

Projekt pn.: „**Rozwój mikroinstalacji OZE na potrzeby gospodarstw domowych w gminie Harasiuki**”
współfinansowany jest ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego
Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020.

Harasiuki, dnia 04.08.2020 r.

Znak postępowania: **RRG.III. 271.5.2020**

- do wszystkich Wykonawców -

dotyczy: przetargu nieograniczonego pn. „**Rozwój mikroinstalacji OZE na potrzeby gospodarstw domowych w gminie Harasiuki**”.

A. Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) – dalej „ustawa Pzp”,
Zamawiający: Gmina Harasiuki, Harasiuki, ul. Długa 11, 37-413 Harasiuki
przekazuje treść zapytania dotyczącego treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), wraz z udzieloną odpowiedzią.

Pytanie z dnia 04.08.2020 r.

W związku z prowadzonym postępowaniem, zwracamy się z wnioskiem o zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) w celu doprowadzenia do ich zgodności z zasadami wynikającymi z ustawy Prawo zamówień Publicznych. Wskazujemy, iż w świetle obecnego kształtu SIWZ zastosowany może zostać właściwie tylko jeden konkretny produkt obecny na rynku, co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia uczciwej konkurencji oraz jako takie, winno zostać uznane za niezgodne z przepisami Pzp.

Zamawiający w dokumentacji Postępowania, w ramach opisu przedmiotu zamówienia, wprost wskazuje, iż zamawiany jest kolektor słoneczny firmy ENSOL model: ES2V/2,52S AL.-Cu, ES2V/2,52B AL.-Cu. Co prawda SIWZ dopuszcza jednocześnie produkty równoważne, jednakże jest to jedynie pozorne otwarcie postępowania na konkurencję.

Po pierwsze w tym zakresie należy wskazać, iż zastosowanie w tym przypadku opisu przedmiotu zamówienia (kolektora słonecznego) przez wskazanie oznaczeń producenta ENSOL, jest niezgodne z art. 29 ust. 3 Pzp.

Jak wskazano w zachowującej aktualność opinii Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia¹ : *Do wyjątków dopuszczających odmienny od uregulowanego art. 29 ust. 1 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia należy art. 29 ust. 3 Pzp. Jednakże, ze względu na to, iż przepis ten ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach i interpretowany ściśle: gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu*

Projekt pn.: „**Rozwój mikroinstalacji OZE na potrzeby gospodarstw domowych w gminie Harasiuki**”
współfinansowany jest ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego
Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020.

zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a opisowi towarzyszą wyrazy "lub równoważne" albo podobne, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy. Zamawiający narusza ustawę Pzp jeżeli, mimo, że istnieją sposoby opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, opisuje go poprzez wskazanie na znak towarowy lub wskazanie innych parametrów przesądzających o wyborze konkretnej marki.

Jak wynika z powyższego, przyjęty przez Zamawiającego sposób opisanie kolektorów byłby dopuszczalny jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdyby zostało to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a Zamawiający nie mógł opisać zamawianych kolektorów za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W przedmiotowym przetargu okoliczności tego typu nie mają miejsca, ponieważ przedmiot zamówienia stanowią standardowe wyroby, powszechnie dostępne, które można opisać za pomocą obiektywnych wskaźników, parametrów czy wielkości, bez konieczności powoływania się na parametry konkretnego produktu (w przypadku kolektorów może to być m.in. ich moc, oczekiwany rezultat ekologiczny czy konkretne wymagane funkcjonalności).

Po drugie wskazujemy, iż dopuszczona równoważność, w braku określenia kryteriów i obszarów równoważności (który to brak, sam w sobie, jest kwestionowany w orzecznictwie KIO: np. wyrok z dnia 2016-02-16, sygn. akt KIO 142/16; wyrok z 2019-07-11, sygn. akt KIO 1219/19²; wyrok z 2019-11-08, sygn. akt KIO 2125/19) sprowadza się w istocie do żądania produktów, które są identyczne do wskazanego kolektora ENSOL lub odpowiadają mu we wszystkich, nawet najdrobniejszych obszarach i parametrach.

