. 99 ust. 1, ust. 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP

W treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (zał. nr 7 do SWZ, dalej też jako: OPZ) zawarto następujące postanowienie: „Wykonawcą prac związanych z planowaną modernizacją oświetlenia ulicznego na terenie Gminy może być firma wskazana przez Wnioskodawcę, posiadające stosowne uprawnienia do wykonywania tych prac i akceptowana przez ENERGA Oświetlenie sp. z o.o.”.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, iż pojęcie „Wnioskodawcy” użyte w zacytowanym powyżej fragmencie OPZ nie zostało zdefiniowane w dokumentacji zamówienia. Wobec czego, zapis ten jest nieprecyzyjny i niejasny.

W treści tego zapisu sformułowano wymóg uzyskania akceptacji przez ENERGA Oświetlenia sp. z o.o. dla wykonawcy prac związanych z planowaną modernizacją oświetlenia ulicznego. Wskutek takiego sformułowania OPZ, doprowadzono do uprzywilejowania jednego z wykonawców (zgodnie z legalną definicją pojęcia „wykonawca”, zawartego w art. 7 pkt 30 PZP, pod tym sformułowaniem należy rozumieć m.in. osobę prawną, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług).

Zapis ten wskazuje jednoznacznie, że wybór najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu musi być poprzedzony uzyskaniem akceptacji oferty danego wykonawcy przez ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. Podmiotowi temu przyznano zatem pozycję uprzywilejowaną, stawiając go w lepszej sytuacji niż pozostałych wykonawców.

W SWZ nie określono żadnych zasad, według których następować będzie akceptacja wykonawcy prac przez ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. Spółce tej przyznano wobec tego uprawnienie do podjęcia w tym zakresie decyzji swobodnej, niczym nieograniczonej i niepodlegającej jakiegokolwiek weryfikacji przez Zamawiającego. Brak w SWZ zapisu nakładającego na ww. Spółkę jakiegokolwiek obowiązku wobec Zamawiającego w związku z przyznanym uprawnieniem do akceptacji wykonawcy prac.

Art. 99 ust. 4 PZP zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców. Z kolei art. 16 pkt 1 PZP statuuje naczelną zasadę systemu zamówień publicznych, tj. zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Jak wskazuje się w literaturze „naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać

dane zamówienie¹”. „Naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może odnosić się właściwie do każdego elementu postępowania, wszędzie tam, gdzie następuje różnicowanie szans wykonawców nie tylko w możliwości uzyskania zamówienia, lecz również w możliwości złożenia korzystniejszej oferty. Należy pamiętać, że zamawiający powinien traktować wszystkich wykonawców na równych zasadach, wymagając realizacji zamówienia według tych samych reguł bez różnicowania ich sytuacji np. ze względu na cechy tych wykonawców.²”

Wskutek określenia w SWZ wymogu uzyskania akceptacji ENERGA Oświetlenia sp. z o.o. dla wykonawcy, doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Szanse wykonawców na uzyskanie zamówienia zostały zróżnicowane, poprzez przyznanie w/w Spółce pozycji uprzywilejowanej oraz jednocześnie utrudnienia dostępu do zamówienia innym wykonawcom, którzy muszą uzyskać akceptację w/w Spółki (i w konsekwencji ich wyeliminowania). Wykonawca ten, poprzez zacytowany powyżej fragment OPZ, został uprzywilejowany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania (po upływie terminu składania ofert), Zamawiający nie ma możliwości dokonania zmiany zapisów OPZ i zapewnienia konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców.

2) art. 99 ust. 1, ust. 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP

Zgodnie z OPZ „Energa Oświetlenie zweryfikuje zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązania modernizacji oświetlenia w zakresie zastosowanych materiałów i zgodność obliczeń fotometrycznych, w oparciu o zgodność z wymaganiami SIWZ”. Treść tego zapisu OPZ wskazuje, iż weryfikacja ta będzie odbywać się na etapie oceny ofert przez Zamawiającego. Powyższe Zamawiający potwierdził w wyjaśnieniach SWZ z dnia 18.06.2025 r. w odpowiedzi na pytanie 20. Zgodnie z treścią tej odpowiedzi, Zamawiający nie wyraził zgody na przedłożenie przez wykonawcę dopiero na etapie realizacji umowy certyfikatów (ENEC, ENEC+, ZD4i), deklaracji zgodności oraz obliczeń fotometrycznych (pytanie to odnosiło się do procedury weryfikacji rozwiązań modernizacyjnych proponowanych przez wykonawcę przeprowadzanej przez Energa Oświetlenie). Dokumenty te wraz z kartami technicznymi opraw mają być złożone przez wykonawców na etapie składania ofert.

Zacytowana treść OPZ stanowi kolejny przejaw uprzywilejowania ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. poprzez przyznanie tej Spółce uprawnienia do oceny ofert w postępowaniu oraz jednocześnie wprowadzenie wymogu uzyskania przez pozostałych wykonawców pozytywnej weryfikacji oferowanych przez nich rozwiązań przez w/w Spółkę, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP.

