

URZĄD GMINY I MIASTA KOZIEGŁOWY
KANCELARIA OGÓLNA

dnia 10 października 2024 r.

WPEŁYŃĘŁO 17. 10. 2024

Łość załączników
Lp. dz. 776/19 / 10/2024
SKIEROWANO

Burmistrz Gminy i Miasta Koziegłowy

Urząd Gminy i Miasta Koziegłowy

plac Moniuszki 14

42-350 Koziegłowy

Dotyczy: nieprawidłowości w ogłoszeniu o postępowaniu przetargowym opublikowanym w dniu 11.09.2024, 546622-2024 - Procedura konkurencyjna Polska – Lampy i oprawy oświetleniowe – Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy – etap III Poprawa efektywności oświetlenia ulicznego na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy – Rozświetlamy Polskę – postępowanie 2 OJ S 177/2024 11/09/2024.

- Zamawiający: Gmina i Miasto Koziegłowy.

- Nazwa podmiotu ogłaszającego przetarg: Gmina i Miasto Koziegłowy.

..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą

..... reprezentowany przez :

Wezwanie

do usunięcia nieprawidłowych zapisów w ogłoszeniu o przetargu pozostających w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych i innych aktów normatywnych wraz z wnioskiem o ewentualne powtórzenie procedury przetargowej

I. Działając jako pełnomocnik, w imieniu,
działalność gospodarczą pod firmą

....., prowadzącego
polegającą m.in. na wytwarzaniu

lamp i opraw oświetleniowych wykorzystywanych w infrastrukturze oświetlenia ulicznego i drogowego, zarzucam, że zapisy w powołanym wyżej ogłoszeniu o postępowaniu przetargowym opublikowanym w dniu 11.09.2024, 546622-2024 - Procedura konkurencyjna Polska – Lampy i oprawy oświetleniowe – Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy – etap III Poprawa efektywności oświetlenia ulicznego na terenie Gminy i Miasta Koziegłowy – Rozświetlamy Polskę – postępowanie 2 OJ S 177/2024 11/09/2024, w którym Gmina i Miasto Koziegłowy występuje jako Zamawiający, są niezgodne z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej – p.z.p.) i innymi obowiązującymi na terenie Polski, aktami normatywnymi.

Określona wyżej niezgodność, dotyczy zapisów zawartych w SWZ, o treści:

- „Oprawy mają być wyprodukowane w fabrykach posiadających Deklaracja środowiskowa autoryzowana przez instytucję zewnętrzną na podstawie norm ISO.
- Oprawy muszą być wyprodukowane zgodnie z certyfikowanymi systemami zarządzania jakością ISO, tj. jakościowy ISO 9001, środowiskowy ISO 14001 oraz bezpieczeństwo i higiena pracy ISO 45001 (na żądanie Zamawiającego do potwierdzenia certyfikatem)”.

Cytowane wyżej zapisy, pozostają w rażącej sprzeczności z zasadą wyrażoną w **art. 16 pkt 1) p.z.p.**, stanowiącą, iż **Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób m.in. zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.** Należy zaznaczyć, że przepis ten należy rozumieć szerzej, w ten sposób, że do kategorii „wykonawców”, należy także przypisać podmioty wytwarzające produkty (w tym wypadku lampy i oprawy oświetleniowe), które wykorzystywane są następnie przez bezpośrednich wykonawców, będących uczestnikami przetargów.

Odnosząc się w sposób szczegółowy do kwestionowanych, cytowanych wyżej zapisów zawartych w dokumentacji przetargowej, gdzie Zamawiający wymaga aby oprawy drogowe posiadały deklarację środowiskową autoryzowaną przez instytucję zewnętrzną na podstawie norm ISO, wskazać należy, iż wprowadzanie dodatkowego wymogu autoryzowania czy potwierdzania deklaracji producentów, jest sprzeczne z samym sensem dokumentów, jakim są deklaracje. Stawianie takiego wymogu uznać należy za nieuzasadnione i nieproporcjonalne wobec wysiłków producentów na rzecz ochrony środowiska. Wymóg posiadania deklaracji środowiskowej jest sporym obciążeniem dla producentów, ponieważ wymaga on dodatkowych badań i analiz, co wiąże się z dodatkowymi kosztami. Zniesienie tego wymogu pozwoli zmniejszyć koszty produkcji i zwiększyć konkurencyjność na rynku. Zamawiającemu powinno zależeć na optymalizacji kosztów materiałowych, a wymóg

