

Kosów Lacki, dnia 13 maja 2024 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**

**Zamawiający:**

Gmina Stara Błotnica  
Stara Błotnica 46  
26-806 Stara Błotnica  
Tel. 48 385 77 90, 48 385 77 91, 48 385 77 92  
e-mail [gmina@starablotnica.pl](mailto:gmina@starablotnica.pl)

**Odwołujący:**

Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe  
„EL-M” Marcin Mróz  
ul. Leśna 3  
08-330 Kosów Lacki  
tel. +48510277905  
e-mail [phuelm@gmail.com](mailto:phuelm@gmail.com)

**ODWOŁANIE**

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023.1605), zwanej dalej „ustawą PZP”, wnoszę odwołanie wobec niezgodnej z ustawą PZP czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia nie przekraczającej progów unijnych pn. „Modernizacja istniejącego oświetlenia na terenie Gminy Stara Błotnica” Znak sprawy: Znak sprawy: FZ.271.2.2024 ogłoszonym w BZP w dniu 12.03.2024 Numer ogłoszenia: 2024/BZP 00240240

## **I. Zarzuty i żądania**

Odwołujący podnosi niezgodną z ustawą czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że powyższa czynność została dokonana z naruszeniem:

**1) art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy PZP** poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, która była zgodna z warunkami zamówienia

**2) art. 16 pkt 1 ustawy PZP** poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ze względu unieważnienie postępowania pomimo braku podstaw prawnych i faktycznych

Powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego była najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert i gdyby nie została odrzucona Odwołujący realizowałby przedmiotowe zamówienie. Odrzucenie oferty Odwołującego pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia i pozbawia go przez to możliwości osiągnięcia zysku. Zatem, Odwołujący poniósł szkodę w wyniku bezprawnego działania Zamawiającego. Dlatego też, Odwołujący spełnia wymogi określone w przepisie art. 505 ust. 1 ustawy PZP, gdyż posiada interes w uzyskaniu zamówienia (wniesieniu odwołania) oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

## **II. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:**

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego

3. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert w postępowaniu
4. wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego

### **III. Zachowanie terminów i wymogów formalnych**

Zamawiający dokonał otwarcia ofert w dniu 27.03.2024r. W sumie wpłynęło 7 ofert. Zawiadomienie o wyniku postępowania zostało opublikowane na platformie <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-49216d23-e040-11ee-a01e-f641a8763d5f> w dniu 07.05.2024r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wysokości 10 000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia odwołania, gdyż oferta Odwołującego była najkorzystniejsza dlatego też Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia odwołania, gdyż ma szansę na uzyskanie zamówienia w przypadku, kiedy jego oferta nie zostałaby odrzucona.

### **U Z A S A D N I E N I E**

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie zadania pn. „Modernizacja istniejącego oświetlenia na terenie Gminy Stara Błotnica”. W dniu 07.05.2024r. Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej zamieszczając na platformie <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-49216d23-e040-11ee-a01e-f641a8763d5f> zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Z taką czynnością Zamawiającego nie sposób się zgodzić, z następujących przyczyn:

#### **1. W zakresie naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy PZP**

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób, który nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zamawiający musi mieć przy tym pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, z tym jednak zastrzeżeniem, że

dotyczące tego postanowienia SWZ są jasne i klarowne. „Treść oferty to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniem zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym.” Wyrok KIO/UZP 663/09

Przy czym zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności treści oferty wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są zapisy SWZ - jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego. Ponadto zasadą jest, że niezgodność oferty z SWZ musi być jednoznacznie wykazana, a istniejące wątpliwości w zakresie interpretacji postanowień SWZ w zakresie wymagań zamawiającego nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy (tak w wyroku z dnia 25 maja 2021 r., KIO 992/21). Innymi słowy, podstawą dla zastosowania sankcji jaką jest odrzucenie oferty wykonawcy i tym samym pozbawienie go szans na uzyskanie zamówienia, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności z jednoznacznie rozumianymi i nie budzącymi wątpliwości wymaganiami zamawiającego, opisanymi w dokumentach zamówienia. **Nie można jednak sankcji takiej zastosować w sytuacji, gdy wymagania te pozostawiają pewne pole do interpretacji. W takim wypadku wszelkie niejasności powinny być interpretowane na korzyść wykonawców biorących udział w postępowaniu** (wyrok z dnia 2 marca 2022 r., KIO 366/22).