¹ A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 16.

² A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 16.

Jak wskazano już w pkt 1 powyżej, „Naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może odnosić się właściwie do każdego elementu postępowania, wszędzie tam, gdzie następuje różnicowanie szans wykonawców nie tylko w możliwości uzyskania zamówienia, lecz również w możliwości złożenia korzystniejszej oferty. Należy pamiętać, że zamawiający powinien traktować wszystkich wykonawców na równych zasadach, wymagając realizacji zamówienia według tych samych reguł bez różnicowania ich sytuacji np. ze względu na cechy tych wykonawców³”.

Poprzez przyznanie ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. uprawnienia do udziału w ocenie ofert, Spółka ta znajduje się w pozycji uprzywilejowanej wobec innych wykonawców. Sytuacja wykonawców w przedmiotowym postępowaniu została zatem zróżnicowana, wykonawcom nie zapewniono równych szans w uzyskaniu zamówienia. Wobec powyższego, doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Powyższe uniemożliwia Zamawiającemu wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu.

Ponadto w dokumentacji postępowania (w OPZ) został nałożony na wykonawców wymóg „rozliczenia” istniejących opraw oraz osprzętu oświetleniowego (po demontażu) z ENERGA Oświetlenie sp. z o.o.:

„istniejące oprawy oraz osprzęt oświetleniowy podlegający demontażowi Wykonawca podczas prowadzenia prac powinien zabezpieczyć demontowane elementy oraz po zakończeniu rozliczyć z ENERGA Oświetlenie Sp. z o.o. - Dział Realizacji Usług Kutno ul. Sobieskiego 20 , 99-300 Kutno”

Wymóg tego rozliczenia został w całości przeniesiony na wykonawcę. Wymóg ten jest nieprecyzyjny, jako że nie określa zasad wskazanego w nim rozliczenia zdemontowanych urządzeń. Dokumentacja postępowania nie określa co należy rozumieć pod pojęciem tego rozliczenia. Tak nieprecyzyjnie opisany wymóg mógł utrudnić prawidłowe skalkulowanie ofert – wykonawcy nie mieli wiedzy co do tego, jakie zasady tego rozliczenia przyjąć i w jaki sposób uwzględnić je w ofercie (w tym w cenie oferty). Mogło to doprowadzić do złożenia ofert nieporównywalnych, mogło również prowadzić do braku złożenia oferty przez podmiot potencjalnie zdolny do realizacji zamówienia i zainteresowany udziałem w postępowaniu. Ponadto wymóg ten nie dotyczył wykonawcy ENERGA Oświetlenie sp. z o.o., co skutkuje nierównym traktowaniem wykonawców tj. utrudnieniem dostępu do zamówienia innym wykonawcom i uprzywilejowaniem w/w Spółki.

Na obecnym etapie postępowania (po upływie terminu składania ofert), Zamawiający nie ma możliwości dokonania zmiany zapisów OPZ i zapewnienia konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców.

³ A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 16.

3) art. 85 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP

Obowiązkiem Zamawiającego, w przypadku zaangażowania wykonawcy, lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej, w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest przedsięwzięcie odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji. W szczególności Zamawiający powinien przekazać pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznaczyć odpowiedni termin na złożenie ofert. Powyższe obowiązki wynikają z treści art. 85 ust. 1 PZP.

W przedmiotowym postępowaniu, ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. była zaangażowana w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – w szczególności w przygotowanie zał. nr 7 do SWZ oraz zał. nr 9-11 do SWZ. Spółka ta brała również udział w przygotowywaniu treści wyjaśnień SWZ.

Zamawiający w SWZ, a następnie w wyjaśnieniach SWZ, udostępnił w postępowaniu część dokumentów i informacji, do których dostęp miała ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. Jednakże nie wszystkie dokumenty i informacje, w których posiadaniu była ww. Spółka zostały przekazane pozostałym wykonawcom. Spółka miała bowiem dostęp do szerszego zakresu informacji o zamówieniu, niż inni wykonawcy, wskutek czego Spółka uzyskała przewagę nad innymi wykonawcami w procesie składania ofert. Spółka posiadała bowiem informacje w szczególności o treści umowy najmu instalacji oświetleniowej zawartej pomiędzy Zamawiającym a ENERGA Oświetlenie sp. z o.o., która to instalacja miała zostać zmodernizowana w ramach przedmiotu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający nie podjął odpowiednich, wystarczających środków celem zapobieżenia zakłóceniu konkurencji, w związku z zaangażowaniem ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. w przygotowanie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – która to Spółka złożyła ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Natomiast zgodnie z treścią OPZ, Zamawiający przewidział udział Spółki w przedmiotowym postępowaniu poprzez przyznanie Spółce uprawnienia do akceptacji wykonawcy oraz dokonanie oceny ofert (o czym była mowa powyżej). Spółka ta brała również udział w udzielaniu wyjaśnień SWZ (w związku z czym uzyskała również dostęp do informacji o danych wykonawców, którzy złożyli wnioski o wyjaśnienie SWZ). Aktualnie Zamawiający nie ma możliwości dokonania stosownych zmian w OPZ i podjęcia działań, które zapewniłyby wyeliminowanie zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które wystąpiło. Wady tego postępowania wystąpiły bowiem już w związku z ukształtowaniem treści OPZ w sposób opisany powyżej, z jednej strony poprzez brak podjęcia przez Zamawiającego wystarczających działań w celu zagwarantowania, że udział ENERGA Oświetlenie sp. z o.o. w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, z drugiej strony poprzez wprowadzenie do dokumentacji postępowania wymagań, które wprost uprzywilejowują tego wykonawcę i utrudniają możliwość uzyskania zamówienia przez innych wykonawców.