posiadania deklaracji środowiskowej może także ograniczać dostępność produktu dla większości klientów. Utrzymanie wymogu posiadania deklaracji środowiskowej w specyfikacji przetargowej może sugerować nieuczciwe praktyki mające na celu ograniczenie konkurencji i utrudnienie dostępu do rynku niektórym firmom, co jest niezgodne z zasadami otwartej konkurencji. Co więcej ustawodawca w ustawie p.z.p., sam dąży do zwiększania konkurencyjności, wskazując, że środki dowodowe powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a także nie mogą one ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ustawie p.z.p., art 106 ust 3 określa obowiązek Zamawiającego do akceptacji równoważnych przedmiotowych środków dowodowych, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Jako środek dowodowy, ustawodawca wielokrotnie wskazuje dokumentację techniczną producenta. Wprowadzenie zapisu ograniczającego konkurencyjność postępowania, nie mającego żadnego uzasadnienia prawnego czy technicznego oraz wymaganie dokumentów, którymi nie tylko podmioty zainteresowane wygranym przetargu nie muszą się legitymować, ale dla których przewidzianą formą jest tylko „deklaracja”, pozostają w sprzeczności z powołanymi wyżej normami.

Należy stwierdzić, iż wiele podmiotów produkujących lampy i oprawy oświetleniowe, nie posiada wdrożonych systemów ISO, co nie oznacza, że brak ten rzutuje na jakość wytwarzanych przez nie produktów, w sposób ograniczający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, czego wymaga art. 17 pkt 2) p.z.p..

Powołując wymogi określone tym przepisem, wskazać należy, iż zapisy w ogłoszeniu o przetargu, którego dotyczy niniejsze Wezwanie, nie spełniają tych wymogów. Ogłoszenie w żadnym stopniu, nie zawiera wymogów stosowania rozwiązań mających na celu kompensację mocy biernej energii. Stwierdzić należy, iż niespełnianie przez urządzenia infrastruktury oświetleniowej warunków co do kompensacji mocy biernej energii, powoduje degradację sieci energetycznej, czemu podmioty będące operatorami sieci energetycznych, próbują zapobiegać wymierzając podmiotom będącym odbiorcami energii elektrycznej, w gestii których pozostają te niedoskonałe urządzenia odbiorcze energii, m.in. lampy i oprawy oświetleniowe, bardzo wysokie kary finansowe, kilkakrotnie przewyższające koszty samej energii czynnej.

Wyżej określone wymogi – co do kompensowania mocy biernej energii - wynikają, nie tylko z przepisów p.z.p, ale także m.in. z ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej (Załącznik nr 3 – wyciąg z ustawy, art. 1 i 2), która w art. 8 ust. 4 pkt. 1) stanowi – „Nabywane przez organy władzy publicznej produkty lub usługi, o których mowa w ust. 1 (m.in. efektywne

energetycznie produkty, usługi których wykonanie związane jest z zużyciem energii), muszą spełniać kryterium zaliczania do najwyższej klasy efektywności energetycznej, jaka jest możliwa do osiągnięcia – w przypadku produktów związanych z energią, określonych w aktach delegowanych w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 14 września 2012 r. o etykietowaniu energetycznym produktów związanych z energią (Dz.U. z 2020 r. poz. 378),”.

Kwestionowane ogłoszenie o przetargu, nie określa wymogów klas efektywności energetycznej według parametrów i metody obliczeniowej, wymaganych obowiązującym w Polsce aktem prawnym – Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/2015 z dnia 11 marca 2019 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1369 w odniesieniu do etykietowania energetycznego źródeł światła oraz uchylające rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 874/2012 (Tekst mający znaczenie dla EOG) – Załącznik II.

Określone powyższym, unijnym aktem prawnym, pożądane parametry jakie powinny spełniać lampy i oprawy oświetleniowe, to:

TABELA 1
Klasy Efektywności Energetycznej Źródeł Światła

Klasa efektywności energetycznej	Całkowita skuteczność sieci zasilającej T_M (lm/W)
A	$210 \leq T_M$
B	$185 \leq T_M < 210$
C	$160 \leq T_M < 185$
D	$135 \leq T_M < 160$
E	$110 \leq T_M < 135$
F	$85 \leq T_M < 110$
G	$T_M < 85$

Źródło: Załącznik nr II do „ROZPORZĄDZENIE DELEGOWANE KOMISJI (UE) 2019/2015 z dnia 11 marca 2019 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1369 w odniesieniu do etykietowania energetycznego źródeł światła oraz uchylające rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 874/2012 (Tekst mający znaczenie dla EOG)”.

