

HOOGELLS

Warszawa, 4 kwietnia 2022 roku

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-677 Warszawa

Zamawiający:

Miasto Żyrardów

Plac Jana Pawła II nr 1, 96-300 Żyrardów

e-mail: zamowieniapubliczne@zyrardow.pl

adres strony internetowej Zamawiającego: www.zyrardow.pl

adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/pn/zyrardow>

Odwołujący:

Multiconsult Polska Sp. z o.o.

ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

nr KRS: 0000159007

reprezentowany przez:

**adwokata Michała Wojciechowskiego oraz
radcę prawnego Agnieszkę Dudko-Romańczuk**

z kancelarii prawnej

Hoogells Oleksiewicz sp.k.

ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa

tel.: +48 605 947 978

tel.: +48 723 122 161

e-mail: michal.wojciechowski@hoogells.pl

e-mail: agnieszka.dudko-romanczuk@hoogells.pl

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. *Sprawowanie funkcji inżyniera kontraktu podczas wykonywania otworu geotermalnego dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów*, numer referencyjny: ZP.271.2.16.2022.MP, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych – ogłoszenie 2022/BZP 00103820/01 z 30 marca 2022 r. („**Postępowanie**”).

ODWOŁANIE

- I. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych¹ („**PZP**”) i art. 505 ust. 1 PZP w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP, w imieniu Multiconsult Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie („**Odwołujący**”), w oparciu o pełnomocnictwo załączone do niniejszego odwołania, **zaskarżam czynność podjęta** przez Miasto Żyrardów („**Zamawiający**”) w ramach Postępowania polegającą na ukształtowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia obowiązującej w Postępowaniu („**SWZ**”) w zakresie dotyczącym warunków udziału w Postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej.
- II. Zaskarżonej powyżej czynności Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
- a) **art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 8) PGG² i art. 50 ust. 2 pkt 13 PGG** poprzez skonstruowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w **Rozdziale IX punkcie 4 lit. d) SWZ w sposób nieodpowiadający przedmiotowi zamówienia, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności**, ponieważ Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawcę trzema osobami legitymującymi się kwalifikacjami do wykonywania czynności wyższego dozoru ruchu

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.).

² Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U.2021.1420 t.j. z dnia 2021.08.05).

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi, które to osoby mają jednocześnie posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego, **podczas gdy:**

- do sprawowania dozoru geologicznego uprawniają jedynie kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII, a tym samym wskazany warunek udziału oparty na uprawnieniach górniczych w istocie nie dotyczy zdolności przeznaczonych do realizacji zamówienia w zakresie dozoru geologicznego (wymaganych przepisami PGG), a osoby ze wskazanymi uprawnieniami zobowiązany będzie musiał zapewnić dopiero wykonawca odwiertu;
- zestawienie niezwiązanych z przedmiotem zamówienia uprawnień górniczych (podczas, gdy zgodnie z przepisami PGG wymagane są kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII) z wymaganym treścią obecnej SWZ doświadczeniem (niezwiązanym z wymaganymi uprawnieniami) prowadzi do sztucznego zawężenia konkurencji i ogranicza liczbę potencjalnych oferentów do praktycznie tylko jednego podmiotu funkcjonującego na rynku;

- b) **art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 8) PGG i art. 50 ust. 2 pkt 13 PGG w zw. z art. 83 Kodeksu cywilnego** poprzez skonstruowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej **w Rozdziale IX punkcie 4 lit. e) SWZ w sposób pozorny**, ponieważ Zamawiający wprawdzie prawidłowo (ze względu na przedmiot zamówienia) wymaga w omawianym punkcie osób ze wskazanymi uprawnieniami, jednakże doświadczenie pozostające w związku z tymi kwalifikacjami zostało uwzględnione w Rozdziale IX punkcie 4 lit. d) SWZ, **podczas gdy** to właśnie osoby o uprawnieniach wymaganych w Rozdziale IX punkcie 4 lit. e) SWZ są z mocy prawa uprawnione do sprawowania (a zatem i posiadania w tym zakresie doświadczenia) dozoru geologicznego podczas wiercenia otworów geotermalnych, a zatem ustalenie dodatkowego warunku w tym zakresie (podczas gdy powinien być on objęty warunkiem z Rozdziału IX punkt 4 lit. d) jest zbędne.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

III. W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty **wnoszę o:**

- a) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- c) nakazanie Zamawiającemu:
 - i. w stosunku do zarzutu z punktu II lit. a) – wprowadzenia zmiany do Rozdziału IX, punktu 4 lit. d) SWZ poprzez nadanie mu następującej treści:

*3 (trzema) osobami posiadającymi kwalifikacje **geologiczne kategorii XIII do pełnienia dozoru geologicznego. Kwalifikacje muszą być potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozorowania i kierowania pracami geologicznymi** ~~funkcji wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi. Kwalifikacje muszą być potwierdzone świadectwem wydanym przez Okręgowy Urząd Górniczy~~ oraz każda z 3 wymienionych osób musi posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 1 otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości minimum 2000 m p.p.t.*
 - ii. w stosunku do zarzutu z punktu II lit. b) – wykreślenie warunku udziału w Postępowaniu z Rozdziału IX, punktu 4 lit. e) SWZ.
- d) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

IV. Wymagania formalne odwołania:

- a) **Termin na wniesienie odwołania** – termin na wniesienie odwołania został zachowany, ponieważ Zamawiający w dniu 30 marca 2022 r. zamieścił dokumenty zamówienia będące przedmiotem zaskarżenia niniejszym odwołaniem na stronie internetowej, za pośrednictwem której komunikuje się z wykonawcami. Tego samego dnia (tj. 30 marca 2022 r.) zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. W świetle powyższego, niniejsze odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami PZP terminie, tj. do 4 kwietnia 2022 r.
- b) **Wpis od odwołania** – Odwołujący informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 2 pkt 1 PZP wpis od niniejszego odwołania wynosi 7.500 złotych. Dowód uiszczenia wpisu w tej wysokości został załączony do odwołania (**Załącznik nr 4** do niniejszego odwołania).
- c) **Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania** – Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 PZP. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów PZP interes Odwołującego jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznaje uszczerbku. Uzasadnieniem dla powyższego pozostaje fakt, że w związku ze zidentyfikowaniem przez Odwołującego wadliwości w zakresie sformułowania warunków udziału w Postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, Odwołujący narażony jest na ryzyko poniesienia szkody w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia z powodu braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu. W przypadku zaś uwzględnienia niniejszego odwołania oraz dokonania zmiany postanowień SWZ, oferta Odwołującego ma duże szanse zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a tym samym Odwołujący uzyska niniejsze zamówienie i zrealizuje zakładany w wyniku jego realizacji zysk.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

UZASADNIENIE:

1. Opis zaistniałego w sprawie stanu faktycznego

1.1. Zamawiający wszczął Postępowanie w dniu 30 marca 2022 r.

DOWÓD: Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 30 marca 2022 r. (**w aktach Postępowania**).

1.2. Przedmiotem zamówienia jest sprawowanie **funkcji inżyniera kontraktu** podczas wykonywania otworu geotermalnego dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów.

1.3. Zamówienie, dla którego prowadzone jest Postępowanie, dotyczy usług o wartości **nieprzekraczającej wartości progów unijnych**. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 PZP.

DOWÓD: SWZ (**w aktach Postępowania**).