Po zapoznaniu się z produktami dostawców i producentów dostępnych na rynku, stwierdzamy, że nie ma innego produktu, który spełniłby wszystkie parametry przytoczone w dokumentacji oraz mógłby zostać realnie zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu zamiast kolektora ENSOL.

Takie postępowanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, przez narzucanie im produktu konkretnego producenta.

Zgodnie z ustaloną już wyrokach Zespołów Arbitrów linią orzecniczą, w pełni kontynuowaną w orzecznictwie KIO, ograniczenia konkurencji w zakresie opisu przedmiotu zamówienia mogą mieć charakter bezpośredni, jak też pośredni, a także przejawiać się przez nadmierne i nieuzasadnione preferowanie rozwiązań określonych producentów (nawet pośrednio) w ramach kryteriów oceny ofert. Np. w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 22.07.2005 (UZP/ZO/0-1810/05) wskazano, iż „nie można mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, jeżeli przedmiot zamówienia określony jest w sposób

Projekt pn.: „**Rozwój mikroinstalacji OZE na potrzeby gospodarstw domowych w gminie Harasiuki**”
współfinansowany jest ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego
Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020.

wskazujący na konkretny produkt, przy czym nie ma znaczenia, że produkt ten nie został nazwany przez Zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby osiągnąć maksymalną liczbę punktów Wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt”.

Warto nadmienić, że zasada zachowania uczciwej konkurencji, nakazuje określenie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pewnych minimalnych wymogów odpowiadających potrzebom Zamawiającego. Jednak potrzeby te nie mogą być równoznaczne z tym, że Zamawiający chce uzyskać konkretny produkt, wskazanego producenta i tak formułuje parametry techniczne, aby całkowicie spełniał je ten jeden, konkretny produkt. Należy oczywiście przyznać, że Zamawiający ma prawo do stawiania Wykonawcom, takich wymagań, co do parametrów urządzeń, aby móc otrzymać sprzęt, który najlepiej spełni jego oczekiwania. Nie może to jednak odbyć się kosztem wyeliminowania innych Wykonawców, którzy proponują urządzenia niespełniające, sztywno określonych wymogów Zamawiającego, ale ich produkty są równie efektywne i zapewniają sprawne działanie instalacji. Zapewnienie zasad uczciwej konkurencji, to także zapewnienie możliwości konkurowania produktami, co nakłada na Zamawiającego obowiązek określenia parametrów technicznych, tak, aby konkurencję stworzyć, a nie bezzasadnie ograniczać. Zamawiający powinien również wziąć pod uwagę coraz częściej wyrażane stanowisko organów UE, aby przedmiot zamówienia opisywać w sposób funkcjonalny, a nie tylko techniczny, tzn. ważniejsze powinno być, jakie funkcje ma spełniać przedmiot zamówienia, a nie tylko ściśle określone parametry.

Tymczasem w przedmiotowej SIWZ znajdują się wskazane niżej, nieuzasadnione obiektywnymi celami Postępowania, wymagania, które takim ograniczeniem konkurencji skutkują.

Zamawiający wprowadza wymaganie w postaci wskazanej, minimalnej grubości szyby oraz grubości izolacji kolektora słonecznego, które większość kolektorów słonecznych ogólnodostępnych na rynku nie jest w stanie spełnić („Minimalna grubość szyby solarnej -4mm”).

Zwracamy uwagę Zamawiającego, że odpowiednia grubość szyby jest dobierana do gabarytów kolektora słonecznego wyłącznie przez producenta. Jeżeli kolektor posiada odporność na gradobicie, potwierdzoną certyfikatem jakości, np. certyfikatem Solar Keymark, wówczas grubość szyby nie ma dla Zamawiającego żadnego obiektywnego znaczenia. Stosowanie szyby grubszej niż wymaga tego konstrukcja kolektora słonecznego nie oznacza lepszej odporności na gradobicie, gdyż ta zależy w dużej mierze od sposobu zamontowania szyby w obudowie kolektora, nie zaś tylko i wyłącznie od jej grubości. Poza tym wraz ze wzrostem grubości szyby obniża się sprawność kolektora na skutek niższej

Projekt pn.: „**Rozwój mikroinstalacji OZE na potrzeby gospodarstw domowych w gminie Harasiuki**”
współfinansowany jest ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego
Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020.

transmisyjność dla energii słonecznej. Podkreślamy, że Zamawiający wymaga przedstawienia certyfikatu „Solar Keymark” lub równoważnego, który w pełni i wystarczający sposób potwierdza, że kolektor jest odporny na gradobicie zgodnie z warunkami określonymi w normie.