II. Podnosząc wyżej przedstawione zarzuty, wzywam Zamawiającego do usunięcia nieprawidłowych – cytowanych wyżej w p-cie I - zapisów w ogłoszeniu o przetargu oraz w sytuacji takiej konieczności, powtórzenia następnie przetargu.

III. Dla wykazania spełniania przez produkty (lampy i oprawy oświetleniowe) wytwarzane przez _____ w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej pod firmą _____, kryteriów wymaganych celem ogłoszonego przetargu, w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym określonych powołanymi wyżej aktami normatywnymi efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, załączono do niniejszego Wezwania dokumenty, stanowiące załączniki nr 1 i 2.

IV. Wskazuję, że _____ uzasadnia złożenie niniejszego pisma oraz wyrażenie żądania określonego wyżej w p-cie II, posiadaniem interesu w uzyskaniu zamówienia przez podmioty bezpośrednio przystępujące do przetargu oraz noszące się z takim zamiarem, które to podmioty w ramach współpracy gospodarczej nabywają i następnie wykorzystują produkty (lampy i oprawy oświetleniowe) wytwarzane przez Firmę _____.

Powołane wyżej nieprawidłowości dotyczące kwestionowanego ogłoszenia o przetargu, w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz innych wyżej wskazanych aktów prawnych, mogą spowodować poniesienie przez mojego Mocodawcę szkody, polegającej na niemożności osiągnięcia celu gospodarczego, w postaci sprzedaży wytwarzanych produktów.

Poniżej zawarte zostało, w nawiązaniu do treści określonej w p-cie I, bardziej obszerne **uzasadnienie** żądania określonego w p-cie II.

Jeszcze raz podkreślić należy, iż w ramach ogłoszenia o określonym wyżej zamówieniu, zamieszczono dokumentację, w której zawarte zostały sprzeczne z art. 16 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych, zapisy, cytowane w p-cie I części wstępnej niniejszego pisma.

Kierując się poglądami doktryny i orzecznictwa, podnieść należy, iż art. 16 p.z.p. stanowi niejako podstawę każdej czynności zamawiającego związanej zarówno z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, jak i z jego przeprowadzeniem. Zamawiający, zasady wynikające z tego przepisu, m.in. to, iż zobowiązany jest przygotowywać i przeprowadzać postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, powinien mieć zawsze na uwadze i podejmować każdą czynność w postępowaniu przez ten pryzmat.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z dnia 29 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 43/24, stwierdzono - „Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art.

16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji”.

Zasada równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji stanowi podstawę systemu zamówień publicznych i bez jej dochowania nie można mówić o skutecznym kontraktowaniu publicznych zakupów, a pozostałe przewidziane w p.z.p. przepisy, mają charakter niejako pomocniczy w celu zagwarantowania przestrzegania tej naczelnej zasady.

W ślad za stanowiskiem komentatorów oraz powołując orzecznictwo w tym zakresie, wskazać należy, iż „Zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nakazuje zamawiającemu taki sposób określenia poszczególnych elementów przygotowywanego postępowania, który stanowić będzie złoty środek pomiędzy rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, a wprowadzanymi ograniczeniami dostępu do zamówienia, ze względu na postawione wymogi odnoszące się zarówno do sposobu wykonania danego zamówienia, jak i niezbędnego poziomu weryfikacji wykonawcy, który da gwarancję jego należytego wykonania. Oznacza to, że na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania – wykonawcy powinni być traktowani jednakowo, bez stosowania jakichkolwiek przywilejów, a także bez środków dyskryminujących. Zamawiający nie może tworzyć i wprowadzać nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu, nie może również działać w sposób, który będzie eliminować z udziału w postępowaniu określoną grupę wykonawców albo też stwarzać określonej grupie uprzywilejowaną pozycję.” (Patrz - Wyrok WSA w Warszawie z 25.08.2017 r., sygn. akt VIII SA/Wa 13/17, LEX nr 2364540).

