

**LORICA
IURIS****LORICA IURIS**Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Ciecierski Rak Spółka Komandytowa**ODDZIAŁ KATOWICE**

40-047 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

Katowice, dnia 8 sierpnia 2013 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa**Odwołujący: HEWALEX Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością sp.
k.
ul. Słowackiego 33,
43-502 Czechowice-Dziedzice
tel. (32) 214 17 10, fax (32) 214 50 40reprezentowany przez radcę prawnego
Piotra Jankowskiego**Zamawiający: Gmina Miejska**
Hajnówka
ul. Aleksego Zina 1
17 - 200 Hajnówka

Dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż zestawów kolektorów słonecznych służących do podgrzewania wody użytkowej w budynkach mieszkalnych jednorodzinnych (296 szt.) i w budynkach użyteczności publicznej (10 szt.) oraz rozruch technologicznych tych instalacji.
CPV: 09.33.11.00-9; 45.33.10.00-6; 45.33.22.00-7; 45.32.10.00-3.

Znak postępowania: PG.271.2.2013



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Gleclerski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

Data publikacji ogłoszenia: 10.07.2013

Odwołanie

Działając na podstawie załączonego pełnomocnictwa rodzajowego, składam niniejszym stosownie do art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), zwaną dalej ustawą, umotywowane odwołanie wobec czynności Zamawiającego Gmina Miejska Hajnówka, polegających na **odrzuconiu rozwiązań równoważnych wobec przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia, poprzez udzielenie na prośbę o wyjaśnienie specyfikacji odpowiedzi w dniu 30.07.2013 r. z której jasno wynika, że nie dopuszcza on zastosowania kolektorów o harfowym układzie absorbera.**

Swoim postępowaniem Zamawiający naruszył art. 30 ust. 4 ustawy poprzez odrzucenie rozwiązań równoważnych, a w konsekwencji powyższego naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców i niezachowanie uczciwej konkurencji, z uwagi na fakt, iż niedopuszczenie rozwiązań równoważnych prowadzi do nierównomiernego traktowania wykonawców i niezachowania uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym wnoszę o:

1. nakazanie Zamawiającemu udzielenie sprostowania do odpowiedzi z dnia 30.07.2013 r. i opublikowanie jej na stronie internetowej, w której Zamawiający wyraźnie wskazał, iż dopuszcza kolektor z układem harfowym orurowania absorbera, jako rozwiązanie równoważnie;
2. Zasądzenie kosztów postępowania oraz zwrot kosztów zastępstwa prawnego (uzasadnionych kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika) według kosztów faktycznie poniesionych, na podstawie rachunku przedstawionego na rozprawie.

Uzasadnienie



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Ciecierski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

W dniu 10 lipca 2013 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, publikując ogłoszenie o zamówieniu pt. „Dostawa i montaż instalacji solarnych” oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej www.hajnówka.pl. Zamawiający nie zamieścił ogłoszenia na stronie internetowej Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej.

W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający zawarł następujący opis rozwiązania technicznego: *Dobrano kolektory płaskie które będą wyposażone w absorber meandryczny czyli układ z serpenzyną poziomą. Takie rozwiązanie ma na celu zabezpieczenie przed stagnacją czyli przegrzaniem układu solarnego przy nadmiernym nasłonecznieniu i braku odbioru energii do zasobnika, umożliwia równomierny przepływ czynnika grzewczego oraz pozwala na odpowietrzenie układu podczas rozpoczęcia pracy systemu, gdyż powietrze zgromadzone w kolektorach z łatwością może być włoczone do węzownicy zasobnika.*

Dodatkowo w opisie działania systemu Zamawiający wskazuje m.in.: *W czasie, gdy pompa kolektora słonecznego nie pracuje, płyn solarny zbiera się w węzownicy rurowej zasobnika, w pompie kolektora i w rurach przyłączeniowych solarnych na wysokości zasobnika. Z tego powodu ważne jest, aby kolektor i wszystkie przewody zainstalować tak, aby płyn solarny mógł spływać do zasobnika na skutek istniejącego pochylenia. Przewody solarne i kolektor wypełnione są wtedy powietrzem. Jako płyn solarny stosowana jest gotowa mieszanina wody i glikolu, wypełnia się układ w ilości ściśle określonej przed producenta systemu.*

Jednocześnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł zapis: *Jeżeli w jakimkolwiek miejscu w SIWZ i załącznikach do SIWZ zostały wskazane do opisu materiałów lub urządzeń znaki towarowe lub ich pochodzenie, wszędzie tam zamawiający dodaje wyrażenie "lub równoważny", co oznacza, iż oferowany asortyment ma posiadać parametry (techniczne, jakościowe, funkcjonalne oraz użytkowe) takie same lub lepsze od opisywanych. Podane w opisie przedmiotu zamówienia nazwy mają za zadanie sprecyzowanie wymagań jakościowych Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza oferowanie rozwiązań równoważnych, lecz nie dopuszcza ofert wariantowych i w tym względzie nie należy pojęcia równoważności traktować rozszerzająco.*

Podobnie w Szczegółowej specyfikacji technicznej Zamawiający wskazał: *Zamawiający dopuszcza rozwiązania materiałowe alternatywne w zakresie stosowanych kolektorów*

**LORICA
IURIS****LORICA IURIS**Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Ciecierski Rak Spółka Komandytowa**ODDZIAŁ KATOWICE**

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

słonecznych z zachowaniem idei systemu czyli pracy w układzie bezciśnieniowym (układ typu Drain Back) zakładając że instalowane kolektory posiadają wymienione w dokumentacji projektowej i specyfikacji parametry.

W dniu 30.07.2013 r. na stronie www.hajnowka.pl, została opublikowana następująca prośba o wyjaśnienie specyfikacji: *Czy zamawiający dopuszcza zastosowanie kolektora równoważnego, posiadającego podobne parametry wobec wskazanych w projektach, lecz o innej strukturze „pochłaniacza” niż serpentyna pozioma, jednak takiej, która zapewni działanie systemu w sposób dokładnie opisany w projektach? Czy zamawiający dopuszcza zastosowanie kolektora o harfowym układzie orurowania absorbera? W odpowiedzi Zamawiający podaje: Układ hydrauliczny poszczególnych instalacji z kolektorami słonecznymi, które są przedmiotem zamówienia został zaprojektowany tak, by uzyskać maksymalną sprawność, bezpieczeństwo i niezawodność eksploatacji. Na etapie projektowania jedną z kluczowych kwestii było zapewnienie równomiernego przepływu czynnika przez poszczególne kolektory, a jednocześnie minimalizację oporów hydraulicznych pola kolektorów. W tym celu zastosowano połączenie poszczególnych kolektorów w układzie równoległo-szeregowym w systemie Tichelmana. Jednocześnie dla zapewnienia równomiernego przepływu wymagany był odpowiedni autorytet hydrauliczny kolektora w stosunku do oporów instalacji. Uzyskano go poprzez minimalizację ilości kolektorów w rzędzie (stosując kolektory o możliwie dużej powierzchni) oraz zastosowanie kolektorów z absorberem w postaci pojedynczego meandra „serpentyny”. Finalnie ustawienie kolektorów w układzie Tichelmana pozwala na zminimalizowanie oporów przepływu i związanych z tym kosztów pompowania czynnika, a zastosowanie kolektorów o możliwie dużej powierzchni i absorberze wyposażonym w pojedynczą rurę pozwala osiągnąć odpowiedni autorytet hydrauliczny, a przez to równomierny przepływ czynnika przez poszczególne kolektory. Zastosowanie kolektorów o układzie harfowym, wyposażonych w co najmniej kilka pionowych rur sprawiłoby, że opory poszczególnych kolektorów byłyby bardzo małe w stosunku do oporów hydraulicznych instalacji. Bardzo niska wartość autorytetu hydraulicznego poszczególnych kolektorów w danym polu groziłaby nierównomiernym przepływem instalacji. Z powyższych przyczyn wymagane jest zastosowanie kolektorów wyposażonych w pojedynczą rurę absorbera i układ meandryczny.*

