

Szanowni Państwo

W odniesieniu do opisu technicznego parametrów technicznych membran mikrofiltracyjnych Uczestnik zwraca się do Zamawiającego o potwierdzenie, że w stosunku do zaprojektowanego systemu rozwiązania MBR opartego o urządzenia z membranami filtracyjnymi wykonanymi z materiału PVDF, za równoważne zostanie uznane i dopuszczone rozwiązanie, oparte na grawitacyjnej filtracji, o nie gorszych parametrach techniczno-ekonomicznych, tj. rozwiązanie zakładające mniejszą liczbę modułów membranowych (poniżej wskazanych 20 szt.), które łącznie zapewniają jednak powierzchnię powyżej 7700 m² i wpisują się w geometrię komór, gdzie moduły membranowe zostaną wykonane z materiału C-PE.

UZASADNIENIE

W przedmiotowym postępowaniu dokumentacja projektowa oraz opis techniczny stanowiące dokumentację przetargową wskazują na wyłącznie jedno rozwiązanie techniczne dla membran MBR, **które mają zostać wykonane z materiału PVDF**. Opis techniczny determinuje, iż dostępne będzie tylko jedno rozwiązanie, którego dostawcą jest wyłącznie firma ALFA LAVAL.

Na rynku są dostępne rozwiązania technicznie nieznacznie różniące się od tych wskazanych w dokumentacji przetargowej, przy jednoczesnym gwarantowaniu parametrów jakościowych i technologicznych, które nie są w żaden sposób pogorszone, przy czym moduły membranowe są w nich wykonane z innego materiału, np. z C-PE.

Użycie materiału C-PE gwarantuje doskonałe parametry użytkowe (w żaden sposób nie gorsze niż PVDF), w tym bardzo wysoką trwałość.

Należy podkreślić, iż wyżej opisane rozwiązanie równoważne zagwarantuje obniżenie ceny zakupu urządzeń (równoznaczne z obniżeniem ceny ofertowej w postępowaniu) jak również zmniejszy zużycie energii elektrycznej (obniżenie kosztów eksploatacyjnych) przy zachowaniu wydajności, trwałości i skuteczności filtracji, co bez wątpienia leży w interesie Operatora Oczyszczalni i Zamawiającego.

Natomiast dopuszczenie w postępowaniu rozwiązania opartego wyłącznie o materiał PVDF, dostarczany wyłącznie przez firmę ALFA LAVAL, po rozpoznaniu rynku przez Uczestnika, prowadzi do następujących ustaleń, o których Uczestnik informuje Zamawiającego:

1. Firma ALFA LAVAL zaoferowała na przedmiotową inwestycję ceny na poziomie od 180% do 300% wyższym w stosunku do konkurencyjnych i technicznie równoważnych rozwiązań, przy czym, w normalnych warunkach zachowanej konkurencyjności, przeciętny poziom cen wśród dostawców tych konkurencyjnych urządzeń jest porównywalny;

2. Firma ALFA LAVAL posiada w Polsce dwóch autoryzowanych partnerów, świadczących usługi montażu modułów MBR z membraną PVDF. Żaden z tych podmiotów do dziś nie złożył Uczestnikowi oferty na montaż systemu MBR. Jeden z nich jest Projektantem przedmiotowego zadania, a drugi powołuje się na swoje bezpośrednie zaangażowanie w ofertowanie.

Taka sytuacja jednoznacznie wskazuje, że dopuszczenie w postępowaniu wyłącznie jednego rozwiązania w oparciu o materiał PVDF oraz ściśle określonej liczbie modułów (20 szt.), przy świadomości możliwości jego dostarczenia wyłącznie przez jeden podmiot, który nadto dysponuje wyłącznością w zakresie autoryzowanych podmiotów montujących jego urządzenia, a jednocześnie wobec dostępności na rynku rozwiązań gwarantujących co najmniej taki sam poziom parametrów użytkowych ale w oparciu o inny materiał membran, prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu przetargowym i de facto uprzywilejowania konkretnego producenta, pomimo niewskazania wprost jego nazwy.

Uczestnik w tym miejscu wskazuje, iż zgodnie z art. 16 obowiązującej Ustawy PZP Zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Konkretyzacja powyższych zasad następuje poprzez określone przepisami PZP obowiązki w zakresie formułowania wymagań przetargowych. 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).

