

POSTANOWIENIE
z dnia 7 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2014 r. przez wykonawcę: **„SOLVER” Sp. z o.o., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Grajewo, ul. Strażacka 6a, 19-200 Grajewo,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **„SOLVER” Sp. z o.o., ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łomży**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Grajewo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Dostawa i montaż zestawów solarnych w mieście Grajewo”. W dniu 14 marca 2014 r. zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu wraz z SIWZ na swojej stronie internetowej, a w dniu 19 marca 2014 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2014/S 055-091743.

Wykonawca: „SOLVER” Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach wniósł odwołanie wobec powyższych czynności, w tym - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który dyskwalifikuje wiodących producentów zamawianych instalacji, bez uzasadnienia jakościowego czy technologicznego, formułowanych żądań bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych, a w konsekwencji naruszenia w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 29 ust. 2 i 3 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który uniemożliwia konkurencję w ramach postępowania, poprzez wykluczenie z kręgu potencjalnych wykonawców tych podmiotów, które oferują wysokiej jakości kolektory słoneczne, bez jakiegokolwiek podstawy jakościowej takiego ograniczenia. Zarzut ten dotyczy w szczególności: ustalenia temperatury stagnacji na poziomie min. 200 °C;
2. art. 30 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia bez zachowania Polskich Norm, bez opisanie za pomocą wymogów funkcjonalnych, a co za tym idzie zasad eksploatacji kolektorów słonecznych i zaniechania dopuszczenia rozwiązań równoważnych - w tym w szczególności lepszych niż opisywane, poprzez żądanie urządzeń jedynie o gorszych parametrach;
3. art. 7 ust. 1 Pzp w związku ze wskazanymi wyżej naruszeniami, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wraz z załącznikami), poprzez:

- wykreślenie parametru dotyczącego temperatury stagnacji i określenia jej wysokości na poziomie min. 200 °C,
- alternatywnie - o jego zmianę poprzez określenie dopuszczalnej temperatury stagnacji na poziomie maksymalnym 17CTC, jako korzystniejszej dla zamawiającego i dopuszczającej do postępowania wykonawców oferujących bardziej zaawansowane technologicznie

rozwiązania,

oraz o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz odwołującego, w tym kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z fakturą przedłożoną na rozprawie.

Odwołujący wyjaśnił, że w załączniku nr 2 do SIWZ - Opis oferowanych dostaw - zamawiający określił podstawowe parametry kolektora, poprzez ustalenie wymaganej temperatury stagnacji, badanej zgodnie z normą PN-EN 12975 na poziomie: nie mniejsza niż 200 °C. Takie żądanie ogranicza bez żadnego uzasadnienia funkcjonalnego, czy jakościowego możliwość zastosowania lepszych jakościowo kolektorów słonecznych, ograniczając bez faktycznego uzasadnienia konkurencję w postępowaniu, poprzez uniemożliwienie złożenia ofert z zastosowaniem najbardziej zaawansowanych technicznie kolektorów, które charakteryzują się lepszymi parametrami technicznymi.

Odwołujący wskazał, że w zakresie porównywania temperatury stagnacji kolektorów słonecznych występuje zależność, że im niższa temperatura stagnacji, czyli temperatura maksymalna do jakiej może się nagrzać kolektor bez odbioru ciepła, tym lepiej dla wszystkich materiałów zastosowanych przy produkcji kolektora, a więc i dla całego urządzenia. Ograniczenie wprowadzone przez zamawiającego prowadzi do preferowania urządzeń gorszej jakości i ograniczenia dostępu urządzeń o wyższej jakości.

Norma PN-EN 12975-2 definiuje temperaturę stagnacji, jako temperaturę, która występuje, kiedy ciepło użyteczne nie jest odbierane z kolektora, gdy równocześnie występuje wysokie promieniowanie słoneczne i temperatura otoczenia. W normie PN-EN 12975-1 określono warunki klimatyczne, przy których należy wyznaczyć temperaturę stagnacji kolektora, tj.:

- natężenie promieniowania pól sferycznego na płaszczyznę kolektora 1 000 W/m²,
- temperatura powietrza otaczającego 30 °C.

Obliczoną temperaturę stagnacji wykorzystuje się do wyznaczenia temperatury pomiarowej w celu:

- zbadania ciśnienia wewnętrznego kolektorów z absorberami organicznymi,
- zbadania odporności na wysoką temperaturę, stosując obieg z gorącym płynem.

Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z normą PN-EN 12975-1 i PN-EN 12975-2, im niższa temperatura stagnacji, czyli temperatura maksymalna do jakiej może się nagrzać kolektor bez odbioru ciepła, tym lepiej dla kolektora i systemu solarnego. Również absorber, czyli najważniejszy element w kolektorze, posiada określoną najwyższą temperaturę stagnacji, przy której zachowuje swoje właściwości i trwałość, więc im mniejsza temperatura na jaką jest narażony podczas braku pracy instalacji solarnej i braku odbioru ciepła, tym mniejsze obciążenie dla absorbera i innych materiałów użytych do produkcji kolektora oraz dłuższy okres ich żywotności, co znacząco wpływa na dłuższą żywotność całego systemu

solarnego, a co za tym idzie pozwala osiągnąć większe zyski dla użytkownika. Temperatura stagnacji nie jest wykorzystywana w obliczeniach punktu 6 normy EN 12975-2 „Badanie charakterystyki cieplnej kolektorów cieczowych”, nie ma zatem bezpośredniego związku pomiędzy temperaturą stagnacji, a uzyskiem energetycznym kolektora, a zatem funkcjonalnym wymogiem kolektora, niezbędnym do osiągnięcia przez urządzenie. Odporność kolektora słonecznego na temperaturę określa maksymalna temperatura pracy i to właśnie ten parametr świadczy o jakości materiałów wykorzystanych do budowy kolektora, w tym o ich odporności na wysoką temperaturę. Temperatura stagnacji nie świadczy o odporności na temperaturę oraz o jakości kolektora. Maksymalna temperatura pracy zawsze musi być wyższa od temperatury stagnacji, w przeciwnym przypadku dojdzie do zniszczenia kolektora.