Jak wskazuje przytoczona odpowiedź, Zamawiający w jednoznaczny sposób odrzucił rozwiązanie równoważne w postaci układu harfowego absorbera i tym samym w oczywisty



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Cieclerski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

sposób ograniczył uczciwą konkurencję. W tym miejscu należy podnieść, że rozwiązanie konstrukcyjne kolektora, którego absorber ma ułożenia orurowania typu pojedynczej harfy i pojedynczej rury meandrowej (serpenty) są sobie równoważne z punktu widzenia działania kolektora i jego sprawności w zakresie odbioru energii słonecznej i przekazywania jej do odbiornika ciepła w każdym typie instalacji.

Ponadto wyjaśnienie, jakie przedstawił Zamawiający jest nierzetelne i w żaden sposób nie potwierdza, że kolektor o budowie meandrycznej stanowi rozwiązanie wyłączone i niezbędne w stosunku do wymagań instalacji solarnych będących przedmiotem zamówienia. W szczególności brak merytorycznej argumentacji w przedstawionej na zapytanie odpowiedzi dotyczy:

1. Braku równomierności w odbiorze ciepła w kolektorze harfowym.
2. Twierdzenia, że opory hydrauliczne kolektora w projektowanym układzie muszą być wysokie, aby uzyskać równomierność przepływu dla kolektorów połączonych w układzie Tichelmana.

Ad. 1. Twierdzenie, że tylko kolektor z absorberem o budowie meandrowej zapewnia równomierny odbiór ciepła z powierzchni absorbera jest nieprawdziwe. Nie potwierdzają tego żadne wyniki badań sprawności kolektora w zakresie odbioru energii promieniowania słonecznego. Co więcej rozmieszczenie rur odbierających ciepło z płyty absorbera „harfowego” jest znacznie bardziej korzystne dla równomiernego odbioru ciepła (jednakowa powierzchnia płyty absorbera przypadająca na jednostkę długości rury) niż w przypadku pojedynczej rury ułożonej w kształcie meandra. Gdyby twierdzenie o wyższości kolektora z absorberem meandrowym było zasadne, wśród kolektorów o najwyższej sprawności byłyby wyłącznie kolektory z tego typu, a tak nie jest. Gdyby rozwiązanie z absorberem typu meandrowego zapewniało możliwość uzyskania wyższej sprawności kolektora ten typ kolektorów byłby produkowany w zdecydowanej przewadze. Publikowane dane potwierdzają jednak, że kolektory z absorberami typu meandrowego stanowią obecnie 36% ogólnie produkowanych w Europie w stosunku do 55% z absorberami typu harfowego (*źródło: załącznik 1*).

Ad. 2.



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Gleclerski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