4) art. 106 PZP, art. 7 pkt 20, i art. 16 pkt 1 PZP

Zamawiający wymagał od wykonawców, by wraz z ofertą złożyli m.in. certyfikat ENEC i ENEC+ZD4i wydany przez laboratorium zlokalizowane na terenie UE. Certyfikaty muszą obejmować oprawę i system sterowania (rozdz. VI cz. B ust. 2 pkt 6 SWZ). Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w wyjaśnieniach treści SWZ została wprowadzona modyfikacja SWZ (np. z dnia 17.06.2025 r. odpowiedzi na pyt. 4, 10, 11; z dnia 26.06.2025 r. odpowiedź na pyt. 1) w ten sposób, że system sterowania został wyłączony z przedmiotu zamówienia.

Prawo Zamawiającego do żądania od wykonawców przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych zostało ograniczone do sytuacji, w których są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania, dotyczą parametrów wymaganych w SWZ, są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz są związane z przedmiotem zamówienia (art. 106 ust. 1, ust. 2 PZP). Żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 106 ust. 3 PZP).

W przedmiotowym postępowaniu wymaganie przez Zamawiającego od wykonawców przedłożenia certyfikatów, o których mowa w rozdz. VI cz. B ust. 2 pkt 6 SWZ, obejmujących nie tylko oprawę, ale również system sterowania, który nie jest objęty przedmiotem zamówienia, należy uznać za nadmiarowe i niezwiązane z przedmiotem zamówienia.

Powyższe mogło skutkować niezłożeniem oferty przez wykonawcę, który mógłby zaoferować Zamawiającemu najkorzystniejszą ofertę, spełniającemu wszystkie postawione przez Zamawiającego wymagania – poza posiadaniem ww. certyfikatu obejmującego system sterowania. Wymóg posiadania tego certyfikatu był bowiem zbędny w przedmiotowym postępowaniu, jako że przedmiot zamówienia nie obejmował systemu sterowania. Zamawiający wymagał zatem przedłożenie wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego nie dotyczącego kryteriów związanych z przedmiotem zamówienia, co stanowi naruszenie art. 106 oraz art. 16 pkt 1 PZP.

Na obecnym etapie postępowania (po upływie terminu składania ofert) Zamawiający nie ma możliwości dokonania zmian SWZ (wraz z załącznikami) w taki sposób, by wyeliminować opisane powyżej wady postępowania. Poprzez wystąpienie ww. wad, możliwe było zaniechanie wzięcia udziału w postępowaniu przez innych wykonawców, co doprowadziło do ograniczenia konkurencji w postępowaniu.

Kierując się powyższym, Zamawiający uznał, że w przedmiotowym postępowaniu wystąpiły takie wady tegoż postępowania, że niemożliwe jest zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Wady te są nieusuwalne (jako że po terminie otwarcia ofert Zamawiający nie ma możliwości zmiany SWZ) oraz mają charakter trwały. Jak wskazała KIO w wyroku z 17.03.2023 r. (KIO 582/23) „W art. 255 pkt 6 p.z.p. chodzi o takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być skorygowane przez Zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności. Dla zastosowania tego przepisu koniecznym jest więc stwierdzenie, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów regulujących przeprowadzenie postępowania. Nie może to być przy

tym błąd o charakterze marginalnym. Wada musi mieć nieusuwalny charakter i skutkować brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy”.

Jak wykazano powyżej, Zamawiający naruszył szereg przepisów regulujących przeprowadzenie postępowania, a naruszenia te nie mają charakteru marginalnego, a dotyczą fundamentalnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przebiegu oceny ofert oraz zakłócenia procesu wyboru najkorzystniejszej ofert w postępowaniu.

Mając na uwadze, że unieważnieniu podlega umowa o udzielenie zamówienia publicznego zawarta wskutek udzielenia zamówienia z naruszeniem ustawy (art. 457 ust. 5 PZP), unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (na podstawie art. 255 pkt 6 PZP) stało się konieczne.

Z up. Wójta Gminy
Zastępca Wójta
Zbigniew Filipiak