Odnosząc się do powyższych wskazań w zakresie wymogów dotyczących kolektorów słonecznych zawartych w Polskich Normach należy dojść do wniosku, że zamawiający w sposób nieuzasadniony i nieuprawniony rozszerzył opis przedmiotu zamówienia, wychodząc poza wymogi określone w Polskich Normach, poprzez wskazanie wymaganych parametrów nie mających znaczenia dla funkcjonalności przedmiotu zamówienia. W ocenie odwołującego parametr „temperatura stagnacji” nie powinien być w ogóle brany pod uwagę w ramach oceny sprzętu, z uwagi na brak przełożenia tego parametru na pracę kolektora, poza takim przełożeniem (jak wskazano w odwołaniu), że im wyższa temperatura stagnacji, tym mniejsza może okazać się jego żywotność. Wobec zapisów z Polskich Norm określających wymagania wobec kolektora, temperatura stagnacji, tj. podczas braku pracy instalacji solarnej i braku odbioru ciepła ma znaczenie przy jej porównaniu z maksymalną temperaturą, z jaką może pracować kolektor słoneczny, w tym wypadku im mniejsza temperatura stagnacji tym większa trwałość kolektora i dłuższa jego żywotność, gdyż jego poszczególne elementy nie pracują w pełni obciążone. Biorąc pod uwagę efektywność i żywotność instalacji solarnej kolektory słoneczne powinny charakteryzować się jak najwyższym uzyskiem energetycznym oraz niską temperaturą stagnacji.

Stawianie wymogu temperatury stagnacji min. 200°C nie jest uzasadnione ani ze względu na większe uzyski kolektora, ani ze względów bezpieczeństwa instalacji, a wręcz pogarsza to jego trwałość i wpływa znacząco na skrócenie jej żywotności.

Dodatkowo odwołujący zaznaczył, że maksymalna temperatura pracy instalacji solarnej wynosi ok 120°C, wtedy sterownik zablokuje pompę solarną, gdyż wysoka temperatura mogłaby uszkodzić zasobnik. Sterownik uruchamia pompę, gdy temperatura na kolektorze spadnie poniżej wspomnianych 120°C. Można zauważyć, że im niższa temperatura na jaką ogrzeje się kolektor ponad 120°C tym szybciej schłodzi się i wróci do

poprawnej pracy i będzie wykorzystywał ciepło z kolektorów podczas gdy kolektory z dużą temperaturą stagnacji będą potrzebowały znacząco więcej czasu, aby schłodziły się do temperatury prac.

Podsumowując, uzyskanie wysokiej temperatury stagnacji powyżej 200°C powoduje spadek żywotności materiałów, z których zbudowana jest instalacja. Dodatkowo pogorszeniu ulegają właściwości glikolu, negatywnie oddziałując na jakość przewodzenia ciepła. W rezultacie takie instalacje cechują się krótszą żywotnością, a zachodząca konieczność wymiany poszczególnych materiałów podzespołów ulegających degradacji wiąże się ze wzrostem kosztów co przyczynia się do pogorszenia efektu ekologicznego i ekonomicznego inwestycji, które powinny być głównym wyznacznikiem osiągnięcia zamierzonego celu zamawiającego, działającego w interesie publicznym.

Dla prawidłowego i zgodnego z prawem sformułowania opisu przedmiotu zamówienia niezbędne jest wykreślenie wymogu dotyczącego temperatury stagnacji ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, albowiem wymóg ten w żaden sposób nie przekłada się na funkcjonalność kolektorów, ewentualnie mając na uwadze interes zamawiającego w zastosowaniu urządzeń o najwyższej jakości wpisanie parametru w sposób „temperatura stagnacji o wartości maksymalnej 170°C”, aby z jednej strony zapewnić dostęp do zamówienia wykonawcom oferującym bardziej zaawansowane technologicznie kolektory, a z drugiej strony zapewnić instalowanym kolektorom i instalacjom solarnym większą żywotność. Dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w zakresie parametru: „temperatura stagnacji” w sposób nieuzasadniony ogranicza krąg wykonawców, którzy z uwagi na posiadane doświadczenie i zaawansowanie technologiczne oferowanych urządzeń z powodzeniem mogliby wziąć udział w postępowaniu, w tym wykonawcy firmie Solver sp. z o.o.

Do niniejszego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w trybie art.185 ust. 2 Pzp.

Zamawiający - pismem z dnia 4 kwietnia 2014 r., które w tym też dniu wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu. Stosownie do art. 186 ust 2 Pzp, w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający zobowiązał się do wykonania żądania odwołującego w zakresie wykreślenia parametru dotyczącego temperatury stagnacji na poziomie min. 200 °C.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględniając okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie w terminie nie zgłosił przystąpienia po stronie zamawiającego żaden wykonawca, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: