

Warszawa, dnia 12 września 2024 r.

PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Bergerat Monnoyeur Sp. z o. o.

ul. Modlińska 11

05-092 Izabelin-Dziekanówek

KRS: 0000021439

reprezentowany przez:

r.pr. Dorotę Dorską-Havaris

/adres w nagłówku pisma/

e-mail: dorota.havaris@kancelariabzp.pl

tel.: 606 38 40 40

Zamawiający:

Przedsiębiorstwo Energetyki

Ciepłej - Gliwice Sp. z o.o.

ul. Królewskiej Tamy 135

44-100 Gliwice

KRS: 0000061254

email: dz@pec.gliwice.pl

tel.: 32/335-01-07

Numer

DZ/1/3/2024

postępowania:

Przedmiot

zamówienia:

postępowanie o udzielanie zamówienia publicznego sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „**Budowa zespołu kolektorów słonecznych dla potrzeb ciepłej wody dla**

miasta Gliwice wraz z magazynem ciepła realizowanego w ramach zamówienia Budowa efektywnego systemu ciepłowniczego wykorzystującego OZE wraz z Magazynem Ciepła w PEC – Gliwice Sp. z o.o.” (dalej „Postępowanie”)

Ogłoszenie o zamówieniu: ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w **Suplemencie Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej** dnia 3 września 2024 r. pod numerem 528111-2024 Dz.U. S:171/2024

Czynność Zamawiającego objęta odwołaniem: czynność Zamawiającego z dnia 3 września 2024 r., polegająca na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności

ODWOŁANIE

na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia

1. Działając w imieniu i na rzecz Bergerat Monnoyeur sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku, na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2024, poz. 1320 (dalej „**Ustawa PZP**”), w powołaniu na udzielone mi pełnomocnictwo, niniejszym wnoszę **odwołanie wobec niezgodnej z Ustawą PZP czynności Zamawiającego** podjętej w Postępowaniu, polegającej na:

dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty konkretnego producenta oraz stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań nieproporcjonalnych do celu zamówienia, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów.

2. Wskazując jak w pkt 1 powyżej, zarzucam Zamawiającemu naruszenie **art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 99 ust. 4 Ustawy PZP** oraz wnoszę o:

- 1) **uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmianę treści specyfikacji warunków zamówienia** w zakresie charakterystyki kolektorów słonecznych określonej w:

- Załączniku nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia - Programu Funkcjonalno – Użytkowego dla Zespołu Kolektorów Słonecznych wraz z Magazynem Ciepła, Rozdział V, pkt 4, strona 50-51 oraz
- Załączniku nr 3 do PFU - Projektu budowy zespołu ciepłowniczych kolektorów słonecznych na terenie zakładu PEC- Gliwice Sp. z o.o. nr projektu PECG-005-2101.O.001-00 : Projekt Zagospodarowania Terenu, pkt 4.2.6.1. „Kolektory solarne” strona 20-21,

poprzez wykreślenie ww. postanowień bądź ich modyfikację i opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji i proporcjonalnie do celu zamówienia;

2) **przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów:**

Dowód A. Program Funkcjonalno – Użytkowy dla Zespołu Kolektorów Słonecznych wraz z Magazynem Ciepła (Załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia) – w aktach Postępowania,

Dowód B. Projekt budowy zespołu ciepłowniczych kolektorów słonecznych na terenie zakładu PEC- Gliwice Sp. z o.o. nr projektu PECG-005-2101.O.001-00: Projekt Zagospodarowania Terenu (Załącznik nr 3 do PFU) – w aktach Postępowania,

Dowód C. Karta produktu SF500-15SG-M wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski,

Dowód D. Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia SF500-15SG-M wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski,

Dowód E. Karta produktu MT- Power v4 wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski,,

Dowód F. Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia MT- Power v4 wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski;

3) **zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.**

3. Jednocześnie podnoszę, że:

- 1) informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu **3 września 2024 r.**, tym samym 10-dniowy termin na wniesienie odwołania przewidziany w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) Ustawy PZP został dochowany;
- 2) Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do KIO, gdyż zgodnie z art. 505 ust. 1 PZP **ma interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie, a zakres zarzutów wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.**

UZASADNIENIE

Odwołujący wskazuje następujące okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania oraz dowody na ich poparcie:

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego, którego przedmiotem jest budowa zespołu kolektorów słonecznych dla potrzeb ciepłej wody dla miasta Gliwice wraz z magazynem ciepła realizowanego w ramach zamówienia „Budowa efektywnego systemu ciepłowniczego wykorzystującego OZE wraz z Magazynem Ciepła w

PEC – Gliwice Sp. z o.o.”. Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów Ustawy PZP i jest postępowaniem o wartości szacunkowej przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 tej ustawy.

2. W Postępowaniu Zamawiający opisał przedmiotu zamówienia w zakresie charakterystyki kolektorów słonecznych m.in. w:

1) Załączniku nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia - **Programie Funkcjonalno – Użytkowym dla Zespołu Kolektorów Słonecznych wraz z Magazynem Ciepła, w Rozdziale V, pkt 4 (strony 50-51)** wskazując, że:

„Zabudowa zespołu kolektorów słonecznych obejmuje budowę 3 pól kolektorów cieczonych typu płaskiego wraz z niezbędną infrastrukturą o sumarycznej mocy nominalnej 13,211 MW:

- 332 szt. kolektorów, moc nominalna – 4 386 kW,
- 326 szt. kolektorów, moc nominalna – 4 307 kW,
- 342 szt. kolektorów, moc nominalna – 4 518 kW.