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wykazał w sposób skuteczny na czym ma polegać niezgodność z warunkami zamówienia.

Należy także zauważyć, że w trakcie trwania procedury Zamawiający pismem z dnia 11.04.2024r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. W piśmie tym Zamawiający wskazał wprost jakich urządzeń oczekuje:

*„Należy wyjaśnić, że na terenie Gminy Stara Błotnica co roku następuje rozbudowa sieci oświetlenia ulicznego oraz dróg wiejskich. Aktualnie do kompensacji mocy biernej pojemnościowej zastosowane są kompensatory z szerokim zakresem regulacji, nawet przy dużych zmianach mocy biernej jak w przypadku iluminacji z okazji świąt i innych uroczystości, natomiast zaproponowane przez Państwa rozwiązanie budzi wątpliwości Zamawiającego co do spełnienia wymagań SWZ. Aktualnie do kompensacji mocy biernej pojemnościowej zastosowane są kompensatory z szerokim zakresem regulacji, nawet przy dużych zmianach*

*mocy biernej jak w przypadku iluminacji z okazji świąt i innych uroczystości, lub rozbudową/zmniejszeniem ilości opraw w instalacji oświetleniowej ulicznej. W związku z tym należy ująć w kosztorysie ofertowym kompensatory, które będą kompatybilne do obecnego systemu oświetleniowego Gminy np. kompensatory LED BASIC, które regulują nadążną kompensacją w zakresie od 35% do 100%, lub kompensator LED MAX z nadążną kompensacją od 15% do 100% i przykładowo o mocy 2250VAr, zapewnia kompensację mocy biernej pojemnościowej od 350 VAr do 2250 VAr”*

Wskazywanie przez Zamawiającego nazw własnych urządzeń jakie mają dostarczyć wykonawcy narusza art. 99 ust.4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający nie napisał nigdzie w dokumentacji jakie rozwiązania dotychczas stosował w ramach rozbudowy instalacji oświetlania. Jeśli oczekiwał rozwiązań kompatybilnych z posiadanymi powinien był to wskazać w dokumentach zamówienia a tego nie zrobił. Zamawiający nie może po otwarciu ofert formułować dodatkowych oczekiwań względem przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku precyzji w OPZ. W wyroku z dnia 18 marca 2015 r., III Ca 70/15, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zwrócił uwagę, że „Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu”. Podobnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2014 r., KIO 1557/14 „Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań SIWZ, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców”, oraz w wyroku z dnia 7 października 2013 r., KIO 2260/13 „Wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postępowaniu”.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia. Niezgodność według zamawiającego polega na tym, że wykonawca zamierza zastosować kompensację mocy biernej wykonaną metodą statyczną opartą na dławikach indukcyjnych 4 odczepowych tj. posiadających 4 poziomy kompensacji. Zamawiający w piśmie o odrzuceniu stwierdza:

*„zastosowanie pojedynczego dławika nie spełnia warunku przetargu z powodu braku technicznej możliwości zapewnienia požądanej kompensacji mocy biernej. W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę.”*

Zamawiający w SWZ podaje

„Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie kompensacji mocy biernej. Kompensacja ma być wykonana grupowo w szafce oświetleniowej dla ustalonego schematu sieci oświetleniowej zasilanej z danej szafki, indywidualnie dla każdej fazy.”