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”.

Dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń producenta wyrobu lub konkretnego wyrobu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się cechami technicznymi (parametrami technicznymi) i jakościowymi wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia).

Jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (zob. KIO/UZP 1502/08)

W wyroku KIO/UZP 434/09, wskazano, że *„Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 Pzp, która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują*

uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia”

Powyższa linia orzecznicza, ukształtowana w oparciu o treść poprzednio obowiązującej Ustawy PZP, zachowuje swoją aktualność, z uwagi na przeniesienie powyższych przepisów do aktualnej Ustawy PZP.

Reasumując zawarty w postępowaniu wymóg stosowania membran PVDF w liczbie 20 szt. pomimo dostępności rozwiązań równoważnych np. z użyciem membran C-PE prowadziłby do ograniczenia równego dostępu do postępowania publicznego, a co za tym idzie łamałby zasadę konkurencyjności, równego traktowania i proporcjonalności, wskazanych w art. 16 Ustawy PZP. Rzeczywisty wpływ na ograniczenie konkurencji mógłby też skutkować nieuzasadnionym, znacznym podwyższeniem ceny ofertowej, prowadząc do zagrożenia dla reguły racjonalnego dysponowania środkami o charakterze publicznym.

Mając powyższe na wstępie Uczestnik wnosi jak na wstępie.

Żuromin dnia 02.03.2023 r.

Żuromińskie Zakłady Komunalne Sp. z o. o.
09-300 Żuromin
ul. Szpitalna 125
NIP 572-000-04-85
REGON 130505179
e-mail: biuro@zzkzuromin.pl

**Wyjaśnienia pytań wykonawców oraz zmiany SWZ
z art. 275 ust. 1 – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) w trybie
podstawowym pn.: Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Żurominie**

Wykonawca w dniu 16.02.2023 r. zwrócił się do Zamawiającego o potwierdzenie, że w stosunku do zaprojektowanego systemu rozwiązania MBR opartego o urządzenia z membranami filtracyjnymi wykonanymi z materiału PVDF, za równoważne zostanie uznane i dopuszczone rozwiązanie, oparte na grawitacyjnej filtracji, o nie gorszych parametrach techniczno-ekonomicznych, tj. rozwiązanie zakładające mniejszą liczbę modułów membranowych (poniżej wskazanych 20 szt.), które łącznie zapewniają jednak powierzchnię powyżej 7700 m² i wpisują się w geometrię komór, gdzie moduły membranowe zostaną wykonane z materiału C-PE.

W uzasadnieniu swojej prośby Wykonawca wskazał:

W przedmiotowym postępowaniu dokumentacja projektowa oraz opis techniczny stanowiące dokumentację przetargową wskazują na wyłącznie jedno rozwiązanie techniczne dla membran MBR, które mają zostać wykonane z materiału PVDF. Opis techniczny determinuje, iż dostępne będzie tylko jedno rozwiązanie, którego dostawcą jest wyłącznie firma ALFA LAVAL.

Na rynku są dostępne rozwiązania technicznie nieznacznie różniące się od tych wskazanych w dokumentacji przetargowej, przy jednoczesnym gwarantowaniu parametrów jakościowych i technologicznych, które nie są w żaden sposób pogorszone, przy czym moduły membranowe są w nich wykonane z innego materiału, np. z C-PE.

Użycie materiału C-PE gwarantuje doskonałe parametry użytkowe (w żaden sposób nie gorsze niż PVDF), w tym bardzo wysoką trwałość.

Należy podkreślić, iż wyżej opisane rozwiązanie równoważne zagwarantuje obniżenie ceny zakupu urządzeń (równoznaczne z obniżeniem ceny ofertowej w postępowaniu) jak również zmniejszy zużycie energii elektrycznej (obniżenie kosztów eksploatacyjnych) przy zachowaniu wydajności, trwałości i skuteczności filtracji, co bez wątpienia leży w interesie Operatora Oczyszczalni i Zamawiającego.