Każde z pól będzie miało możliwość pracy niezależnej od siebie ze względu na zabudowanie osobnych zestawów wymienników i pomp. Kolektory zostaną połączone w baterie w ilości do 9 sztuk. Zwiększenie ilości kolektorów w rzędzie powoduje większe opory przepływu na baterii kolektorów, a co za tym idzie również większą wysokość podnoszenia pomp układu glikolowego. Każda bateria kolektorów będzie wyposażona w armaturę odcinającą, regulacyjną, odpowietrzającą. Bateria kolektorów w ramach pola będą połączone rurociągami stalowymi preizolowanymi, a następnie będą odprowadzać ciepło do budynku technologicznego.

Dane charakterystyczne zastosowanych kolektorów słonecznych:

- Typ zastosowanego kolektora słonecznego: płaski
- Materiał obudowy kolektora: aluminium, łączenie narożników obudowy spawane.
- Izolacja: wysokoodporna izolacja z wełny mineralnej lub innej równoważnej.
- Zabezpieczenie przed warunkami atmosferycznymi podwójna szyba pryzmatyczna, antyrefleksyjna odporna na gradobicia .
- Minimalna powierzchnia czynna apertury/powierzchnia brutto pojedynczej baterii kolektora 12m²/13 m².

Uwaga : Wymiary wszystkich kolektorów montowanych w baterię na instalacji muszą być takie same.

Parametry do zastosowania kolektora:

- Minimalna moc wyjściowa z kolektora przy nasłonecznieniu 1000 W/m² i różnicy temperatur T_m-T_a 30°C (wg normy PN EN 12975-2:2007) 8800W
- Maksymalna moc wyjściowa z kolektora przy nasłonecznieniu 1000 W/m² i różnicy temperatur T_m-T_a 30°C (wg normy PN EN 12975-2:2007) nie niżej 11500 W
- Minimalna sprawność optyczna odniesiona do powierzchni brutto, potwierdzonej Solar Keymark, wydany przez DIN Certco lub ISFH 75%
- Maksymalny współczynnik utraty ciepła a1 2,8 W/m²K
- Maksymalny współczynnik zależności temperatury utraty ciepła a2 0,020 W/m²K²
- Układ hydrauliczny kolektora Harfa lub układ meandryczny
- Minimalna dolna izolacja kolektora 70 mm

- Rodzaj absorbera : miedziany lub aluminiowy

Uwaga: wymienione wyżej wartości odnoszą się do powierzchni czynnej (apertury). Zamawiający wymaga, aby oferowane kolektory słoneczne posiadały jakość potwierdzoną przez odpowiednie certyfikaty dotyczące jakości i spełniania norm:

- PN-EN 12975-1 Słoneczne systemy grzewcze i ich elementy - Kolektory słoneczne - Część 1: Wymagania ogólne (lub równoważna). Dotyczy to zwłaszcza wymagań zawartych w następujących punktach normy:

- p.6. Bezpieczeństwo
- p.7 Identyfikacja kolektora: oznakowanie kolektora, instrukcja dla instalatora
- Załącznik A. Opis zastosowanych materiałów i wykonania kolektorów słonecznych
- Załącznik B. Ochrona środowiska

PN-EN 12975-2 (za wyjątkiem badania wg pkt 5.8) Słoneczne systemy grzewcze i ich elementy- Kolektory słoneczne - Część 2. Metody badań (lub równoważna) przynajmniej w takim zakresie, jaki jest stosowany dla płaskich kolektorów z niezamarzającą cieczą tj.:

- Badanie odporności na ciśnienie wewnętrzne absorbera –rozdział 5.2 PN-EN 12975-2
- Badanie odporności na działanie czynników atmosferycznych –rozdział 5.4 PN-EN 12975-2
- Próba odporności na zewnętrzne wstrząsy cieplne– rozdział 5.5 PN-EN 12975-2
- Próba odporności na wewnętrzne wstrząsy cieplne– rozdział 5.6 PN-EN 12975-2
- Próba szczelności– rozdział 5.7 PN-EN 12975-2
- Próba zmęczenia– rozdział 5.9 PN-EN 12975-2
- Przegląd końcowy - rozdział 5.11 PN-EN 12975-2
- Próba właściwości ciepłych kolektorów słonecznych – rozdział 6.1PN-EN 12975-2
- Oznaczenie temperatury zastoju (stagnacji) - załącznik C PN-EN 12975-2
- Ponadto wymagane jest, aby kolektory słoneczne uzyskały pozytywne wyniki z próby odporności na uderzenia, przeznaczone do kreślenia odporności na silne uderzenia spowodowane przez grad, zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 12975-2 (lub równoważnej) rozdział 5.10 tj.:
- Próba odporności na uderzenia– rozdział 5.10.2.2 Metoda 1 PN-EN 12975-2
- Warunki testowania –do 2 m łącznie– rozdział 5.10.3 PN-EN 12975-2
- Kolektor płaski musi posiadać certyfikat DIN EN 12975- 1:2011-01 i DIN EN ISO 9806:2018-04 wydany przez TÜV Rheinland Immissionsschutz und Energiesysteme GmbH lub inną uznaną jednostkę certyfikującą oraz certyfikat jakości Solar Keymark.