1.4. Na dzień złożenia niniejszego odwołania, termin składania ofert w Postępowaniu upływa w dniu 7 kwietnia 2022 r.

1.5. Odwołujący podkreśla, że Postępowanie jest **drugim postępowaniem** o udzielenie zamówienia publicznego wszczętym przez Zamawiającego w tym samym przedmiocie. **Pierwsze postępowanie zostało przez Zamawiającego unieważnione na podstawie art. 255 pkt 2) PZP.**

DOWÓD: Ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/BZP 00053780/01 z dnia 10 lutego 2022 r. wraz ze Specyfikacją Warunków Zamówienia – **Załącznik nr 6 do niniejszego odwołania.**

Informacja z dnia 24 marca 2022 r. o unieważnieniu postępowania nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP – **Załącznik nr 7 do niniejszego odwołania.**

1.6. **Okoliczności towarzyszące unieważnieniu poprzedniego postępowania mają istotne znaczenie dla niniejszego Postępowania oraz tworzą kontekst niezbędny do oceny zarzutu odwołania.** Z tej przyczyny, Odwołujący przedstawia poniżej najważniejsze fakty z poprzedniego postępowania.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

1.7. **Odwołujący zauważa, że już na etapie poprzedniego postępowania zwracał uwagę Zamawiającego na zidentyfikowane nieprawidłowości, które stały się obecnie przedmiotem zarzutu w niniejszym odwołaniu.**

1.8. W wyjaśnieniach SWZ z 23 lutego 2022 r., Zamawiający w odpowiedzi na pismo Odwołującego z 18 lutego 2022 r. rozszerzył swoje wymagania o kolejne osoby, tym razem z uprawnieniami geologicznymi, pozostawiając jednak wymóg dysponowania osobami z uprawnieniami górniczymi – jak w niniejszym Postępowaniu, tj. z kwalifikacjami do wykonywania czynności wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi. Kolejne dwa pisma Odwołującego pozostały bez odpowiedzi Zamawiającego.

DOWÓD: Trzy pisma Odwołującego do Zamawiającego z dnia 18, 24 i 28 lutego 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP – **Załącznik nr 8** do niniejszego odwołania.

Wyjaśnienia specyfikacji warunków zamówienia z dnia 23 lutego 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP – **Załącznik nr 9** do niniejszego odwołania.

1.9. W poprzednim postępowaniu – na skutek ww. nieprawidłowości – **ofertę złożył wyłącznie jeden wykonawca** – spółka Geotermia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Oferta tego wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza.

DOWÓD: Informacja z otwarcia ofert z dnia 1 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP – **Załącznik nr 10** do niniejszego odwołania.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 9 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP – **Załącznik nr 11** do niniejszego odwołania.

1.10. Unieważnienie poprzedniego postępowania nastąpiło na skutek pisma Odwołującego, który zwrócił uwagę Zamawiającego na niezgodność z SWZ jedynej złożonej oferty, wynikającej z powołania się przez spółkę Geotermia Polska sp. o.o. na zasoby podmiotów trzecich i powierzenie kluczowych części zamówienia podwykonawcom, pomimo zastrzeżenia obowiązku osobistego wykonania tych części przez wykonawcę.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

DOWÓD: Pismo Odwołującego do Zamawiającego z dnia 8 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP – **Załącznik nr 12** do niniejszego odwołania.

Formularz ofertowy wykonawcy Geotermia Polska sp. z o.o. – **Załącznik nr 13** do niniejszego odwołania.

- 1.11. Warto podkreślić, że **Odwołujący wystosował także do Zamawiającego pismo w przedmiocie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2022 r., KIO 501/22**, w którym to wyroku Izba stwierdziła, że osoby z kwalifikacjami do wykonywania wyższego dozoru ruchu to osoby, które będą wykonywały czynności na etapie wykonywania samego odwiertu (tj. będą sprawowały dozór ruchu) i osoby te będą zapewnione przez wykonawcę odwiertu, zaś do **realizacji dozoru geologicznego niezbędne są wyłącznie kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII.**

DOWÓD: Pismo Odwołującego do Zamawiającego z dnia 21 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP – **Załącznik nr 14** do niniejszego odwołania.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2022 r., KIO 501/22 wraz z uzasadnieniem – **Załącznik nr 15** do niniejszego odwołania.

- 1.12. Ponadto Zamawiający jako jedna z 15 gmin realizujących projekty geotermalne otrzymał także **interpretację Ministerstwa Klimatu i Środowiska Głównego Geologa Kraju z 14 marca 2022 r.**, w której także potwierdzono, że sprawowanie dozoru geologicznego wymaga posiadania kwalifikacji geologicznych kategorii IV lub XIII.

DOWÓD: Interpretacja Ministerstwa Klimatu i Środowiska Głównego Geologa Kraju z 14 marca 2022 r. – **Załącznik nr 16** do niniejszego odwołania.

- 1.13. **W niniejszym Postępowaniu Zamawiający wykreślił z SWZ zastrzeżenie obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia i pozostawił w warunkach udziału wymóg dysponowania osobami z uprawnieniami górniczymi (bardzo wąskimi w skali całego kraju), które mają jednocześnie posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego.**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

1.14. Dla lepszej czytelności argumentacji Odwołującego, dalsze elementy stanu faktycznego sprawy zostaną przedstawione przy omawianiu zarzutów odwołania.

2. Wprowadzenie do uzasadnienia zarzutów odwołania

2.1. Istotą niniejszego odwołania pozostaje fakt, że Zamawiający wprowadził (ponownie) do Specyfikacji Warunków Zamówienia („**SWZ**”) zapisy wymagające od potencjalnego wykonawcy wykazania się **uprawnieniami górnictwymi** (Rozdział IX punkt 4 lit. d) SWZ), które pozostają **bez jakiegokolwiek związku z przedmiotem zamówienia**, dla którego prowadzone jest Postępowanie (tj. sprawowanie funkcji inżyniera kontraktu podczas wykonywania otworu geotermalnego dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych).

2.2. Uprawnienia, które wprowadził Zamawiający do treści SWZ wiążą się z **etapem wykonywania otworu wód termalnych** i znajdują zastosowanie do podmiotu wykonującego ten etap prac (wykonawca odwiertu), a nie do podmiotu, który będzie pełnił na rzecz Zamawiającego (zgodnie z kodami CPV dla zamówienia): usługi nadzoru budowlanego.

2.3. Brak związku uprawnień z przedmiotem zamówienia będzie w konsekwencji prowadził do sztucznego i nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych oferentów, bez jakiegokolwiek oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i przedmiocie udzielanego zamówienia.

2.4. Odwołujący wskazuje w poniższej tabeli istotne pojęcia, które pojawiają się w dalszej części uzasadnienia.

Inżynier Kontraktu wyłoniony w Postępowaniu	Firma wiertnicza, która będzie wyłoniona w <u>odrębnym</u> postępowaniu
Dozór i nadzór geologiczny (kwalifikacje geologiczne)	Dozór ruchu (kwalifikacje górnicze)
Zakres usługi według SWZ:	Obowiązki z Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 kwietnia 2014 r.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Inżynier Kontraktu wyłoniony w Postępowaniu	Firma wiertnicza, która będzie wyłoniona w <u>odrębnym</u> postępowaniu
<p>sprawowanie dozoru geologicznego podczas wykonywania wszelkich prac i robót określonych w „<i>Projekcie robót geologicznych dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów</i>” oraz wynikających z modyfikacji wprowadzonych przez nadzór geologiczny wraz z przekazywaniem nadzorowi geologicznemu wszelkich bieżących informacji o aktualnej sytuacji w otworze, opracowanie raportów dobowych dokumentujących wykonane roboty, prace, testy, pomiary i badania.</p>	<p>w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu zakładów górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi</p> <p>Osoby kierownictwa i dozoru ruchu zakładu górniczego otworowego oraz kierujący zespołami pracowników organizują i prowadzą prace osób zatrudnionych w ruchu tego zakładu, w sposób zapewniający bezpieczeństwo pracowników, ruchu tego zakładu, racjonalną gospodarkę złożem i ochronę środowiska.</p>
<p>Prace geologiczne – projektowanie i wykonywanie badań oraz innych czynności, w celu ustalenia budowy geologicznej kraju, a w szczególności poszukiwania i rozpoznawania złóż kopalin, wód podziemnych oraz kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, określenia warunków hydrogeologicznych, geologiczno-inżynierskich, a także sporządzanie map i dokumentacji geologicznych oraz projektowanie i wykonywanie</p>	<p>Roboty geologiczne – wykonywanie w ramach prac geologicznych wszelkich czynności poniżej powierzchni terenu.</p> <p><u>Art. 86 PGG:</u></p> <p>- roboty geologiczne (służące poszukiwaniu i rozpoznawaniu złóż kopalin) w zakładzie górniczym – stosowanie wprost przepisów dotyczących zakładu górniczego i jego ruchu oraz ratownictwa górniczego,</p>

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
 fax: +48 22 391 52 38
 kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
 ul. Bobrowiecka 8,
 00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
 KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Inżynier Kontraktu wyłoniony w Postępowaniu	Firma wiertnicza, która będzie wyłoniona w <u>odrębnym</u> postępowaniu
badania na potrzeby wykorzystania ciepła Ziemi lub korzystania z wód podziemnych.	- roboty geologiczne (służące poszukiwaniu i rozpoznawaniu złóż kopalin) w innym miejscu niż zakład górniczy, kopalnia - stosowanie odpowiednio przepisów dotyczących zakładu górniczego i jego ruchu oraz ratownictwa górniczego.

3. Uzasadnienie zarzutów odwołania

3.1. Wprawdzie Odwołujący formułuje dwa zarzuty odnoszące się do dwóch różnych punktów specyfikacji obowiązującej w Postępowaniu, jednak z uwagi na fakt, że dotyczą one tej samej kwestii (co najlepiej obrazuje fakt, że gdyby Zamawiający ustalił warunki udziału zgodnie z przepisami prawa to zamiast dwóch odrębnych punktów SWZ wystarczający byłby jeden), uzasadnienie dla zarzutów odwołania zostanie przedstawione łącznie.

3.2. Zamawiający określił pierwszy z zakwestionowanych warunków udziału w Postępowaniu (Rozdział IX punkt 4 lit. d) SWZ) w następujący sposób:

*Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował: 3 (trzema) osobami posiadającymi kwalifikacje do pełnienia funkcji **wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi**. Kwalifikacje muszą być potwierdzone świadectwem wydanym przez Okręgowy Urząd Górniczy oraz każda z 3 wymienionych osób musi posiadać doświadczenie w **sprawowaniu dozoru geologicznego** podczas wiercenia minimum 1 otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości minimum 2000 m p.p.t.*

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- 3.3. Odwołujący wskazuje, że wymagane przez Zamawiającego **kwalfikacje do wykonywania wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi** są kwalifikacjami nieodpowiadającymi przedmiotowi zamówienia w zakresie dozoru geologicznego, a realizacja zamówienia przez osoby o wskazanych kwalifikacjach spowoduje naruszenie przepisów prawa.
- 3.4. Odwołujący już na wstępie wskazuje, że **11 marca 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 501/22 potwierdzający, iż:**
- 1) **do realizacji dozoru geologicznego wymagane są osoby o kwalifikacjach geologicznych kategorii IV lub XIII,**
 - 2) **osoby z kwalifikacjami do wykonywania wyższego dozoru ruchu to osoby, które będą wykonywały czynności na etapie wykonywania samego odwiertu (tj. będą sprawowały dozór ruchu).**
- 3.5. **Przedmiotowy wyrok wydany został w sprawie o tożsamym przedmiocie zamówienia**, tj. *Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w zakresie doradztwa, dozoru i nadzoru nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych Smyków GT-1 w miejscowości Wólka Smolana*, numer referencyjny: ZP 271.1.2022, ogłoszenie nr 2022/BZP 00061668/01 z 18 lutego 2022 r.
- DOWÓD:** Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2022 r., KIO 501/22 wraz z uzasadnieniem – **Załącznik nr 15** do niniejszego odwołania.
- 3.6. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na następujące fragmenty wypowiedzi Krajowej Izby Odwoławczej:
- 1) (...) *w kontekście opisu przedmiotu zamówienia wyznaczającego zakres obowiązków Inżyniera Kontraktu, któremu powierzone zostanie z ramienia Zamawiającego pełnienie doradztwa, dozoru i nadzoru geologicznego nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych. Opis przedmiotu zamówienia nie pozostawia wątpliwości, iż zakresem niniejszego zamówienia nie jest objęte wykonanie robót geologicznych w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 11 Pgg, czyli wykonanie otworu geotermalnego o głębokości ok. 1220 m, co*

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

zostanie powierzone wyłonionej w odrębnej procedurze firmie wiertniczej.

Funkcja Inżyniera Kontraktu nie jest bowiem związana z wykonaniem samych robót prowadzonych poniżej powierzchni terenu, co zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego stanowić będzie odrębny przedmiot zamówienia;

- 2) **Nie budzi wątpliwości, iż osoby wykonujące czynności polegające na wykonywaniu, dozorowaniu i kierowaniu pracami geologicznymi (z wyłączeniem robót geologicznych) dotyczącymi poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych są obowiązane posiadać **kwalfikacje w kategorii IV lub XIII;****
 - 3) **Uprawnienia górnicze są niezbędne do kierowania i dozorowania robót geologicznych w ruchu zakładu (art. 112 ust 1 Pgg). Ponownie należy podkreślić, iż **po stronie Inżyniera Kontraktu nie spoczywa obowiązek kierowania i dozorowania robotami geologicznymi, które chociaż kwalifikowane są do prac geologicznych, to ich zakres związany jest bezpośrednio z wykonaniem robót geologicznych, na które nie został jeszcze wyłoniony wykonawca;****
 - 4) **W przypadku dozoru ruchu zakładu wykonującego roboty **górnicze kwalifikacje** konieczne do wykonania czynności są **ustalane w danym zakładzie**. Do osób dozoru objętych art. 53 ust. 2 Pgg nie wymaga się uzyskania administracyjnego potwierdzenia posiadanych kwalifikacji, czy też zdania jakiegokolwiek egzaminu - wystarczającym jest sprostanie wymaganiom stawianym przez pracodawcę (pkt 52 - opinii Odwołującego). Zamykającym ten wątek może być zdanie z pkt 57 opinii Odwołującego - **To na podmiocie prowadzącym roboty geologiczne na podstawie zatwierdzonego projektu spoczywa obowiązek zagwarantowania, że osoby dozorujące i kierujące robotami geologicznymi będą posiadały odpowiednie kwalifikacje, a ruch zakładu będzie prowadzony w sposób bezpieczny.****
- 3.7. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia jako *sprawowanie funkcji inżyniera kontraktu podczas wykonywania otworu geotermalnego dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów, jednocześnie wskazując, że szczegółowy zakres zamówienia zawiera projekt*

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

umowy stanowiący załącznik nr 5 do SWZ oraz projekt robót geologicznych stanowiący załącznik nr 7 do SWZ – Rozdział IV punkt 1 SWZ.

- 3.8. **W żadnym miejscu projektu umowy Zamawiający nie wskazuje, aby obowiązkiem wykonawcy miał być dozór ruchu.**
- 3.9. W załączniku nr 5 do SWZ (projekcie umowy) wskazano natomiast wprost w § 1 ust. 2 pkt 4), że przedmiot umowy obejmuje **sprawowanie dozoru geologicznego** podczas wykonywania wszelkich prac i robót określonych w „Projekcie robót geologicznych dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów” oraz wynikających z modyfikacji wprowadzonych przez nadzór geologiczny wraz z przekazywaniem nadzorowi geologicznemu wszelkich bieżących informacji o aktualnej sytuacji w otworze, opracowanie raportów dobowych dokumentujących wykonane roboty, prace, testy, pomiary i badania.
- 3.10. Z kolei projekt robót geologicznych (załącznik nr 7 do SWZ) zawiera następujące wymagania:
- 1) Dokumentacja badań z otworu Żyrardów GT-1 w postaci rejestracji parametrów technicznych, technologicznych i hydrogeologicznych będzie prowadzona przez **dozór geologiczny** w laboratorium polowym. – pkt 8.7.3 akapit ostatni,
 - 2) Wszelkie prace wiertnicze i badawcze będą odbywały się **pod dozorem** i nadzorem **geologicznym** oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami. – pkt 13 ust. 4.
- 3.11. Pozycja **dozór geologiczny** w trakcie wykonywania otworu geotermalnego została także wyspecyfikowana wprost w **załączniku nr 1 do SWZ – Formularzu ofertowym** (formularz cenowy – lp. 1).
- 3.12. **Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że wykonawca ma sprawować dozór geologiczny, a nie dozór ruchu.** Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że dozór geologiczny dotyczy **prac geologicznych (art. 50 ust. 2 pkt 13 PGG)**. Pracą geologiczną jest projektowanie i wykonywanie badań oraz innych czynności, w celu ustalenia budowy geologicznej kraju, a w szczególności poszukiwania i rozpoznawania złóż kopalin (art. 6. ust. 1 pkt 8) PGG). Kopalina jest właśnie woda termalna, której zasoby mają być rozpoznane i udokumentowane w ramach Postępowania (art. 5 ust. 1 PGG).

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- 3.13. **Poszukiwanie i rozpoznawanie zostało zdefiniowane odpowiednio w art. 6 ust. 1 pkt 7) i 13) PGG, jako wykonywanie prac geologicznych w celu ustalenia i wstępnego udokumentowania złoża kopaliny oraz wykonywanie prac geologicznych na obszarze wstępnie udokumentowanego złoża kopaliny.**
- 3.14. Z kolei **robotą geologiczną** jest wykonywanie w ramach prac geologicznych wszelkich czynności **poniżej powierzchni terenu**, w tym przy użyciu środków strzałowych, a także likwidacja wyrobisk po tych czynnościach (art. 6 ust. 1 pkt 11) PGG).
- 3.15. Innymi słowy, **robotą geologiczną jest wiercenie otworu, które będzie wykonywała firma wiertnicza wyłoniona przez Zamawiającego w odrębnym postępowaniu, o czym świadczy wprost § 1 ust. 2 pkt 1 projektu umowy**, zgodnie z którym zadaniem wykonawcy wyłonionego w Postępowaniu, tj. inżyniera kontraktu będzie m.in. **doradztwo przy udzielaniu zamówienia publicznego podczas wyłaniania firmy wiertniczej w celu wykonania otworu geotermalnego w Żyrardowie obejmującej opracowanie części technicznej dokumentacji przetargowej dla wykonania otworu**).
- 3.16. Wykonawca wyłoniony w Postępowaniu będzie zatem prowadził nadzór i dozór geologiczny prac geologicznych, zaś **roboty geologiczne poniżej powierzchni terenu, czyli wykonanie samego otworu geotermalnego (wiercenie otworu) będzie realizował inny wykonawca.**
- 3.17. Wszelkie prace geologiczne stanowiące istotę przedmiotu zamówienia, jaką jest **rozpoznanie/poszukiwanie wód termalnych wymagają zatem – zgodnego z PGG – nadzoru i dozoru geologicznego.**
- 3.18. **W odniesieniu do nadzoru geologicznego/hydrogeologicznego, Zamawiający w sposób prawidłowy określił kwalifikacje osoby mającej sprawować ten nadzór, tj. wskazał kwalifikacje geologiczne – kwalifikacje geologiczne z kategorii IV zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego** (Rozdział IX SWZ punkt 4 lit. b).
- 3.19. **W zakresie dozoru geologicznego, Zamawiający wymaga już jednak osób mających wprawdzie posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

geologicznego, jednak osoby te mają legitymować się kwalifikacjami nieprawidłowymi, niezgodnymi z przepisami PGG.

3.20. **W konsekwencji powyższego, ustalony przez Zamawiającego warunek pozostaje bez związku z przedmiotem zamówienia, nie dotyczy zdolności niezbędnych do wykonania zamówienia i jako taki uniemożliwia ocene tych zdolności.**

3.21. **Co więcej, warunek jest w istocie niemożliwy do spełnienia, skoro od osób mających posiadać doświadczenie w dozorcze geologicznym i mających ten dozór wykonywać podczas realizacji zamówienia wymaga się kwalifikacji, które nie uprawniają do wykonywania przedmiotowego dozoru geologicznego.**

3.22. Osoby uprawnione do pełnienia funkcji wyższego dozoru ruchu (wymóg obecnie przewidziany SWZ) nie będą legitymowane, aby zgodnie z prawem sprawować dozór geologiczny. **Dozór geologiczny nie jest pojęciem tożsamym z dozorem ruchu i wymaga posiadania odmiennych kwalifikacji, potwierdzonych przez inny podmiot.**

3.23. Odwołujący pozyskał w tym przedmiocie trzy interpretacje Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych, w których wskazano wprost, że:

(..) do wykonywania dozoru prac geologicznych nad wykonywaniem geotermalnych otworów badawczo-eksploatacyjnych o głębokości powyżej 100 m upoważnione są osoby posiadające stwierdzone kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII natomiast pracami tymi kierować może wyłącznie osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne kategorii IV.

DOWÓD: Wniosek z 2 lutego 2022 r. o wyjaśnienie zapisów Prawa geologicznego i górniczego w zakresie kwalifikacji do wykonywania nadzoru i dozoru geologicznego nad wykonaniem geotermalnych otworów badawczo-rozwojowych skierowany przez Odwołującego do Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z 18 lutego 2022 r. na powyższy wniosek.

Wniosek z 2 lutego 2022 r. o wyjaśnienie zapisów Prawa geologicznego i górniczego w zakresie kwalifikacji do wykonywania dozoru geologicznego nad wykonywaniem geotermalnych otworów badawczo-eksploatacyjnych o głębokości powyżej 100 m skierowany przez Odwołującego do Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych.

Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z 10 lutego 2022 r. na powyższe wnioski.

Trzy wnioski z 2 marca 2022 r. skierowane przez Odwołującego do Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z prośbą o wyjaśnienie, czy uprawnienia górnicze uprawniają do sprawowania dozoru geologicznego.

Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z 10 marca 2022 r. na powyższe wnioski.

*stanowiące łącznie **Załącznik nr 17** do niniejszego odwołania.*

- 3.24. **Co więcej, na skutek licznych zapytań samorządów i wykonawców dotyczących kwalifikacji osób uczestniczących w projektach geotermalnych, Główny Geolog Kraju w Ministerstwie Klimatu i Środowiska w dniu 14 marca 2022 r. stwierdził jednoznacznie, że czynności dozoru geologicznego nad pracami geologicznymi dotyczącymi poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych wykonują osoby posiadające kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII.** Główny Geolog Kraju powołał się w tym zakresie na instrukcję obsługi wierceń hydrogeologicznych opublikowaną na stronie Ministerstwa.

DOWÓD: Interpretacja Ministerstwa Klimatu i Środowiska – Głównego Geologa Kraju z dnia 14 marca 2022 r. skierowana m.in. do Zamawiającego – Prezydenta Miasta Żyrardów i do Narodowego Funduszu Ochrony

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Środowiska i Gospodarki Wodnej – **Załącznik nr 16** do niniejszego odwołania.

Wyciąg z Instrukcji obsługi wierceń hydrogeologicznych (Rozdziały 1-4), Wydawnictwo AGH, Kraków 2011, Autorzy: Andrzej Gonet, Jan Macuda, Ludwik Zawisza, Robert Duda, Jerzy Porwisz – **Załącznik nr 18** do niniejszego odwołania.

- 3.25. W tym miejscu warto wskazać, że interpretacje, o których mowa powyżej, stanowią **dokumenty urzędowe**. Zostały one wydane przez właściwy organ administracji publicznej w sprawie mieszczącej się w zakresie jego kompetencji. W związku z powyższym, stanowią one dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone przez upoważniony do tego organ i w zakresie jego działalności. W konsekwencji, dokumenty te korzystają z **domniemania prawdziwości oraz zgodności z prawdą tego, co zostało w nich stwierdzone**³. Jakkolwiek domniemanie to może być obalone, to z wyżej wskazanych względów omawiane dokumenty stanowią **wiarygodny środek dowodowy** jednoznacznie potwierdzający stanowisko Odwołującego.
- 3.26. Dodatkowo, Odwołujący pozyskał na potrzeby postępowania o sygn. akt KIO 501/22, które zostało rozstrzygnięte przywołanym wyżej wyrokiem z dnia 11 marca 2022 r. **dwie opinie prawne potwierdzające, że sprawowanie dozoru geologicznego wymaga kwalifikacji geologicznych kategorii IV lub XIII**. Wnioski z nich płynące, z uwagi na podobieństwo zapisów specyfikacji, pozostają aktualne także dla postępowania prowadzonego przez Zamawiającego.

DOWÓD: Opinia prawna pozyskana na zlecenie Odwołującego, przygotowana przez Kancelarię Juris Sp. z o.o. (adw. Ewelina Anna Kostka, adw. Jan. A. Stefanowicz) na temat uprawnień wymaganych przez Prawo geologiczne i górnicze dla osób wchodzących w skład zespołu Inżyniera Kontraktu w zakresie doradztwa, dozoru i nadzoru nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych – **Załącznik nr 19** do niniejszego odwołania.

Opinia prawna pozyskana na zlecenie kancelarii prawnej reprezentującej Odwołującego, przygotowana przez Kancelarię

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 października 2013 r., sygn. KIO 2298/13, KIO 2299/13, KIO 2320/19.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Prawną Tomasz Siedlecki Radca Prawny (radca prawny Anna Dynek) w sprawie oceny prawnej wymagań w zakresie niezbędnych kwalifikacji dla osób zdolnych do wykonania zamówienia na dozór geologiczny nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych – **Załącznik nr 20** do niniejszego odwołania.

3.27. Co również należy podkreślić, jedna z gmin realizujących tożsamy projekt geotermalny (Gmina Oława) **w odpowiedzi na odwołanie, udzielonej w postępowaniu odwoławczym, KIO 583/22 zainicjowanym przez spółkę Geotermia Polska sp. z o.o. (wykonawcę wybranego przez Zamawiającego w pierwszym, unieważnionym postępowaniu) wskazała:**

- 1) *Odwołujący wydaje się dążyć do wprowadzenia do Specyfikacji Warunków Zamówienia zapisów wymagających od potencjalnego Wykonawcy wykazania się **uprawnieniami górnictwymi, które pozostają bez jakiegokolwiek związku z przedmiotem zamówienia, którego dotyczy odwołanie, tj. pełnienie dozoru i nadzoru nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych**. **Uprawnienia, których wprowadzenia do SWZ domaga się Odwołujący wiąże się z etapem eksploatacji otworu wód termalnych**. Byłyby wskazane dla postępowania, którego przedmiotem byłaby właśnie eksploatacja otworu wód termalnych, zaś przedmiotem zamówienia, którego dotyczy odwołanie jest pełnienie na rzecz Zamawiającego usługi sprawowania nadzoru i pełnienia dozoru geologicznego, wykonania badań laboratoryjnych, wykonania części badań hydrogeologicznych oraz opracowania dokumentacji hydrogeologicznej lub dokumentacji geologicznej innej w przypadku braku zasobów wodnych.*
- 2) *Co należy podkreślić, Wykonawca wyłoniony w niniejszym Postępowaniu (w ramach tego Zamówienia) **nie będzie wykonywał otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego Oława GT-1, co objęte jest odrębnym zamówieniem pn. „Wykonanie otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego Oława GT-1 w miejscowości Oława - Pozyskanie wód termalnych do wykorzystania w instalacjach ciepłowniczych na terenie miasta”.***
- 3) **Trafne jest stwierdzenie Przystępującego do Stronie Zamawiającego „by porównać intencją Odwołującego do sytuacji,**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

w której od sędziego piłkarskiego wymagano by licencji zawodnika". W tym sensie błędna wydaje się ocena Odwołującego zmierzająca do wprowadzenia do SWZ wymogu, zgodnie z którym osoby zdolne do wykonania zamówienia miałyby legitymować się uprawnieniami górniczymi w zakresie wyższego dozoru geologicznego potwierdzonymi świadectwem wydanym przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego (dla kierownika dozoru geologicznego) lub świadectwem wydanym przez Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego (dla geologa - nadzór geologiczny).

DOWÓD: Odpowiedź na odwołanie udzielona przez Gminę Miasto Oława – Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym KIO 583/22, zainicjowanym przez spółkę Geotermia Polska sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Pełnienie nadzoru i dozoru podczas realizacji projektu „Poszukiwanie i rozpoznanie złóż wód geotermalnych na terenie miasta Oława” oraz wykonanie części badawczej projektu*, numer referencyjny: INW.271/3/22 wraz z załącznikiem – Opinią prawną dotyczącą kwalifikacji geologicznych wymaganych dla wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi związanymi z poszukiwaniem i rozpoznawaniem złóż wód termalnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *„Pełnienie nadzoru i dozoru podczas realizacji projektu poszukiwanie i rozpoznanie złóż wód geotermalnych na terenie miasta Oława oraz wykonanie części badawczej projektu”*, nr postępowania: INW.271/3/22 oraz SWZ na *Pełnienie nadzoru i dozoru podczas realizacji projektu „Poszukiwanie i rozpoznanie złóż wód geotermalnych na terenie miasta Oława” oraz wykonanie części badawczej projektu* – **Załącznik nr 21** do niniejszego odwołania.

3.28. Brak związku wymaganych uprawnień górniczych z przedmiotem zamówienia (pełnieniem funkcji inżyniera kontraktu), potwierdzają również poniższe wyciągi z ogłoszeń o zamówieniach na wykonanie odwiertu. Ogłoszenia te wskazują, że żądanie uprawnień górniczych jest uzasadnione, ale od wykonawcy otworu.

DOWÓD: Wyciągi z ogłoszeń o zamówieniach na wykonanie badawczego otworu geotermalnego:

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- 1) Gmina Miasta Dębica - ogłoszenie nr 547860-N-2019 z dnia 15.05.2019 r.,
- 2) Gmina Miejska Koło - ogłoszenie nr 537084-N-2018 z dnia 30.03.2018 r.,
- 3) Gmina Miasto Sieradz - ogłoszenie nr 508297-N-2018 z dnia 22.01.2018 r.,
- 4) Burmistrz Miasta Turek - ogłoszenie nr 638947-N-2018 z dnia 19.10.2018 r.

Załącznik nr 22 do niniejszego odwołania.

- 3.29. Niezależnie od przedstawionych interpretacji Ministerstwa Klimatu czy opinii prawnych, prawidłowość stanowiska Odwołującego potwierdzają także przepisy PGG, które dowodzą, że **sprawowanie dozoru geologicznego wymaga posiadania kwalifikacji geologicznych, a przy tym brak jest wymogu ustawowego, aby osoba mająca sprawować dozór geologiczny dodatkowo zobowiązana była legitymować się uprawnieniami górniczymi.**
- 3.30. Wykonawca przedstawia poniżej analizę przepisów PGG, dowodzącą, jakie kwalifikacje są niezbędne do sprawowania dozoru geologicznego.
- 3.31. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że kwestię kwalifikacji reguluje Dział IV PGG. Rozdział 1 przedmiotowego działu (art. 50-52) określa ***kwalifikacje w zakresie geologii***, zaś rozdział 2 (art. 53-60) – ***kwalifikacje w zakresie górnictwa i ratownictwa górniczego***.
- 3.32. Zamawiający wymaga obecną treścią SWZ, aby wykonawca posiadał trzy osoby posiadające kwalifikacje do pełnienia funkcji **wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej** w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu złóż wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi.
- 3.33. **Przywołane wyżej kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego uregulowane zostały w art. 53 ust. 1 pkt 2 lit e) i art. 58 ust. 1 pkt 8) lit. c) PGG, a zatem w rozdziale 2 zatytułowanym kwalifikacje w zakresie górnictwa i ratownictwa górniczego.**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- 3.34. Jak wskazuje analiza art. 54 pkt 1) lit. a) w zw. z art. 53 ust. 1 pkt 2 lit e) PGiG, wykonywanie czynności w wyższym dozorcze ruchu wymaga posiadania następujących kwalifikacji w zakresie przygotowania zawodowego:
- 1) *znajomości, w stopniu niezbędnym do wykonywania tych czynności, przepisów prawa geologicznego i górniczego oraz innych przepisów stosowanych w ruchu zakładu górniczego albo zakładu,*
 - 2) *znajomości zagadnień związanych z prowadzeniem ruchu określonego rodzaju zakładów górniczych albo zakładów oraz występujących w nich zagrożeń.*
- 3.35. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że **osoba uprawniona do pełnienia funkcji w wyższym dozorcze ruchu nie musi posiadać wiedzy (nie mówiąc już o umiejętnościach i praktyce) w zakresie sprawowania dozoru geologicznego. Co więcej, przepisy w odniesieniu do tych osób nie odwołują się w żadnym zakresie do dozoru geologicznego, a jedynie do dozoru ruchu zakładu.**
- 3.36. Uprawnienie do wykonywania czynności dozoru geologicznego nad pracami geologicznymi ujęte jest natomiast w kategorii XIII kwalifikacji w zakresie geologii, a zatem uregulowane jest rozdziale 1 Działu IV PGG.
- 3.37. Kategorie kwalifikacji w zakresie geologii określa art. 50 PGG, zaś dozór geologiczny pojawia się w kategorii XIII uregulowanej w **art. 50 ust. 2 pkt 13 PGG. Posiadanie kwalifikacji w kategorii XIII uprawnia do wykonywania czynności dozoru geologicznego nad pracami geologicznymi**, z wyjątkiem *badań wymienionych w pkt 9, a także kierowanie w terenie robotami geologicznymi wykonywanymi poza granicami obszaru górniczego, wykonywanymi bez użycia środków strzałowych albo gdy projektowana głębokość wyrobiska nie przekracza 100 m.*
- 3.38. Stwierdzenie posiadania kwalifikacji w zawodzie geolog w zakresie wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi w kategorii XIII następuje w drodze **świadectwa wydanego przez odpowiedniego marszałka województwa (art. 51 pkt 2) PGG).**
- 3.39. Należy w tym miejscu rozróżnić dozór i kierowanie, o których mowa w ww. kategorii XIII. W odniesieniu do dozoru geologicznego ustawodawca nie sprecyzował żadnych ograniczeń, tożsamy jak w przypadku kierowania robotami

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

geologicznymi. **Posiadanie kwalifikacji w kategorii XIII uprawnia zatem do sprawowania dozoru geologicznego nad wszelkimi pracami geologicznymi, tj. niezależnie od przeznaczenia i głębokości otworu.** Ograniczenia dotyczą wyłącznie kierowania w terenie robotami geologicznymi i w ramach kategorii XIII można kierować robotami geologicznymi jedynie podczas wykonywania robót geologicznych w otworach, których głębokość nie przekracza 100 m. Powyższe potwierdzają przywołane wyżej interpretacje Ministerstwa.

- 3.40. Jak już wyżej wskazano, SWZ i załączniki do SWZ: projekt umowy oraz projekt robót geologicznych jednoznacznie wymagają sprawowania **dozoru geologicznego**. Realizacja przedmiotowego zamówienia ze względu na jego specyfikę, ale też mając przede wszystkim na uwadze zgodność z przepisami prawa, **wymaga zatem zapewnienia osób** posiadających uprawnienia geologiczne **w zakresie kategorii XIII lub IV**. Tym bardziej, że sprawowanie dozoru geologicznego bez wymaganych uprawnień podlega **karze grzywny** (art. 178 PGG).
- 3.41. Nie można przy tym pominąć faktu, iż zamówienie zostało **dofinansowane ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w ramach Osi Priorytetowej Geologia i Górnictwo, Program Priorytetowy 2.10. Racjonalne gospodarowanie odpadami i ochrona powierzchni ziemi, Udostępnienie wód termalnych w Polsce (2020).**
- 3.42. Katalog kosztów jednostkowych, stanowiący załącznik nr 2 do programu priorytetowego *Udostępnianie wód termalnych w Polsce*, jednoznacznie wskazuje na **nadzór i dozór geologiczny** (lp. 6 i 7).
- 3.43. Także szczegółowy katalog kosztów kwalifikowanych, stanowiący załącznik nr 1 do programu priorytetowego *Udostępnianie wód termalnych w Polsce*, w punkcie 6 i 7 odnosi się do sfinansowania **nadzoru i dozoru geologicznego**.

DOWÓD: Program Priorytetowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej pn. Udostępnianie wód termalnych w Polsce wraz z załącznikami: Załącznik nr 1 - Szczegółowy katalog kosztów kwalifikowanych dla programu priorytetowego „Udostępnianie wód termalnych w Polsce” oraz Załącznik nr 2 - Katalog kosztów

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

jednostkowych dla programu priorytetowego „Udostępnianie wód termalnych w Polsce” – **Załącznik nr 23** do niniejszego odwołania.

- 3.44. **Zamawiający z jednej strony jest zatem zobligowany do zapewnienia dozoru geologicznego i wprost określa dozór geologiczny jako obowiązek wykonawcy, a jednocześnie określa warunek udziału w sposób niezgodny z PGG, a w konsekwencji niemożliwy do spełnienia i nieodpowiadający przedmiotowi zamówienia.** Ponownie zauważyć bowiem trzeba, iż nie można spełnić warunku udziału, który został określony jako dysponowanie trzema osobami z doświadczeniem w sprawowaniu dozoru geologicznego, które to osoby jednocześnie nie posiadają kwalifikacji do pełnienia takiego dozoru, gdyż wymaga się od nich kwalifikacji górniczych (wyższy dozór ruchu w specjalności geologicznej).
- 3.45. Podsumowując, trzy osoby o kwalifikacjach wymaganych przez Zamawiającego – pełnienie wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej (...) – **nie będą legitymowały się ani kwalifikacjami w zakresie sprawowania dozoru geologicznego, ani nie będą posiadały doświadczenia w sprawowaniu dozoru geologicznego, skoro posiadane przez nie kwalifikacje górnicze nie uprawniały tych osób i nie uprawniają do nabycia doświadczenia w tym zakresie.**
- 3.46. Odwołujący ponownie wyjaśnia w tym miejscu, iż dozór nad odwiertem, tj. dozór wymagający uprawnień górniczych będzie zapewniony przez firmę wiertniczą i nie będzie to dozór geologiczny, a dozór ruchu. Najlepiej świadczy o tym katalog obowiązków w zakresie dozoru ruchu określony **Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu zakładów górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi.** W § 13 ww. rozporządzenia wprost wskazano: ***osoby kierownictwa i dozoru ruchu zakładu górniczego otworowego oraz kierujący zespołami pracowników organizują i prowadzą prace osób zatrudnionych w ruchu tego zakładu, w sposób zapewniający bezpieczeństwo pracowników, ruchu tego zakładu, racjonalną gospodarkę złożem i ochronę środowiska.***

DOWÓD: Wyciąg z Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

prowadzenia ruchu zakładów górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi – **Załącznik nr 24** do niniejszego odwołania.

Artykuł *Kwalifikacje kierownictwa i dozoru ruchu w odkrywkowych zakładach górniczych*, mgr inż. Tadeusz Kaczarewski, Wyższy Urząd Górniczy „Bezpieczeństwo Pracy i Ochrona Środowiska w Górnictwie” (numer 10/2017) – **Załącznik nr 25** do niniejszego odwołania.

- 3.47. **Jak wynika z powyższego dozór ruchu i dozór geologiczny służą zupełnie innym celom.**
- 3.48. Mając powyższe na uwadze, zmiana treści SWZ (w sposób zaproponowany przez Odwołującego) jest konieczna, aby zapewnić wykonawcom możliwość udziału w Postępowaniu zgodnie z prawem, a w dalszej perspektywie realizację zamówienia zgodnie z przepisami PGG.
- 3.49. Pozostawienie obecnych wymagań nie tylko bowiem pozostaje w sprzeczności z ustawą PGG, ale też narusza przepisy PZP, co wyraża się – jak już wspomniano – w określeniu warunków udziału w Postępowaniu **nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia. Niezachowanie ww. adekwatności i proporcjonalności powoduje, że nie jest możliwa prawidłowa ocena zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.**
- 3.50. **Zamawiający wyłącza możliwość złożenia oferty wykonawcom specjalizującym się w dozorach geologicznych, którzy dysponują osobami o prawidłowych kwalifikacjach i gwarantują wykonanie zamówienia zgodnie z przepisami PGG.** Zamawiający pozwala natomiast na złożenie ofert przez wykonawców dysponujących osobami bez odpowiednich kwalifikacji, czego konsekwencją będzie realizacja zamówienia przez osoby nieposiadające do tego niezbędnych uprawnień, a zatem w sposób sprzeczny z przepisami PGG.
- 3.51. Pozostawienie przedmiotowego warunku udziału, **wbrew zasadzie uczciwej konkurencji, prowadzi do uprzywilejowania wykonawców będących firmami wiertniczymi,** pomimo że to **dozory geologiczne są główną częścią zamówienia**, zaś sam odwiert będzie realizowany w ramach odrębnego zamówienia przez inny podmiot.
- 3.52. Podmioty zajmujące się *stricte* dozorami geologicznymi, a więc posiadające zespół, wiedzę i doświadczenie, które są niezbędne do wykonania przedmiotu

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

zamówienia **zostają jednak wyłączone nie tylko z możliwości samodzielnego uczestnictwa w Postępowaniu, ale w rzeczywistości nie są w stanie w ogóle złożyć oferty**, skoro Zamawiający poza żądaniem od wykonawców kwalifikacji górniczych do sprawowania dozoru geologicznego, **dotatkowo oczekuje kwalifikacji górniczych takiego rodzaju (takiej specjalności), że w istocie oferta może być złożona przez jednego wykonawcę.**

- 3.53. Odwołujący wyjaśnia bowiem, że kwalifikacje w zakresie wyższego dozoru ruchu specjalności geologicznej stwierdza Okręgowy Urząd Górniczy. **W Polsce funkcjonuje jedenaście (11) takich urzędów** – zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 27 marca 2015 r. w sprawie nazw, siedzib i właściwości miejscowej okręgowych urzędów górniczych. Odwołujący przeanalizował dane ze wszystkich ww. urzędów.
- 3.54. Informacje o osobach posiadających kwalifikacje górnicze stwierdzone przez Okręgowe Urzędy Górnicze są publikowane na stronie: <https://wug.bip.info.pl>. Według tych informacji, w jedenastu (11) Okręgowych Urzędach Górniczych, **łącznie występuje dziesięć (10) osób**, które posiadają stwierdzone kwalifikacje w zakresie **wyższego dozoru ruchu specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu złóż wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi**, tj. kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego w Rozdziale IX, punkt 4 lit. d) SWZ.
- 3.55. Odwołujący przedstawia poniżej dane dotyczące poszczególnych urzędów, pozyskane na podstawie wykazów z lat 2012 – 2022, opublikowanych na ww. stronie. Odwołujący przedkłada w załączeniu wykaz dla każdego urzędu, zawierający zbiorcze informacje z okresu 2012-2022, z których wynika, że w poszczególnych urzędach kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego posiada następująca liczba osób:
- 1) Kraków – 4 osoby (Łukasz Guty, Paweł Janas, Piotr Fryś, Leszek Hoffmann),
 - 2) Gdańsk – 2 osoby (Orłowski Jarosław, Szałaj Maciej),
 - 3) Gliwice – 1 osoba (Spinczyk Andrzej),
 - 4) Katowice – 0 osób,

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- 5) Kielce – 0 osób,
- 6) Krosno – 0 osób,
- 7) Lublin – 0 osób,
- 8) Rybnik – 0 osób,
- 9) Poznań – 2 osoby (Kaczmarek Rafał, Nowastowski Marek),
- 10) Wrocław – 1 osoba (Wawruk Wojciech),
- 11) Warszawa – 0 osób.