Wykonawca na etapie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w piśmie z 8.04.2024r. potwierdził, że wykona kompensację opisaną w sposób opisany przez Zamawiającego. W treści pisma Odwołujący wyjaśnił:

„Według zapisów SWZ Rozdział III. Opis przedmiotu zamówienia wykonawca ma wykonać:

- 1) wymianę opraw oświetleniowych na oprawy energooszczędne typu LED na istniejących słupach oświetleniowych sieci kablowej;
- 2) modernizacja układów pomiarowo – sterujących poprzez kompensację mocy biernej w modernizowanych obwodach oświetlenia oraz wymianę wyeksploatowanych zegarów astronomicznych sterujących oświetleniem ulicznym;

3) wymiana uszkodzonych szaf/obudów pomiarowo/sterujących oświetleniem drogowym.

Jako wykonawca zamierzamy zamontować oprawy firmy Vizulo model Colibri o mocy 15W oraz 39W w ilości opisanej przez Zamawiającego. Karty katalogowe oraz certyfikaty dołączamy do wyjaśnień (zał. nr 10).

W celu wykonania zapisów drugiego punktu tj. "Modernizacja systemów pomiarowo-sterujących", zamierzamy wykonać kompensację mocy biernej poprzez zamontowanie kompensatora opartego o dławik kompensacyjny wieloodczepowy z zabezpieczeniem termicznym firmy Eurotrafo (karta katalogowa oraz deklaracja zgodności jako załącznik nr10). Urządzenie kompensacyjne będą wykonane oddzielnie dla każdej fazy oraz zamontowane w oddzielnej obudowie dopasowanej wymiarami do istniejących szafek oświetleniowych. W związku z tym, że zamawiający nie podał ilości opraw oraz ich mocy z podziałem na daną szafkę oświetleniową, zamierzamy wykonać pomiary mocy biernej certyfikowanym analizatorem parametrów sieci po zamontowaniu wszystkich opraw. Pomiar pozwoli dobrać odpowiednią moc urządzeń do kompensacji mocy biernej. Kolejny pomiar nastąpi po zamontowaniu kompensacji."

Zamawiający w SWZ zawarł następujący zapis:

"Zamawiający wymaga, aby zapewnić utrzymanie parametrów mocy biernej w dopuszczalnym na dzień ogłoszenia przetargu zakresie. Pod pojęciem dopuszczalny rozumie się – zgodny z zakresem określonym w aktualnych taryfach za energię elektryczną, przy którym nie jest pobierana opłata za moc bierną (pojemnościową i indukcyjną). Zadaniem wykonawcy jest taki dobór urządzeń i układów kompensacji mocy biernej, aby zamawiający nie ponosił kosztów opłat za moc bierną w całym okresie eksploatacji oświetlenia. "

Według tych zapisów to na wykonawcy spoczywa obowiązek doboru takich rozwiązań technicznych, aby zamawiający nie ponosił opłat za moc bierną. Zamawiający nie podał, jaki jest dopuszczalny zakres parametrów mocy biernej wymagany przez zakład energetyczny dla taryfy, którą posiada zamawiający. Jedynie w odwołaniu podaje, że dla umów o dystrybucję energii spotyka się zakres 0-0,4 dla tangesa fi. Przy czym tangesa fi jest to stosunek energii biernej pojemnościowej do czynnej. Z tych zapisów wynika, że zamawiający płaci za energię czynną, którą pobierają oprawy oświetleniowe. Jeżeli oprawy oświetleniowe wygenerują moc bierną, ale stosunek tej mocy będzie mieścił się w tym zakresie tj. 0-0,4 Zamawiający nie będzie ponosił dodatkowych opłat z tego tytułu. Zadaniem wykonawcy jest dobór takich rozwiązań technicznych w celu skompensowania energii biernej, aby ten zakres był zachowany.

**W SWZ III. Opis przedmiotu zamówienia 1. Wymiana opraw.** Zamawiający podał, że wymaga, aby oprawy posiadały następujące parametry techniczne tj. punkt I) „**Zasilacz umożliwiający zaprogramowanie 4 stopnie autonomicznej redukcji mocy;**” i jednoznacznie dalej w treści SWZ w pozostałych wymaganiach Zamawiający wyraźnie wskazuje, że poziom ten poda przed montażem opraw.