Dostawca układu solarnego przedstawi Zamawiającemu kartę charakterystyki panela określającą ślad węglowy produktu dostarczonego panelu.”

oraz

- 2) Załączniku nr 3 do PFU - **Projekcie budowy zespołu ciepłowniczych kolektorów słonecznych na terenie zakładu PEC- Gliwice Sp. z o.o. nr projektu PECG-005-2101.O.001-00: Projekt Zagospodarowania Terenu, pkt 4.2.6.1. „Kolektory solarne” (strony 20-21), wskazując, że:**

„KOLEKTORY SOLARNE

Moc nominalna każdego kolektora wynosi 13,2 kW w warunkach różnicy temperatur między średnią temperaturą kolektora, a temperaturą otoczenia wynoszącą 0K.

Zastosowano kolektory o parametrach:

- Temperatura stagnacji 210 st. C
- Powłoka absorbera 3 warstwowy selektywny MEMO
- Maksymalne ciśnienie robocze 1000kPa
- Izolacja termiczna wełna mineralna 80/35mm
- Szkło hartowane antyrefleksyjne bezpieczne solarnie szkło
- Przepuszczalność solarna szkła 95%
- Pojemność płynu solarnego 28 litrów
- Masa własna 443 kg
- Wydajność wg. Solar Keymark $n_0=0,895$; $a_1=3,325$; $a_2=0,0108$
- Modyfikator kąta padania $K_{50}=0,96$

Całość zabudowy kolektorów solarnych podzielono na 3 pola kolektorów:

- 332 szt. kolektorów, moc nominalna - 4386 kW
- 326 szt. kolektorów, moc nominalna - 4307 kW
- 342 szt. kolektorów, moc nominalna - 4518 kW

Nachylenie kolektorów zostało ustalone na poziomie 35°, co zwiększa również uzysk ciepła z energii słonecznej zimą. Odległość pomiędzy rzędami kolektorów została ustalona na poziomie 5 m, aby kolektory solarne nie zacięniały się wzajemnie w czasie padania słońca.

Każde z pól będzie miało możliwość pracy niezależnej od siebie ze względu na zabudowanie osobnych zestawów wymienników i pomp. Kolektory zostaną połączone w baterie w ilości do 9 sztuk. Zwiększenie ilości kolektorów w rzędzie powoduje większe opory przepływu na baterii kolektorów, a co za tym idzie również większą wysokość podnoszenia pomp układu glikolowego. Każda bateria kolektorów będzie wyposażona w armaturę odcinającą, regulacyjną, odpowietrzającą. Baterie kolektorów w ramach pola będą połączone rurociągami stalowymi preizolowanymi, a następnie będą odprowadzać ciepło do budynku technologicznego.

Zastosowane w instalacji kolektory solarne muszą posiadać wymagane certyfikaty dopuszczające kolektory do wprowadzenia na obszar handlowy Unii Europejskiej, min. Certyfikat zgodności z DIN EN12975-2:2000 oraz certyfikat Solar Keymark.

Armatura odcinająca prefabrykowana dla preizolacji oraz przystosowana do pracy w warunkach $P_N=1,6\text{MPa}$, $t=135\text{ st. C}$.”

Dowód: Program Funkcjonalno – Użytkowy dla Zespołu Kolektorów Słonecznych wraz z Magazynem Ciepła (Załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia) oraz Projekt budowy zespołu ciepłowniczych kolektorów słonecznych na terenie zakładu PEC- Gliwice Sp. z o.o. nr projektu PECG-005-2101.O.001-00: Projekt Zagospodarowania Terenu (Załącznik nr 3 do PFU) - (Załączniki 5.A i 5.B).

3. W ocenie Odwołującego przywołane w pkt 2 powyżej warunki zamówienia mogą zostać spełnione tylko i wyłącznie przez jednego producenta, co narusza podstawową zasadę zamówień publicznych - zasadę uczciwej konkurencji. Ponadto, Odwołujący zauważa, że sformułowane przez Zamawiającego warunki zamówienia są nadmiernie szczegółowe i bazują na parametrach jednego producenta, co prowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności i nieuzasadnionego ograniczenia możliwych

do zastosowania rozwiązań, a w konsekwencji zawęży bezpodstawnie krąg potencjalnych oferentów.

Powyższe zarzuty dotyczą przywołanych powyżej w pkt 2 powyżej elementów charakterystyki kolektorów słonecznych przyjętych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia w Postępowaniu:

1) **„Masa własna 443 kg:”**

Określenie zastrzeżonej przez Zamawiającego masy własnej (443 kg) prowadzi do konieczności użycia rozwiązania konkretnego producenta, podczas gdy możliwe jest osiągnięcie wymaganych przez Zamawiającego (a nawet lepszych) parametrów instalacji przy użyciu kolektorów o innej masie własnej. W efekcie ogranicza to możliwość zastosowania kolektorów o innych parametrach, które mogą być bardziej wydajne i które są powszechnie stosowane. Podana masa własna kolektora wskazuje na rozwiązanie techniczne konkretnego producenta i przemawia za jego przeniesieniem bezpośrednio z Karty produktu SF500-15SG-M.