Natomiast dopuszczenie w postępowaniu rozwiązania opartego wyłącznie o materiał PVDF, dostarczany wyłącznie przez firmę ALFA LAVAL, po rozpoznaniu rynku przez Uczestnika, prowadzi do następujących ustaleń, o których Uczestnik informuje Zamawiającego:

1. Firma ALFA LAVAL zaoferowała na przedmiotową inwestycję ceny na poziomie od 180% do 300% wyższym w stosunku do konkurencyjnych i technicznie równoważnych rozwiązań,

przy czym, w normalnych warunkach zachowanej konkurencyjności, przeciętny poziom cen wśród dostawców tych konkurencyjnych urządzeń jest porównywalny;

2. Firma ALFA LAVAL posiada w Polsce dwóch autoryzowanych partnerów, świadczących usługi montażu modułów MBR z membraną PVDF. Żaden z tych podmiotów do dziś nie złożył Uczestnikowi oferty na montaż systemu MBR. Jeden z nich jest Projektantem przedmiotowego zadania, a drugi powołuje się na swoje bezpośrednie zaangażowanie w ofertowanie.

Taka sytuacja jednoznacznie wskazuje, że dopuszczenie w postępowaniu wyłącznie jednego rozwiązania w oparciu o materiał PVDF oraz ściśle określonej liczbie modułów (20 szt.), przy świadomości możliwości jego dostarczenia wyłącznie przez jeden podmiot, który nadto dysponuje wyłącznością w zakresie autoryzowanych podmiotów montujących jego urządzenia, a jednocześnie wobec dostępności na rynku rozwiązań gwarantujących co najmniej taki sam poziom parametrów użytkowych ale w oparciu o inny materiał membran, prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu przetargowym i de facto uprzywilejowania konkretnego producenta, pomimo niewskazania wprost jego nazwy.

Uczestnik w tym miejscu wskazuje, iż zgodnie z art. 16 obowiązującej Ustawy PZP Zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Konkretyzacja powyższych zasad następuje poprzez określone przepisami PZP obowiązki w zakresie formułowania wymagań przetargowych. 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).

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”.

Dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń producenta wyrobu lub konkretnego wyrobu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się cechami technicznymi (parametrami technicznymi) i jakościowymi wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). Jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (zob. KIO/UZP 1502/08)

W wyroku KIO/UZP 434/09, wskazano, że „Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 Pzp, która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórych

wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia”.

Powyższa linia orzecznicza, ukształtowana w oparciu o treść poprzednio obowiązującej Ustawy PZP, zachowuje swoją aktualność, z uwagi na przeniesienie powyższych przepisów do aktualnej Ustawy PZP.

Reasumując zawarty w postępowaniu wymóg stosowania membran PVDF w liczbie 20 szt. pomimo dostępności rozwiązań równoważnych np. z użyciem membran C-PE prowadziłby do ograniczenia równego dostępu do postępowania publicznego, a co za tym idzie łamałby zasadę konkurencyjności, równego traktowania i proporcjonalności, wskazanych w art. 16 Ustawy PZP. Rzeczywisty wpływ na ograniczenie konkurencji mógłby też skutkować nieuzasadnionym, znacznym podwyższeniem ceny ofertowej, prowadząc do zagrożenia dla reguły racjonalnego dysponowania środkami o charakterze publicznym.

W odpowiedzi na zapytania Wykonawcy, na podstawie art. 284 Pzp, Żuromińskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o., informują co następuje:

Zamawiający informuje, że dopuszcza rozwiązanie zakładające mniejszą liczbę modułów membranowych, poniżej wskazanych 20 szt., które wpisują się w geometrię komór, **jednakże o powierzchni filtracji co najmniej 7.700 m².**

Zamawiający wymaga jednak, aby membrany zostały wykonane z materiału wskazanego w dokumentacji projektowej, tzn. z polimeru PVDF. Materiał PVDF jest powszechnie używanym materiałem do produkcji membran, wykorzystywanych w oczyszczalniach ścieków. Materiał ten wykorzystywany jest również do produkcji membran stosowanych w wielu gałęziach przemysłu. Tworzywo PVDF jest oferowane przez różnych dostawców, nie tylko firmę Alfa Laval. Co więcej, firma Alfa Laval nie posiada wyłączności na produkcję i dystrybucję tego polimeru, ani jego wykorzystania w produkcji membran używanych w oczyszczalniach ścieków. Dlatego też zdaniem Zamawiającego firma Alfa Laval (ani jej dystrybutorzy) nie jest w żaden sposób faworyzowana poprzez wskazanie polimeru PVDF, jako tworzywa z którego zbudowane będą moduły membranowe. Na rynku można nabyć lub zamówić takie membrany nie tylko od firmy Alfa Laval.