Wynika to zapisu SWZ

d) „Zaprogramowanie opraw oświetleniowych przed ich montażem na redukcję mocy w sposób ustalony wcześniej z zamawiającym” (strona 5 SWZ)

O tym zapisie zamawiający nie wspomniał, dokonując odrzucenia oferty. A jest on bardzo istotny, gdyż wykonawca będzie wiedział, jaka będzie moc czynna opraw ustawionych na 100% i jaka będzie moc ustawiona po zastosowaniu redukcji.

Należy wyjaśnić czym jest ta moc bierna i moc bierna pojemnościowa. Energia bierna nie jest zamieniana na pracę użyteczną (tak jak energia czynna), natomiast jest niezbędna do działania niektórych urządzeń elektrycznych. Energia bierna nie jest zużywana, przepływa tam i z powrotem pomiędzy elektrownią i odbiorcą.



Wyróżnia się dwa rodzaje energii bierną indukcyjną oraz pojemnościową. Indukcyjna jest pobierana z sieci do wytworzenia pola magnetycznego w transformatorach, silnikach, natomiast pojemnościowa jest oddawana do sieci elektroenergetycznej przez odbiorniki takie jak oświetlenie LED. Obecnie jest wiele urządzeń, które wpływają na moc bierną, należą do nich falowniki, zasilacze, oświetlenie LED, długie przewody. Przepływ zbyt dużej ilości energii biernej w sieci elektroenergetycznej powoduje konieczność instalowania dodatkowych urządzeń, zwiększa straty energii czynnej w transformatorach, sieciach oraz instalacjach odbiorczych. Dlatego też przepisy ograniczają, niezależnie od poziomu napięcia, ilość pobieranej mocy biernej, a pobór mocy powyżej dopuszczalnego limitu może się wiązać z karami finansowymi naliczanymi przez operatorów sieci dystrybucyjnych OSD. Dopuszczalny limit poboru mocy biernej wyrażony jest jako  $\tan \phi$ , który jest stosunkiem mocy biernej do mocy czynnej i nie powinien przekroczyć 0,4. Najprostszym sposobem zmniejszenia poboru energii biernej indukcyjnej pobieranej z sieci elektroenergetycznej jest przyłączenie baterii kondensatorów. Do kompensacji mocy biernej pojemnościowej oddawanej do sieci elektroenergetycznej stosuje się baterie dławików indukcyjnych. Obydwie baterie wytwarzają przeciwną energię bierną w pobliżu odbiornika, co sprawia, że nie ma potrzeby transportowania jej poprzez sieć elektroenergetyczną. Po zainstalowaniu urządzenia kompensacyjnego energia bierna przepływa już tylko pomiędzy kompensatorem mocy biernej i odbiornikiem. Ten sposób optymalizacji nazywany jest kompensacją mocy, czyli zmniejszeniem stosunku mocy biernej do czynnej. Do wyznaczenia mocy kompensatorów niezbędne są pomiary elektryczne wykonane analizatorem energii elektrycznej.

Wykonawca ma wiedzę techniczną oraz dokonywał montażu dławików do kompensacji mocy biernej pojemnościowej na zlecenie innych podmiotów w celu kompensacji mocy biernej opraw oświetleniowych w technologii led. Za każdym razem były wykonywane pomiary mocy biernej legalizowanym analizatorem parametrów sieci w celu doboru kompensacji mocy biernej.

Wykonawca pragnie przedstawić wyliczenia na podstawie danych zawartych w SWZ jaki były poziom kompensacji i współczynnik tangesa  $\text{fi}$ . Obliczenia te ułatwią zrozumienie problemu mocy biernej.