2) **„Powłoka absorbera 3 warstwowy selektywny MEMO:”**

Wskazywanie autorskiej powłoki absorbera włącznie z jego nazwą własną ogranicza możliwość zastosowania kolektorów innych producentów stosujących inne autorskie powłoki, cechujących się równoważnymi lub lepszymi parametrami wydajnościowymi. Na rynku sstnieją inne technologie powłok, które mogą zapewnić równie wysoką efektywność, ale powyższy zapis eliminuje je z Postępowania. Produkt „MEMO” to rozwiązanie techniczne konkretnego producenta paneli termicznych i przemawia za jego przeniesieniem bezpośrednio z Karty produktu SF500-15SG-M.

3) **„Izolacja termiczna wełna mineralna 80/35mm:”**

Wskazywanie konkretnych wymiarów i rodzaju izolacji termicznej kolektora ogranicza możliwość zastosowania innych kolektorów o równoważnych lub lepszych parametrach izolacyjności i wydajnościowych, które są powszechnie stosowane. Inne stosowane w praktyce materiały izolacyjne mogą oferować lepsze parametry izolacyjności przy innych wymiarach izolacji termicznej. Podany rodzaj i wymiary koniecznej izolacji termicznej wskazuje na rozwiązanie techniczne konkretnego producenta i przemawia za jego przeniesieniem bezpośrednio z Karty produktu SF500-15SG-M.

4) **„Temperatura stagnacji 210 st. C:”**

Wskazywanie konkretnego parametru temperatury stagnacji ogranicza możliwość zastosowania równoważnych lub lepszych kolektorów słonecznych o wyższych parametrach temperatury stagnacji. Inne stosowane w praktyce kolektory mogą oferować wyższą temperaturę stagnacji, co może być korzystne w krytycznych warunkach

operacyjnych. Podana temperatura stagnacji wskazuje na rozwiązanie techniczne konkretnego producenta i przemawia za jego przeniesieniem bezpośrednio z Karty produktu SF500-15SG-M.

5) **„Pojemność płynu solarnego 28 litrów:”**

Parametr ten, nie stanowi istotnego kryterium oceny technologii pod kątem jej efektywności energetycznej. Różne kolektory dostępne na rynku mogą mieć różną pojemność płynu solarnego, a wskazywanie konkretnej pojemności płynu solarnego wyklucza możliwość zastosowania kolektorów np. o mniejszej pojemności, ale oferujących lepszą wydajność energetyczną, wyższą trwałość lub lepsze parametry techniczne. Określenie konkretnej pojemności płynu solarnego dla pojedynczego kolektora pojemność wskazuje na preferencję jednego producenta i przemawia za jego przeniesieniem bezpośrednio z Karty produktu SF500-15SG-M.

6) **„Wydajność wg. Solar Keymark $n_0=0,895$; $a_1=3,325$; $a_2=0,0108$:”**

Parametry wydajnościowe n_0 , a_1 i a_2 są specyficzne dla konkretnego modelu kolektora. Wskazywanie konkretnych parametrów wydajnościowych ogranicza możliwość zastosowania innych dostępnych na rynku kolektorów, które mogą mieć lepsze parametry wydajnościowe, co przekłada się na większą efektywność energetyczną. Kolektory o lepszych parametrach wydajnościowych, stosowane w praktyce, mogą dostarczyć więcej ciepła do systemu ciepłowniczego, a więc lepiej spełniać wymagania projektu. Wskazanie konkretnych parametrów wydajnościowych wskazuje na preferencje jednego producenta i przemawia za jego przeniesieniem bezpośrednio z Karty produktu SF500-15SG-M.

7) **„Materiał obudowy kolektora: aluminium, łączenie narożników obudowy spawane:”**

Wskazywanie konkretnego materiału obudowy kolektora i metody łączenia narożników ogranicza możliwość zastosowania dostępnych na rynku równoważnych lub lepszych technologii. Wskazanie konkretnego materiału obudowy i metody łączenia ogranicza możliwość zastosowania innych materiałów, takich jak stal nierdzewna czy kompozyty, które mogą oferować lepszą trwałość i odporność na korozję. Wskazywanie tego typu parametrów nie ma wpływu na efektywność energetyczną rozwiązania, a wyłącznie blokuje zastosowanie innych dostępnych rozwiązań kolektorów.