Zwiększanie oporów hydraulicznych związanych z przepływem czynnika przez absorber nie jest działaniem zamierzonym, lecz wynikającym z konstrukcji kolektora. W przypadku kolektora z absorberem meandrowym cały przepływ realizowany jest przez jedną rurę o małej średnicy wewnętrznej i dużej długości, co sprawia, że opór hydrauliczny jest znacznie wyższy niż przy przepływie czynnika przez kolektor o harfowej budowie absorbera. W tym przypadku przepływ realizowany jest równocześnie kilkoma równoległymi rurami a pole przekrój przepływu jest sumą przekrojów tych rur. Oczywiście wysokie opory przepływu powodują, że aby uzyskać wymagany i optymalny przepływ dla kolektora musimy zużyć przez pompę znacząco więcej energii elektrycznej do pokonania tych oporów. Stosowane często zalecanie przez dostawców kolektorów z absorberem meandrowym niższego przepływu niż wynikałoby to z przyjętych zasad i obliczeń skutkuje nadmiernym podwyższeniem temperatury czynnika na wylocie z kolektora. Powoduje to zwiększenie strat własnych kolektora i obniżenie sprawności odbioru energii słonecznej. Trudno zrozumieć, dlaczego zamawiający wymagał wysokich oporów hydraulicznych w kolektorze, jeżeli zawsze będzie się to wiązało ze zmniejszeniem efektywności pracy instalacji i podniesieniem kosztów eksploatacyjnych. Sam Zamawiający w odpowiedzi stwierdził, że: *Finalnie ustawienie kolektorów w układzie Tichelmana pozwala na zminimalizowanie oporów przepływu i związanych z tym kosztów pompowania czynnika, (...)*. Tak więc wydaje się, że Zamawiający rozumie problem zwiększonych oporów i wyższych kosztów eksploatacyjnych preferowanego układu jednak „nie rozumie”, iż przywołany układ podłączenia typu „Tichelmann” gwarantuje automatyczne wyrównowanie się przepływów hydraulicznych w przypadku kolektorów o harfowej budowie absorbera. Zapobiega to całkowicie jakiegokolwiek nierównomierności przepływu dla poszczególnych kolektorów, co stanowi podstawowe i jak się wydaje jedyne kryterium równoważności obydwu układów absorbera, stosowane przez Zamawiającego.

W tym przypadku Zamawiający wykazał się również podstawową niewiedzą, gdyż wysokie opory przepływu kolektorów z absorberem meandrowym pozwalają na jednostronne podłączenie niewielkiej baterii kolektorów z pominięciem układu Tichelmana (załącznik 2).

Istotnym dowodem na potwierdzenie równoważności rozwiązania technicznego kolektorów z harfowym układem orurowania absorbera wobec wymagań opisywanych przez



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Ciecierski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

Zamawiającego jest fragment obszernego niezależnego opracowania (*załącznik 3*), z którego wynika, że najlepszymi kolektorami do zaprojektowanych w tym zadaniu instalacji solarnych są właśnie kolektory z absorberem typu harfowego. Posiadają one zdecydowanie najlepszą możliwość opróżniania się z płynu solarnego, w przeciwieństwie do kolektorów z absorberem typu meandrowego, wskazanych w projektach, które będą posiadały możliwość tylko częściowego opróżnienia się - zjawiska bardzo niekorzystnego w szczególnie zaprojektowanych systemach typu drain back. Na dowód przedkłada się odpowiednie opracowanie własne (*załącznik 4*).

Odwołujący oświadcza, iż jako producent kolektorów słonecznych z 22-letnim doświadczeniem poza jednym wyjątkiem produkuje kolektory z absorberami o budowie pojedynczej harfy. Uważa, że jest to rozwiązanie najlepsze z punktu widzenia efektywności działania, budowy i bezpieczeństwa instalacji solarnych. Pomimo, że technologicznie produkcja kolektora z absorberem typu meandrowego jest tańsza niż w przypadku kolektora z absorberem o budowie harfowej ogranicza ją do minimum, bowiem w ostatecznym rachunku jest to - zdaniem Odwołującego - poza bardzo szczególnymi i nielicznymi sytuacjami rozwiązanie niestety mniej korzystne z punktu widzenia eksploatacji instalacji i dla samego użytkownika. Tak, więc nie brak możliwości, ale wiedza i doświadczenie są powodem wyboru wykorzystywanych rozwiązań Odwołującego. Dlatego też nie chce on, aby na skutek nierzetelnych i pokrętnych wyjaśnień Zamawiającego jego produkty były eliminowane w postępowaniach przetargowych. Próbę Zamawiającego odrzucania rozwiązania równoważnego poprzez przedstawianie wyjaśnień, które nie uznają prostych zasad fizyki i termodynamiki, uznaje za przykład ograniczenia konkurencji i działania sprzecznego z ustawą.

W dowód powyższego twierdzenia przedstawiam opinię niezależnego eksperta i przedstawiciela środowiska naukowego (*załącznik nr 5*).