Kwestionowana w niniejszym piśmie treść zapisów dokumentacji przetargowej, uniemożliwia wykorzystywanie produktów (lamp i opraw oświetleniowych) wytwarzanych przez

w celu określonym ogłoszeniem o przetargu, pomimo, że spełniają one kryteria wymagane dla osiągnięcia tego celu. Sytuacja taka, stawia mojego Mocodawcę w zdecydowanie gorszej pozycji w porównaniu do konkurencyjnych wykonawców, którzy nierzadko jako jedyni w Polsce spełniają określone ogłoszeniem wymogi, w przeważającej mierze zbyteczne dla osiągnięcia jak najbardziej efektywnego, korzystnego dla Zamawiającego celu. Należy zaznaczyć, że kwestionowane w niniejszym Wezwaniu wymogi, noszą charakter takich, iż ich niespełnienie nie rzutuje in minus na jakość produktów, wymaganych przedmiotem przetargu. Ponadto, nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż uzyskanie wymaganych certyfikatów i wdrożenie wymaganych systemów jest wielce kosztowne oraz wymaga żmudnej procedury.

Z dotychczasowego doświadczenia wynika, że oczekiwania Zamawiających wyrażane w ogłoszeniach o przetargach publicznych, są trudne do przewidzenia, a nawet często trudne do wyobrażenia, jak np. wymóg – z którym spotkał się w innym ogłoszeniu - aby urządzenie oświetleniowe posiadało certyfikat wydany przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Ciemnego Nieba.

Nie jest uprawnionym ograniczanie w istotny sposób konkurencji, poprzez mnożenie warunków, podczas gdy inny niż opisany w dokumentacji przetargowej sposób wykonania tożsamego zamówienia pozwoliłby uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskałaby dostęp do zamówienia. W takiej sytuacji bowiem nie mamy do czynienia z rzeczywiście uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co za tym idzie ograniczenie konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty wykonawcom obiektywnie zdolnym do wykonania zamówienia, również nie jest uzasadnione.

Należy zauważyć, że Wykonawca nie ma obowiązku udowadniać, że faktycznie w stosunku do niego, naruszenie tej zasady uczciwej konkurencji wywołuje negatywne skutki. Wystarczy w przypadku kwestionowania zapisów ogłoszenia o zamówieniu wykazać hipotetyczną możliwość naruszenia tej zasady, wskazując, że są one niedopuszczalne. Tak też – po części - czyni w niniejszym Wezwaniu Pan , ponieważ do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad określonych w art. 16 pkt 1 p.z.p. nie jest konieczne ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło. (Patrz - wyrok NSA z 13.02.2014 r., II GSK 1980/12, LEX nr 1450742).

W sytuacji bowiem, gdy wskazanemu i niezgodnemu z prawem warunkowi towarzyszyło tylko ryzyko ograniczenia stosowania wskazanych zasad w prowadzonym postępowaniu przez zniechęcenie potencjalnych wykonawców do udziału w nim w związku z tworzeniem przez zamawiającego barier natury formalnej, jest to już wystarczające do formułowania wniosku o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. (Patrz - wyrok NSA z 22.02.2017 r., II GSK 1732/15, LEX nr 2247619; wyrok NSA z 9.08.2017 r., II GSK 1097/17, LEX nr 2349731; wyrok NSA z 8.01.2019 r., I GSK 3157/18, LEX nr 2616405).

W świetle podniesionych w niniejszym Wezwaniu zarzutów naruszenia przez Zamawiającego wymienionych przepisów ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych i przepisów innych aktów prawnych oraz powołanych okoliczności, nie ulega wątpliwości, iż dokonane naruszenia tych przepisów, mogłyby mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Z tych względów żądanie określone w p-cie II niniejszego Wezwania pozostaje konieczne i uzasadnione.

Wnoszę o niezwłoczne zajęcie stanowiska, odnośnie określonego wyżej w p-cie II niniejszego Wezwania żądania, co uzasadniam ewentualną koniecznością – w wypadku nieuwzględnienia żądania do usunięcia nieprawidłowych, cytowanych wyżej w p-cie I zapisów w ogłoszeniu o przetargu oraz w sytuacji takiej konieczności, powtórzenia następnie przetargu – podjęcia, w imieniu Pana dalszych stosownych kroków, przewidzianych prawem.