8) **„Minimalna dolna izolacja kolektora 70 mm:”**

Istnieją różne sposoby izolacji kolektorów i grubość takiej izolacji jest zależna od materiału izolacyjnego, tzn. im lepszy materiał izolacyjny tym mniejsza wymagana grubość izolacji dla zachowania równoważnej efektywności. Producenci stosują w praktyce różne rozwiązania dotyczące izolacji i w wielu przypadkach, z uwagi na

opatentowane technologie, nie podają do publicznej wiadomości informacji o dolnej izolacji. Zastrzeżenie konkretnej minimalnej grubości izolacji ogranicza możliwość zastosowania kolektorów wykorzystujących inne materiały izolacyjne o różnych grubościach, w tym kolektory z izolatorami o lepszych właściwościach izolacyjnych (np. paneli MT- Power v4, gdzie zastosowaną najlepszą formę izolacji cieplnej - izolację próżnią). Absorber zamknięty w próżni cechuje się doskonałymi uzyskami energetycznymi. Technologia ta powszechnie stosowana jest w kolektorach rurowych gdzie wewnątrz rur panuje głęboka próżnia. Na rynku dostępne są także płaskie kolektory próżniowe (powietrze z wnętrza kolektora „odsysane” jest za pomocą pompy próżniowej), tak np. oferta DEPSOL Kolektory słoneczne, dostępna pod adresem <http://depsol.pl/test-page/kolektory-prozniowe-rurowe/>. Wskazana minimalna grubość izolacji dolnej nie ma wpływu na efektywność energetyczną rozwiązania, a wyłącznie wskazuje na konkretny model kolektorów.

9) **„Rodzaj absorbera: miedziany lub aluminiowy:”**

Wskazanie tego typu parametrów nie ma istotnego wpływu na efektywność energetyczną rozwiązania, a wyłącznie blokuje zastosowanie innych dostępnych na rynku kolektorów. Zastrzeżenie konkretnego rodzaju absorbera ogranicza możliwość zastosowania innych materiałów, takich jak stal nierdzewna czy kompozyty, które oferują lepszą trwałość.

10) **„Minimalna powierzchnia czynna apertury/powierzchnia brutto pojedynczej baterii kolektora 12m²/13 m²:”**

Zastrzeżenie tego typu parametrów minimalnych nie ma istotnego wpływu na efektywność energetyczną rozwiązania, a ograniczają zastosowanie innych dostępnych kolektorów o mniejszych powierzchniach apertury. Wskazanie minimalnej powierzchni czynnej apertury (12 m²) oraz jej powierzchni brutto (13 m²) pojedynczej baterii ogranicza możliwość zastosowania kolektorów o innych wymiarach, które mogą być bardziej wydajne. Określenie tych parametrów przemawia za nieuzasadnioną preferencją użycia rozwiązania konkretnego producenta. Możliwe jest osiągnięcie zamówionej mocy instalacji przy użyciu kolektorów o innych powierzchniach apertury oraz innej powierzchni brutto pojedynczego kolektora, które i tak uzyskają odpowiednią moc zainstalowaną instalacji. Jednak zapis dotyczący minimalnej powierzchni apertury i powierzchni brutto eliminuje takie rozwiązania, nawet jeśli są one bardziej efektywne.

11) **Minimalna moc wyjściowa z kolektora przy nasłonecznieniu 1000 W/m² i różnicy temperatur T_m-T_a 30°C (wg normy PN EN 12975-2:2007) 8800W:**

Wskazanie minimalnej mocy wyjściowej (8800W) ogranicza możliwość zastosowania kolektorów o mniejszej powierzchni, które mogą być bardziej wydajne. Określenie mocy wyjściowej pojedynczego kolektora i ich ilości ogranicza możliwość zastosowania kolektorów innej konstrukcji. Możliwe jest osiągnięcie zamówionej mocy zainstalowanej instalacji (13,21MW) przy użyciu większej liczby kolektorów o mniejszych wymiarach,

które i tak uzyskają odpowiednią moc zainstalowaną instalacji. Jednak zapis dotyczący minimalnej mocy wyjściowej eliminuje takie rozwiązania, nawet jeśli są one bardziej efektywne.

- 12) **Maksymalna moc wyjściowa z kolektora przy nasłonecznieniu 1000 W/m² i różnicy temperatur T_m-T_a 30°C (wg normy PN EN 12975-2:2007) nie niżej 11500 W:**

Wskazanie maksymalnej mocy wyjściowej pojedynczego kolektora (11500W) ogranicza możliwość zastosowania kolektorów o mniejszej powierzchni, które mogą być bardziej wydajne. Określenie mocy wyjściowej pojedynczego kolektora i ich ilości ogranicza możliwość zastosowania kolektorów innej konstrukcji. Możliwe jest osiągnięcie zamówionej mocy instalacji (13,21MW) przy użyciu większej liczby kolektorów o mniejszych wymiarach, które i tak uzyskają odpowiednią moc zainstalowaną instalacji. Jednak zapis dotyczący maksymalnej mocy wyjściowej eliminuje takie rozwiązania, nawet jeśli są one bardziej efektywne.

- 13) **„Moc nominalna każdego kolektora wynosi 13,2 kW w warunkach różnicy temperatur między średnią temperaturą kolektora, a temperaturą otoczenia wynoszącą 0K”**

oraz

„Zabudowa zespołu kolektorów słonecznych obejmuje budowę 3 pól kolektorów cieczowych typu płaskiego wraz z niezbędną infrastrukturą o sumarycznej mocy nominalnej 13,211 MW:

- 332 szt. kolektorów, moc nominalna – 4 386 kW,
- 326 szt. kolektorów, moc nominalna – 4 307 kW,
- 342 szt. kolektorów, moc nominalna – 4 518 kW”.