Na koniec wywodów niniejszego Odwołania należy wskazać, że w dniu 6 lutego 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej „KIO”) podjęła uchwałę z której wynika, że **jeśli opis przedmiotu zamówienia publicznego może choćby tylko potencjalnie utrudniać uczciwą konkurencję, jest on sprzeczny z prawem zamówień publicznych** (sygn. akt KIO/KD 14/12, dalej „Uchwała”). Zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, do której odnosi się Uchwała, jest jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych (art. 7 ust. 1 pzp). W praktyce, jeśli chodzi o stosowanie powyższej



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Cieclerski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

zasady, szczególnie istotne znaczenie ma zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 pzp). Ponadto, z wyvodu KIO można wywnioskować, że użycie w opisie przedmiotu zamówienia słów „lub równoważny” nie wyklucza stwierdzenia utrudnienia uczciwej konkurencji, jeśli opis ewidentnie preferuje w sposób nieuzasadniony rozwiązanie określonego producenta, i to również w przypadku gdy ten producent lub jego znak towarowy itp. nie jest wskazany wprost. Zdaniem Odwołującego, ten sposób opisu przedmiotu zamówienia jak i odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego w dniu 30.07.2013 r dają podstawy do stwierdzenia, że Zamawiający preferuje rozwiązania konkretnego producenta np. firmy Vaillant.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący posiada interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania i podnoszeniu zarzutów w nim zawartych. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy interes odwołującego w postaci uzyskania zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku, gdyż nie jest możliwe złożenie oferty równoważnej, która spełniałaby wymagania Zamawiającego. Wynika to z niedopuszczenia przez zamawiającego rozwiązań równoważnych, a w konsekwencji odwołujący pomimo swoich możliwości nie będzie mógł ubiegać się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Podpis

dr Piotr Jankowski
RADCA PRAWNY

Załączniki:

- pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty
- aktualny KRS odwołującego;
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.
- pozostałe załączniki wymienione w tekście odwołania:



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Cieclerski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

1. Wykres – opracowanie własne na podstawie *Sun & Wind Energy 7/2012, str. 42, Fig. 6: Hydraulics*
2. *Sprawność kolektora słonecznego – w badaniach i w praktyce...*, Instalreporter, marzec 2013 (03)
3. *Raporty z badań naukowych nad energią i środowiskiem nr 9/2003*, [uwierzytelnione tłumaczenie fragmentu tekstu ze str. 75 opracowania]
4. Porównanie układu meandrowego (serpentina) i układu harfowego pod względem zdolności całkowitego opróżniania się z nośnika ciepła w systemach typu „drain back” - opracowanie własne HEWAEX Sp. z o.o. Sp.k.
5. Opinia prof. nzw. dr hab. inż. Dorota Chwieduk, Warszawa 07.08.2013 r.



**LORICA
IURIS**

LORICA IURIS

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Dąbrowski Ciecierski Rak Spółka Komandytowa

ODDZIAŁ KATOWICE

40-847 Katowice, ul. Pukowca 15, tel. (32) 250 56 13, fax (32) 250 56 13

Czechowice – Dzierżycze, 08.08.2013r.

PEŁNOMOCNICTWO

Ustanawiam pełnomocnika w osobie radcy prawnego Piotra Jankowskiego (OIRP w Katowicach, Kt-2994), z LORICA IURIS Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Dąbrowski, Ciecierski, Rak spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie ul. Radzińska 4a

do reprezentowania:

HEWALEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k.
ul. Słowackiego 33,
43-502 Czechowice-Dzierżycze

w czynnościach związanych z postępowaniem o udzielenie Zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż zestawów kolektorów słonecznych służących do podgrzewania wody użytkowej w budynkach mieszkalnych jednorodzinnych (296 szt.) i w budynkach użyteczności publicznej (10 szt.) oraz rozruch technologicznych tych instalacji - znak postępowania: PG.271.2.2013, organizowanym przez Gminę Miejską Hajnówka, w tym w szczególności do złożenia odwołania od czynności Zamawiającego i reprezentacji przed Krajową Komisją Odwoławczą.

podpis osoby uprawnionej