Moc wszystkich opraw z postępowania wynosi 8400 W jest to moc czynna. W celu wyliczenia mocy biernej należy posłużyć się kilkoma wzorami tj. moc czynna  $P=U \cdot I \cdot \cos \text{fi}$  gdzie  $U$  - napięcie w sieci,  $I$  - prąd płynący w sieci,  $\cos \text{fi}$  - stosunek moc czynnej do pozornej inaczej mówiąc sprawność zasilacza podawany przez producenta, który spada wraz z obciążeniem. Moc pozorna  $S=U \cdot I$ , moc bierna  $Q=U \cdot I \cdot \sin \text{fi}$  I tak dla opraw ustawionych na 100% swojej mocy czynnej przy  $\cos \text{fi}=0,99$  który podaje producent w karcie katalogowej moc bierna będzie wynosiła 1195,88 VAR. Jest to moc bierna pojemnościowa, bo taką generują oprawy LED. Zakładając, że oprawy o małych mocach użyte do modernizacji tj. 15W- 176 szt, 40W- 144 szt. będą posiadały redukcję maksymalną na poziomie 50%, czyli będą miały moc czynną 4200W. Przy takim poziomie mocy opraw trzeba założyć sprawność na poziomie  $\cos \text{fi} = 0,93$  wtedy oprawy wygenerują moc bierną na poziomie 1656 VAR. Jest to moc bierna pojemnościowa, za którą operatorzy sieci liczą kary za każdy VAR. Aby kompensować moc bierną pojemnościową zakłada się dławik kompensacyjny indukcyjny o mocy ok 1700 Var. Spowoduje to skompensowanie mocy biernej pojemnościowej do poziomu 34 Var. Czyli po zastosowaniu kompensacji w sieci pojawi się energia bierna indukcyjna, która to dla mocy czynnej opraw 8400W będzie wynosiła około 504VAR, czyli stosunek energii czynnej do biernej będzie wynosił 0,06. Przy redukcji mocy opraw do poziomu 50% energia bierna indukcyjna będzie wynosiła 34 VAR czyli stosunek czynnej do biernej będzie wynosił 0,008.

To były wyliczenia czysto matematyczne, w rzeczywistości dokonuje się pomiarów analizatorem parametrów sieci obwodów oświetleniowych w celu zmierzenia poziomu energii czynnej, biernej pojemnościowej i indukcyjnej. Pomiary są niezbędne czy to przy kompensacji statycznej czy też kompensacji nadążnej. Pomiary dokonuje się dla każdego fazy szafki oświetleniowej w celu dobrania układu kompensacji.

Pomiary pozwalają dobrać urządzenie do kompensacji mocy biernej tak aby zamawiający nie ponosił żadnych opłat z tego tytułu.

Zamawiający w piśmie odrzucającym ofertę przytacza tezę że konserwator będzie jeździł w nocy i zmieniał odczepy na układzie do kompensacji mocy biernej czyli dławiku wieloodczepowym w celu prawidłowego doboru kompensacji. Nie ma potrzeby, aby konserwator jeździł i zmieniał odczepy na dławiku, gdyż kompensacja jest dobierana do maksymalnego poziomu mocy biernej pojemnościowej, przy tak dobranej kompensacji zamawiający nie ponosi żadnych opłat za moc bierną. Więc jest możliwość techniczna dobrania kompensacji mocy biernej do wymagań zamawiającego mimo że zostanie ona wykonana jako statyczna.

Należy dodać, że dofinansowanie, na które powołuje się Zamawiający w piśmie o odrzuceniu oferty tj. Program Polski Ład Edycja 9 nie obejmuje montażu kompensacji mocy biernej, gdyż program ten dofinansowuje wymianę samych opraw oświetleniowych w technologii led.

Reasumując w ocenie Odwołującego zaproponowane rozwiązania w pełni spełniają wymogi techniczne określone w dokumentach zamówienia.