Określenie dokładnej liczby kolektorów, mocy nominalnej pojedynczego kolektora oraz mocy nominalnej konkretnej sumarycznej liczby kolektorów na danym polu preferuje konkretnego producenta, który oferuje takie parametry techniczne. Inni producenci, którzy mogą oferować kolektory o lepszych lub równoważnych parametrach, ale w innej konfiguracji liczbowej, przy takich warunkach zostają wykluczeni z przetargu. W ocenie Odwołującego brak jest uzasadnienia technicznego dla tak szczegółowych wymagań dotyczących liczby i mocy kolektorów. W praktyce, różni producenci mogą oferować różne technologie i rozwiązania, które osiągają wymaganą sumaryczną moc nominalną poszczególnych pól przy różnej ilości zastosowanych kolektorów co wynika wyłącznie z ich wymiarów konstrukcyjnych. Na przykład, możliwe jest zastosowanie mniejszej lub większej liczby kolektorów o wyższej/niższej mocy jednostkowej a i tak pozwoli na uzyskanie wymaganej mocy nominalnej instalacji. Powyższe zapisy nie mają istotnego wpływu na efektywność energetyczną rozwiązania i uzyskiwaną moc zainstalowaną

instalacji a jedynie wykluczają możliwość zastosowania innych kolektorów o innych wymiarach.

- 14) „**Każde z pól będzie miało możliwość pracy niezależnej od siebie ze względu na zabudowanie osobnych zestawów wymienników i pomp. Kolektory zostaną połączone w baterie w ilości do 9 sztuk. Zwiększenie ilości kolektorów w rzędzie powoduje większe opory przepływu na baterii kolektorów, a co za tym idzie również większą wysokość podnoszenia pomp układu glikolowego**”

Zapis o maksymalnej liczbie kolektorów w baterii (do 9 sztuk) nie zawiera konkretnych danych dotyczących dopuszczalnych oporów przepływu. Wymagania techniczne powinny być oparte na dokładnych obliczeniach hydraulicznych, które uwzględniają specyfikę instalacji i rzeczywiste warunki pracy. Istnieją różne technologie i konstrukcje kolektorów słonecznych, które mogą mieć różne opory przepływu. Ograniczenie liczby kolektorów w baterii do 9 sztuk nie wyczerpuje merytorycznie kwestii oporu hydraulicznego i jego dopuszczalnych wartości. W związku z tym zapis ten może wykluczać bardziej efektywne rozwiązania technologiczne, które mogą mieć mniejsze jednostkowe opory przepływu wyłącznie z powodu zastosowania większej ilości kolektorów w baterii. Wydajność systemu solarnego nie zależy wyłącznie od liczby kolektorów w baterii, ale również od ich jakości, efektywności oraz sposobu zarządzania przepływem cieczy. Powyższy szczegółowy zapis w opisie przedmiotu zamówienia może służyć ograniczeniu zastosowania innych kolektorów o mniejszych powierzchniach których ilość w pojedynczej baterii może przekraczać 9 szt. Jednocześnie, taki warunek ogranicza zastosowanie rozwiązań, które w sposób równoważny lub lepszy spełniają określone kryteria wydajności i efektywności.

Podsumowując powyższe zauważyć należy, że przywołane fragmenty opisu przedmiotu zamówienia wskazują na potencjalną preferencję dotyczącą produktu **SF500-15SG-M** konkretnego producenta **Meriaura Energy Oy**. Dane wskazane w warunkach zamówienia pokrywają się z sposób istotny z parametrami urządzenia SF500-15SG-M, w konsekwencji ograniczając możliwość spełnienia warunków zamówienia przez szerszy krąg podmiotów, oferujących korektory równoważne, a nawet lepsze i bardziej efektywne.

Dowód: Karta produktu SF500-15SG-M (**Załącznik 5.C**) i Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia SF500-15SG-M (**Załącznik 5.D**) oraz Karta produktu MT- Power v4 producenta TVP SOLAR (**Załącznik 5.E**) i Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia MT- Power v4 (**Załącznik 5.F**) oraz Tabela 1 porównanie produkcji ciepła oraz efektywności kolektorów Savosolar SF500-15SG-M Meriaura Energy Oy do innych producentów (**Załącznik 5.G**).

4. Co prawda, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, że nawet opis przedmiotu zamówienia dokonany w taki sposób, że wyłącznie jeden wykonawca może złożyć zgodną z nim ofertę, może nie być poczytany za naruszenie zasad wyrażonych w

przepisach Ustawy PZP, Zamawiający może bowiem oczekiwać rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych, jednakże, takie warunki nie zachodzą w niniejszej sprawie. Jak wskazano w pkt 3 powyżej, w ocenie Odwołującego umożliwienie spełnienia warunków zamówienia tylko jednemu konkretnemu producentowi nie jest uzasadnione wyjątkowością ani innowacyjnością oferowanego przez niego produktu. Wymogi zastrzeżone przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie mają wpływu na efektywność energetyczną rozwiązania ani uzyskiwaną moc zainstalowaną instalacji, a jedynie wykluczają bądź ograniczają możliwość zastosowania innych dostępnych kolektorów.