Zamawiający nie widzi zagrożenia dla konkurencji w niniejszym postępowaniu poprzez wskazanie konkretnego materiału, z którego mają zostać wykonane membrany. Dla przykładu wskazać można to, że Zamawiający wymaga użycia również innych skonkretyzowanych materiałów np.: rur ze stali kwasoodpornej, czy też otuliny termoizolacyjnej z pianki polietylenowej. Materiały te, tak jak polimer PVDF, są powszechnie stosowane do wielu dedykowanych im rozwiązań technologicznych, a wieloletnie bezproblemowe stosowanie tego polimeru w omawianym zakresie tj. membran w oczyszczalniach ścieków świadczy o właściwym doborze materiału.

Materiał PVDF jest powszechnie produkowany przez wiele podmiotów, używany i ogólnie dostępny. Zamawiający nie wymaga, aby membrany z tego tworzywa były wykonane przez firmę Alfa Laval (ani przez jakikolwiek inny podmiot), brak jest podstaw do dopuszczenia innego materiału. Wbrew stanowisku Wykonawcy opis techniczny membran nie determinuje, że ich dostawcą będzie firma Alfa Laval. Firma ta nie została wskazana przez Zamawiającego, dla którego bez znaczenia jest to, jaki podmiot będzie dostarczał te membrany. Istotne jest jedynie, aby materiał użyty do ich produkcji zgodny był z dokumentacją projektową.

Stanowisko Zamawiającego podyktowane jest to również tym, że za zaprojektowaną technologię na bazie membran PVDF odpowiada autor projektu. Zastosowanie innej technologii powoduje utratę odpowiedzialności wykonawcy projektu.

Zamawiającemu trudno odnieść się do zarzutu, jakoby firma Alfa Laval zaoferowała Wykonawcy ceny znacznie wyższe od cen rozwiązań o podobnych parametrach. Polityka ustalania cen przez tego dostawcę nie jest znana Zamawiającemu. Nadto, jak już wspomniano powyżej, na rynku funkcjonują również inni dostawcy oferujący moduły membranowe oparte o PVDF.

Poprzez wskazanie polimeru PVDF jako materiału, z którego wykonane mają zostać membrany nie dochodzi ani do dyskryminacji pośredniej, ani dyskryminacji bezpośredniej, albowiem:

- przedmiot zamówienia nie został opisany z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta (Alfa Laval nie jest jedynym producentem, lub dostawcą i podmiot ten nie jest wskazany w SWZ),
- lub konkretny produkt (polimer PVDF jest powszechnie produkowany, nie tylko przez Alfa Laval),
- albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób (parametry polimeru PVDF nie wskazują na konkretnego producenta – polimer ten jest powszechnie wytwarzany przez wiele podmiotów);
- przedmiot zamówienia nie został opisany poprzez określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia (wymóg zastosowania polimeru PVDF nie jest wymogiem rygorystycznym – jest to polimer powszechnie i od dawna stosowany w oczyszczalniach membranowych, jego zastosowanie nie jest nietypowe, czy też wyjątkowe. Jego użycie z uwagi na powszechność jego zastosowania i skuteczność w działaniu jest dla Zamawiającego obiektywną przesłanką uzasadniającą wybór tego materiału. Powszechność w zastosowaniu i produkcja przez wiele podmiotów nie może tym samym prowadzić do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców).

Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia, uwzględniając swoje potrzeby, a przy tym zapewniając sobie uzyskanie oczekiwanego efektu, gwarantującego zaspokojenie tych potrzeb, nawet jeżeli przez to nie zostaną dopuszczeni do postępowania wszyscy wykonawcy działający na danym rynku. Dokonując wyboru membran PVDF Zamawiający upatruje swoje uzasadnione potrzeby w tym, że materiał ten stosowany jest powszechnie i od wielu lat. Z powodzeniem sprawdza się w oczyszczalniach ścieków. Rozbudowa istniejącej oczyszczalni w oparciu o technologię PVDF odpowiada potrzebom Zamawiającego, jego możliwościom finansowym, mając na uwadze bieżący stan wiedzy.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wymaga, aby moduły membranowe wykonane były z materiału PVDF.

Z poważaniem:

.....(data i podpis)