W związku z powyższym postulujemy rezygnację z ustanawiania wymogów, co do grubości szyby stosowanej w kolektorze lub obniżenie wymaganej grubości w ten sposób, aby w wymogach SIWZ zmiesił się szereg produktów o odmiennej od kolektora ENSOL konstrukcji (w zakresie grubości szyby) ale porównywalnej jakości, odporności i sprawności.

Zamawiający w pkt 18.5 SIWZ opisał kryterium punktowe oceny ofert, w taki sposób, że najwięcej punktów otrzyma kolektor słoneczny o grubości izolacji kolektora większej bądź równej 50 mm. Zwracamy uwagę Zamawiającego, że jest to parametr dotyczący wewnętrznej konstrukcji kolektora, który wynika wyłącznie z projektu technicznego danego producenta i nie ma żadnego pokrycia w uzyskiwanych rezultatach. Grubość wełny nie jest miarodajnym wyznacznikiem zarówno wydajności, jak i trwałości, gdyż istotna w tym zakresie jest cała zintegrowana konstrukcja kolektora i zaprojektowane materiały. Dodatkowo nie jest podparta żadnymi technicznymi argumentami obiegu opinia, że izolacja nie cieńsza niż 50 mm zapobiega skraplaniu się pary w kolektorze i zapewnia jego dłuższą żywotność. Jeżeli w kolektorze pojawia się nadmierna ilość skrop lin, świadczy to o jego wadze fabrycznej (nieszczelności) a nie złej izolacji. Grubość wełny jest parametrem konstrukcyjnym kolektora i nie ma ona aż tak dużego wpływu na właściwości cieplne. Ponadto w właściwościach wełny najważniejszym parametrem jest przewodność ciepła (k - lambda) oraz gęstość. Może się okazać, że wełna o grubości np. 50 mm będzie zdecydowanie gorsza pod względem cieplnym niż wełna o grubości np. 40 mm. Stąd postulujemy premiowanie w ramach kryteriów oceny ofert rzeczywistych parametrów użytkowych kolektora, a nie jego szczegółów konstrukcyjnych, które nie przekładają się na jakość, sprawność i na inne parametry użytkowe czy funkcjonalności urządzenia, oraz wykreślenie kryterium „Grubość izolacji kolektora słonecznego”.

Tym samym jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia określono już minimalną wydajność poprzez minimalne wymogi względem powierzchni, współczynników sprawności oraz mocy, jak również wymaganą jakość i trwałość poprzez posiadanie odpowiednich certyfikatów oraz wymagany okres gwarancji, dodatkowe określanie i premiowanie cech budowy wewnętrznej kolektora, w tym grubości izolacji określana przez Zamawiającego, wykracza poza jego obiektywne potrzeby i stanowi

Projekt pn.: „*Rozwój mikroinstalacji OZE na potrzeby gospodarstw domowych w gminie Harasiuki*” współfinansowany jest ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020.

tym samym ograniczenie uczciwej konkurencji. Są to postanowienia sztucznie ograniczające konkurencję, mające na celu wyłącznie zapewnienie zakupu kolektora określonego producenta.

W świetle poczynionych wyżej wywodów wymóg w postaci wymaganej grubości szyby oraz możliwości osiągnięcia największej liczby punktów przez kolektor o grubości izolacji min. 50 mm, to zabiegi sztuczne, zmierzające jedynie do utrudnienia realnego konkurowania w Postępowaniu przez zaoferowanie produktów innych firm niż ENSOL. Ograniczanie oraz promowanie ww. określonych cech konstrukcyjnych kolektora słonecznego, poza wskazanym ograniczeniem konkurencji, nie ma żadnego innego celu i sensu. Tego typu wymagania nie mają bowiem żadnego związku z efektywnością i sprawnością instalacji.