5. Zauważyć bowiem należy, że na rynku dostępne są inne rozwiązania o równoważnych lub lepszych parametrach wydajności i uzyskiwanych parametrach technicznych. Produkty innych producentów mogą być równoważne bądź lepsze pod względem uzyskiwanych parametrów technicznych, co potwierdzają załączone Certyfikaty Solar Keymark. Tytułem wyjaśnienia Odwołujący wskazuje, że Keymark jest renomowaną i uznawaną międzynarodowo agencją certyfikującą, a znak Keymark to dobrowolny europejski znak jakości dla produktów i usług, który potwierdza zgodność z europejskimi normami. Porównanie certyfikatów Keymark różnych produktów pozwala w sposób jasny i rzetelny ocenić jaki produkt ma lepsze parametry. Aby zobrazować powyższy argument porównano wyniki badań stanowiące załącznik do dokumentów akredytujących Certyfikaty Solar Keymark:

- 1) Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia SF500-15SG-M - numer licencji 011-7S2889 F (Załącznik 5.C) oraz
- 2) Certyfikat Solar Keymark wydany dla urządzenia MT- Power v4 – producenta TVP SOLAR numer licencji 011-7S1890 F (Załącznik 5.E).

Na podstawie tych dokumentów dokonano porównania produkcji ciepła z kolektorów słonecznych Savosolar SF500-15SG-M Meriaura Energy Oy, którego dane znalazły się w opisie przedmiotu zamówienia w Postępowaniu oraz przykładowego modelu wysokotemperaturowych kolektorów słonecznych do zastosowań ciepłowniczych tj. MT- Power v4 – producenta TVP SOLAR. Wyniki porównania bazującego na Certyfikatach Keymark przedstawiono w tabeli stanowiącej **Załącznik 5.G** do Odwołania.

Porównanie w oparciu o dane z certyfikatów wskazuje, że Produkcja ciepła z paneli MT- Power v4 TVP SOLAR w warunkach porównawczych jest większa niż z paneli SF500-15SG-M Savosolar Meriaura Energy Oy. W związku z tym, nie można traktować technologii SF500-15SG-M Savosolar Meriaura Energy Oy jako wyjątkowej, niepowtarzalnej lub nie posiadającej porównywalnych odpowiedników. Dodatkowo, dane z certyfikatu wskazują, że kolektor MT- Power v4 TVP SOLAR cechuje się wyższym współczynnikiem sprawności (70%) w porównaniu do kolektora SF500-15SG-M Savosolar Meriaura Energy Oy (69%). Na rynku dostępne są więc rozwiązania konkurencyjne, które oferują równoważne lub lepsze parametry wydajnościowe i techniczne. Wprowadzenie do wymagań przetargu szczegółowych zapisów jak np. wymiary izolacji, powierzchnia brutto kolektorów, pojemności płynu solarnego itp., ogranicza możliwość udziału w przetargu innych oferentów, co mogłoby przynieść Zamawiającemu korzyści w postaci lepszych ofert cenowych i jakościowych.

Dowód: Karta produktu MT- Power v4 producenta TVP SOLAR (**Załącznik 5.E**) i Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia MT- Power v4 – producenta TVP SOLAR numer licencji 011-7S1890 F (**Załącznik 5.F**) oraz Tabela: porównanie produkcji ciepła oraz efektywności kolektorów Savosolar SF500-15SG-M Meriaura Energy Oy do innych producentów (**Załącznik 5.G**).

6. Zdaniem Odwołującego, tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia, bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, które są równoważne, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest ukształtować opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby otworzyć postępowanie na konkurencję i umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Odwołujący zauważa, że rezygnacja przez Zamawiającego z przywołanych warunków w opisie przedmiotu zamówienia pozwoliłaby na udział w postępowaniu większej liczby oferentów, co mogłoby przynieść korzyści Zamawiającemu w postaci lepszych ofert cenowych i jakościowych, bez obniżenia oczekiwanej przez Zamawiającego jakości i efektywności, i co w efekcie byłoby zgodne z zasadą uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych.
7. Zgodnie z treścią art. 16 Ustawy PZP, zamawiający zobowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ustawodawca usytuował powyższą zasadę na pierwszym miejscu wśród zasad funkcjonowania systemu zamówień publicznych. W przypadku opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający jest obowiązany nie tylko opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, ale także w sposób, który nie będzie utrudniać uczciwej konkurencji (art. 99 ust. 1 i 4 Ustawy PZP). Realizacja obowiązku zawartego w art. 99 ust. 4 Ustawy PZP oznacza dla zamawiającego konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.
8. Przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (z wyjątkiem sytuacji zastrzeżonych w ustawie), lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

„W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego.”

Tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2008 r. KIO/UZP 28/07, KIO/UZP 100/07

9. Zgodnie natomiast z art. 99 ust. 5 Ustawy PZP przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. W sytuacji, gdy potrzeby zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które mogą zawęzić krąg potencjalnych wykonawców. Zawężenie to nie może jednak mieć na celu preferowania określonego wykonawcy, ale uzyskanie przedmiotu zamówienia publicznego, jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego.