## **2. W zakresie naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy PZP**

Zamawiający swoim działaniem naruszył także przepis art. 16 pkt 1 ustawy PZP, gdyż odrzucenie oferty Odwołującego, która jest zgodna z warunkami zamówienia jawi się jako złamanie jednej z naczelných zasad zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w specyfikacji. Nie powinien również oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami – w tym przypadku bardzo blisko jest już do dowolności ocen, co narusza art. 7 (obecnie art. 16) ustawy (Wyrok Zespołu Arbitrów z 28.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-121/05). Z całą stanowczością trzeba podkreślić,

że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie Zamawiającego (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r. sygn. akt V Ca 592/05). W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji, albowiem w sposób dowolny pozbawiony podstaw prawnych dokonał unieważnienia postępowania. Artykuł 18 dyrektywy klasycznej stanowi dodatkowo, że: *„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”*. Zasada zachowania uczciwej konkurencji *„(...) związana jest z obowiązkami, jakie nakłada ustawodawca na zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (...)”* Wyrok KIO z 12.01.2015 r., KIO 2744/14, LEX nr 1651226. Z praktycznego punktu widzenia istotne jest, aby wszystkie czynności Zamawiającego podejmowane w postępowaniu o zamówienie publiczne były dokonywane w poszanowaniu tych zasad i powinny mieć na celu zapewnienie ich przestrzegania. Dodatkowo *„Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, a nie na jednakowej ocenie wykonawców (...)”*. W wyroku KIO z 9.01.2020 r., KIO 2401/19, LEX nr 2770233, dodatkowo wskazano, że: *„Przepisy art. (...) ustawy PZP określają obowiązki zamawiającego – przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości – naruszenie wskazanych przepisów, co do zasady, jest skutkiem naruszenia przepisu szczególnego ustawy PZP”*. Ustawodawca postanowił o semantycznym powiązaniu zasady uczciwej

konkurencji z zasadą równego traktowania wykonawców. Mimo iż obie zasady mogłyby funkcjonować odrębnie, połączenie ich w jedno podstawowe założenie zrównuje ich rangę i unaocznia wzajemne współistnienie. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza bowiem konieczność równego, identycznego traktowania wszystkich wykonawców. W jej założeniu wykonawcy powinni mieć umożliwiony równy dostęp do udziału w postępowaniu. Sam zamawiający nie ma prawa faworyzować jednych wykonawców ani nie może uniemożliwiać pewnym wykonawcom udziału w postępowaniu. Tym samym zasada ta przeistacza się w zasadę zachowania uczciwej konkurencji. W wyroku KIO z 2.07.2012 r., 1287/12, LEX nr 1212151, podkreślono: „Zasada równości polega m.in. na równym dostępie wszystkich uczestników do wszelkich informacji dotyczących przetargu. W poglądach doktryny przyjmuje się, za niedopuszczalne jako sprzeczne z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, zarówno wszelkie porozumienia między zamawiającym a uczestnikami postępowania, jak też między samymi uczestnikami. Działania takie stanowią oczywistą manipulację przebiegiem postępowania przetargowego”.

Fakt nierównego traktowania wykonawców przedmiotowym postępowaniu objawia się tym, że Zamawiający dorzucił ofertę odwołującego pomimo braku postawa merytorycznych.

W świetle powyżej przedstawionej argumentacji, odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości. Zaniechania i naruszenia przepisów ustawy PZP dokonane przez Zamawiającego, które spowodowały odrzucenie oferty Odwołującego wpływają na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, a przez to powodują naruszenie interesu Odwołującego i narażają go na poniesienie szkody w związku z tymi czynnościami Zamawiającego. W związku z powyższym wnoszę jak w *petitum*.

#### Załączniki:

1) zał. nr 1 wydruk z CEIDG Odwołującego

- 2) zał. nr 2 dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości;
- 3) zał. nr 3 dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.
- 4) zał. nr 4 opłata od pełnomocnictwa
- 5) zał. nr 5 pełnomocnictwo dla M. Melon
- 6) zał. nr 6 KRS Geramo Consulting sp z.o.o.
- 7) zał. Nr 7 opłata od pełnomocnictwa K.Torebko
- 8) zał. Nr 8 opłata od pełnomocnictwa M.Melon
- 9) zał. Nr 9 pełnomocnictwo dla K.Torebko