Żadne dostępne i powszechnie stosowane na polskim rynku kolektory słoneczne porównywalne cenowo, parametrowo i funkcjonalnie z forsowanym przez Zamawiającego kolektorem ENSOL, nie spełniają podanych wyżej wymagań i nie mogą zostać realnie zaoferowane w przedmiotowym Postępowaniu.

Na marginesie wskazujemy, iż istnienie na światowym rynku kolektorów innych producentów, które posiadają ww. rozwiązania konstrukcyjne właściwie dla kolektora ENSOL, tylko pozornie świadczy o otwartości Postępowania na konkurencję. Jedynymi kolektorami tego typu są wielokrotnie droższe, dwa szwajcarskie kolektory (SOLTOP model COBRA AK 2.8 V oraz AGENA model AZUR 8+ AC 2.8V). Możliwość zaoferowania tych urządzeń w tym przetargu jest po prostu iluzoryczna. Ich zastosowanie wiąże się ze znacznie większymi kosztami, co przekreśla konkurencyjność cenową oferty, a ich ceny znacznie przekraczają budżet Zamawiającego oraz szacowaną wartość projektu. Ponadto ww. kolektory nie są powszechnie dostępne i dystrybuowane na polskim rynku, co wiąże się z dużymi problemami logistycznymi związanymi z ich zakupem i serwisem.

Dla przykładu, ceny kolektora SOLTOP COBRA AK 2.8 V są ponad dwukrotnie wyższe od cen zakupu kolektorów ENSOL i innych porównywalnych kolektorów dostępnych na polskim rynku. Ponadto należy tu uwzględnić również koszty zestawów przyłączeniowych oraz systemów montażowych, których koszt również jest znacznie wyższy od rozwiązań stosowanych w Polsce.

Poza wymienionymi kolektorami, pod względem spełniania minimalnych parametrów określonych w SIWZ rozpatrywany mógłby być kolektor marki WAGNER typ EUROL20MOAR. Jednak jego zastosowanie również zostało wykluczone poprzez wpisanie do dokumentacji przetargowej wymogu o konieczność montowania kolektorów słonecznych wyłącznie pionowo. Natomiast ww.

Projekt pn.: „**Rozwój mikroinstalacji OZE na potrzeby gospodarstw domowych w gminie Harasiuki**”
współfinansowany jest ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego
Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020.

kolektor jest przeznaczony do montażu poziomego, co skutkuje niemożliwością jego zaoferowania w przedmiotowym przetargu.

W uzasadnieniu wyroku KIO 2184/13 wskazano, iż *aby doszło do złamania określonego w art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. zakazu sposob i treść merytoryczna opisu przedmiotu zamówienia musi być sformułowana w ten sposób, iż przy określonych realiach rynkowych, prawnych i gospodarczych, tj. w określonej sytuacji na rynku właściwym, dochodzi do faktycznego monopolu jednego wykonawcy, producenta, dystrybutora (monopolu podmiotowego) lub monopolu jednego określonego rodzaju produktu (monopolu przedmiotowego).*

Z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w przedmiotowym Postępowaniu - ze względu na opisane wyżej okoliczności dotyczące kształtu rynku, wskazywane postanowienia SIWZ prowadzą do powstania rzeczywistego monopolu podmiotowego produktu ENSOL.

W związku z powyższym prosimy o zmianę zapisów odnośnie wymogów i dopuszczenie również innych kolektorów słonecznych dostępnych na polskim rynku.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza montaż kolektorów słonecznych montowanych w poziomie, przy jednoczesnym pozostawieniu pozostałych parametrów odpowiadających minimalnym parametrom zgodnym z załącznikiem nr 1.2 do SIWZ „Dokumentacja techniczna instalacji kolektorów słonecznych...” Pkt. 6 „Kolektory słoneczne”.

- B. Zamawiający informuje, że pytania oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert.**
- C. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozostaje bez zmian.**

Wójt Gminy
Krzysztof Kiszka
.....
(podpis kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)