„Uzasadnione potrzeby podmiotu zamawiającego mogą zatem usprawiedliwiać ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców oraz wpływać na zakres oferowanych przez nich usług, dostaw i robot budowlanych, o ile wynikają one z celu, dla którego podmiot zamawiający wszczęła określone postępowanie, a cel ten jest nakierowany na realizację tychże potrzeb i w żaden inny sposób nie może zostać osiągnięty (zasada proporcjonalności), zaś wymagania zamawiającego związane są z istotą przedmiotu zamówienia i jego indywidualnymi właściwościami pozwalającymi na osiągnięcie wskazanego wyżej celu.”

Tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2013 r., KIO 2184/13.

10. Ponadto, zgodnie z motywem 74 **Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 w sprawie zamówień publicznych** (Dz.Urz.UE.L.Nr 94, str. 65) specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju. Powyższe oznacza, że specyfikacje techniczne w opisie przedmiotu zamówienia powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężenia konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy produktu oferowanych zwykle przez tego wykonawcę, co nie zostało uwzględnione przez Zamawiającego w Postępowaniu.

11. W uzasadnieniu niniejszego odwołania warto zwrócić uwagę na utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące **ograniczania konkurencji poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania**, w których wprost Izba wprost potwierdziła, że:

„Zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb zamawiającego. Z drugiej

jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.”

Tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2023 r. KIO 759/23.

„Na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania, że w postępowaniu zachowana została konkurencja. W sytuacji, w której poszczególne parametry ograniczają konkurencję, zamawiający zobowiązany jest wykazać zasadność takich wymagań.”

Tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 kwietnia 2023 r. KIO 833/23.

„Zamawiający może dopasować zamówienie do swoich obiektywnych potrzeb, ale powinien umieć wykazać, że to zamówienie gwarantuje mu wyższą jakość, większą użyteczność czy trwałość. Zasada przejrzystości postępowania wymaga bowiem tego, aby wydając środki publiczne zamawiający był w stanie wykazać ich celowość i efektywność. Przedmiot zamówienia powinien odpowiadać potrzebom zamawiającego, jego możliwościom finansowym, brać pod uwagę bieżący stan wiedzy.”

Tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2021 r. KIO 8/21.

„Zamawiający dopuszcza się dyskryminacji przez posłużenie się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta i konkretny produkt oraz ustalając wymagania zbyt rygorystyczne, nie znajdujące uzasadnienia w jego potrzebach oraz redukujące krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wyłącznie do przystępującego. Opis przedmiotu zamówienia dokonany został na podstawie katalogów jednego z producenta.”

Tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2021 r. KIO 2074/21.

12. Mając na uwadze powyższe, zarzuty niniejszego odwołania są w pełni zasadne i zasługuje na uwzględnienie.
13. W uzasadnieniu interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, Odwołujący wskazuje, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oferuje kompleksową realizację nowoczesnych rozwiązań do zapewnienia ciepłej wody, oraz ciepłą technologicznego w tym dostawę i wykonanie kolektorów słonecznych wraz z potrzebną infrastrukturą towarzyszącą. W przypadku uwzględnienia odwołania Odwołujący będzie miał możliwość ubiegania się o udzielenie mu zamówienia w Postępowaniu. Brak możliwości pozyskania zamówienia w ramach Postępowania może prowadzić do rzeczywistej szkody majątkowej po stronie Odwołującego.
14. Odwołujący zastrzega sobie możliwość rozbudowania zaprezentowanej w niniejszym odwołaniu argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

15. W wykonaniu dyspozycji art. 514 ust. 2 ustawy PZP odwołanie w formie elektronicznej zostało przekazane Zamawiającemu w terminie na wniesienie odwołania.
16. Wpis w kwocie 20.000,00 złotych został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Załączniki:

- 1) Załącznik Nr 1 - Pełnomocnictwo do reprezentowania Odwołującego,
- 2) Załącznik Nr 2 - Potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wys. 17 zł,
- 3) Załącznik Nr 3 - Wydruk informacji odpowiadającej odpisowi z KRS Odwołującego,
- 4) Załącznik Nr 4 - Potwierdzenie uiszczenia wpisu w wysokości 20.000 zł,
- 5) Załącznik Nr 5 - Dowody w postaci dokumentów wymienione w piśmie, tj.:
 - Załącznik 5.A. Programu Funkcjonalno – Użytkowego dla Zespołu Kolektorów Słonecznych wraz z Magazynem Ciepła (Załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia) – w aktach Postępowania,
 - Załącznik 5.B. Projektu budowy zespołu ciepłowniczych kolektorów słonecznych na terenie zakładu PEC- Gliwice Sp. z o.o. nr projektu PECG-005-2101.O.001-00: Projekt Zagospodarowania Terenu (Załącznik nr 3 do PFU) – w aktach Postępowania,
 - Załącznik 5.C. Karta produktu SF500-15SG-M wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski,
 - Załącznik 5.D. Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia SF500-15SG-M wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski,
 - Załącznik 5.E. Karta produktu MT- Power v4 wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski,
 - Załącznik 5.F. Certyfikat Solar Keymark, wydany dla urządzenia MT- Power v4 wraz z tłumaczeniem z angielskiego na polski;
 - Załącznik 5.G. Tabela porównawcza.
- 6) Załącznik Nr 6 - potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W imieniu Odwołującego:

r.pr. Dorota Dorska-Havaris