3.56. Uprzedzając replikę Zamawiającego, iż wymagania Zamawiającego spełnia aż dziesięć osób, Odwołujący zaznacza, że Zamawiający skonstruował przedmiotowy warunek **dwustopniowo**, tj. wymagając określonych kwalifikacji i doświadczenia. Według wiedzy Odwołującego, **doświadczenie podczas wiercenia otworów geotermalnych posiada pięć (5) osób.**

3.57. Cztery z pięciu ww. osób, tj. Paweł Janas, Piotr Fryś, Leszek Hoffmann, Andrzej Spinczyk tworzą obecnie konsorcjum geologów GeoSpectral Consortium, co potwierdza informacja z portalu LinkedIn: <https://pl.linkedin.com/in/geospectral-consortium-b6947a1a5>.

DOWÓD: Wydruk ze strony <https://pl.linkedin.com/in/geospectral-consortium-b6947a1a5> – **Załącznik nr 26** do niniejszego odwołania.

3.58. **Co należy podkreślić, Geotermia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – wykonawca wybrany przez Zamawiającego w pierwszym unieważnionym postępowaniu, w formularzu ofertowym na stronie 8, w punkcie 11) wskazała wprost, że następujące części zamówienia zamierza powierzyć m.in. poniższym podwykonawcom:**

- 1) GeoExplore **Leszek Hoffmann** z siedzibą w Krakowie, 30-399 Kraków, ul. Petrażyckiego 77B/4, NIP 5472014590 – dozór geologiczny,
- 2) **Paweł Janas** Geological Consulting & Training z siedzibą w Krakowie, 30-383, ul. Obozowa 57/9, NIP:6791441317 – dozór geologiczny,
- 3) TERRABASE **Piotr Fryś** z siedzibą w Leńczach nr 228A, 34-142 Leńcze NIP: 5512297566 – dozór geologiczny,

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

- 4) HydroGeoSpec **Andrzej Spinczyk** z siedzibą w Gliwicach, 44-100, ul. Stanisława Żółkiewskiego 1/ 3, NIP 6262091610 – dozór geologiczny.

DOWÓD: Formularz ofertowy wykonawcy Geotermia Polska sp. z o.o. – **Załącznik nr 13** do niniejszego odwołania.

- 3.59. Z powyższego wynika zatem, iż **cztery z pięciu osób spełniających wymagania Zamawiającego są związane z jednym wykonawcą.** Zamawiający, usuwając w niniejszym Postępowaniu z SWZ zastrzeżenie obowiązku osobistego wykonania zamówienia, umożliwił złożenie oferty w istocie temu jednemu wykonawcy.
- 3.60. Co jednak istotne i co Odwołujący podkreślał już powyżej, osoby o ww. kwalifikacjach **nie były i nie są uprawnione do pełnienia dozoru geologicznego**, skoro nie posiadają kwalifikacji geologicznych kategorii IV lub XIII, a posiadającą kwalifikacje górnicze.
- 3.61. **Odwołujący zastrzega w tym miejscu, że nie będzie działaniem wystarczającym do przywrócenia zgodności z prawem stawianych wymagań, wykreślenie przez Zamawiającego z treści przedmiotowego warunku wyłącznie wymogu posiadania doświadczenia w sprawowaniu dozoru geologicznego. W takim bowiem wypadku, usunięta zostanie wprawdzie niezgodność tego warunku z przepisami PGG, jednak pozostawienie warunku będzie nadal naruszało zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności uregulowane w PZP.**
- 3.62. **Nie ma bowiem żadnego racjonalnego uzasadnienia dla pozostawienia wymogu dysponowania osobami posiadającymi kwalifikacje do pełnienia funkcji wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej i to jeszcze w liczbie trzech osób, skoro osoby te nie legitymują się kwalifikacjami niezbędnymi do realizacji zamówienia – z punktu widzenia wykonania przedmiotu zamówienia co do zasady, ale i co do jakości wykonania.**
- 3.63. **Z racji tego, że kolejny z zakwestionowanych warunków udziału w Postępowaniu (Rozdział IX, punktu 4 lit. e) SWZ) odnosi się do prawidłowo ustalonych wymagań dla dozoru geologicznego, bez powiązania jednak z wymaganym w tym zakresie doświadczeniem, zasadnym byłoby wykreślenie drugiego z zakwestionowanych niniejszym odwołaniem warunków i wprowadzenie niezbędnych zmian do warunku określonego**

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

w Rozdziale IX, punkt 4 lit. d) SWZ zgodnie z treścią żądania sformułowanego w petitum niniejszego odwołania.

- 3.64. Na koniec Odwołujący pragnie wyraźnie podkreślić, że nie oponuje prawu Zamawiającego jako gospodarza Postępowania do ukształtowania warunków udziału w Postępowaniu tak, by osiągnąć zakładany cel, jednak kształtowanie tych warunków nie może być dowolne. Stawianie warunków nieuzasadnionych kwestiami merytorycznymi, które w żaden sposób nie wpływają na rękojmię należytego wykonania zamówienia (czy wręcz pozostają niezwiązane z przedmiotem zamówienia) jest jednak działaniem sprzecznym z PZP, co znajduje wyrażne potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.
- 3.65. Jak wyjaśniła Krajowa Izba Odwoławcza, *Zamawiający ma obowiązek przygotować i prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z zasadami określonymi w art. 16 p.z.p. Wśród tych zasad wskazana została zasada konkurencyjności i proporcjonalności, która zezwala zamawiającemu na podejmowanie tylko takich środków ograniczających konkurencję, które są konieczne i jednocześnie wystarczające do osiągnięcia celu, jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty. (...) Zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do konkretnych warunków danego zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, charakterystyki i specyfiki przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji⁴.*
- 3.66. Podobne tezy płyną ze znajdującego zastosowanie orzecznictwa sądowego⁵: *nie będzie dozwolone takie sformułowanie warunku, które nie wykazuje związku z przedmiotem zamówienia. Warunek udziału, który abstrahuje od przedmiotu zamówienia zawsze ogranicza w sposób niedozwolony dostęp do zamówienia, gdyż nie będzie obiektywnego uzasadnienia dla jego zastosowania* czy piśmiennictwa⁶: *określenie warunków powinno być dokonane w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Po pierwsze więc*

⁴ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 marca 2021 r., KIO 356/21.

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 8 maja 2014 r., XII Ga 211/14.

⁶ M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 112.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

*punktem odniesienia dla ustalenia prawidłowej konkretyzacji warunku jest przedmiot zamówienia. **Nie będzie dozwolone takie sformułowanie warunku, które nie wykazuje związku z przedmiotem zamówienia.** Warunek udziału w postępowaniu, który abstrahuje od przedmiotu zamówienia, zawsze ogranicza w sposób niedozwolony dostęp do zamówienia, gdyż **nie będzie obiektywnego uzasadnienia jego zastosowania** (nie istnieje dopuszczalny ustawowo cel, jakiemu miałby on służyć).*

- 3.67. W niniejszym przypadku, niewprowadzenie zmiany treści warunku udziału bezsprzecznie naruszy zasady: uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności warunku udziału do przedmiotu zamówienia, skoro **warunek udziału został skonstruowany bez związku z przedmiotem zamówienia i jako taki nie dotyczy zdolności przeznaczonych do realizacji zamówienia, a jedynie prowadzi do sztucznego zawężenia kręgu wykonawców.**

4. Podsumowanie

- 4.1. W świetle powyższego, wskazane w treści niniejszego odwołania zarzuty są zasadne i zasługują na uwzględnienie.
- 4.2. Wnoszę zatem jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej powyżej argumentacji.

w imieniu Odwołującego
adwokat Michał Wojciechowski

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

Wykaz załączników:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dla Odwołującego.
2. Pełnomocnictwo z 1 kwietnia 2022 r. udzielone przez Odwołującego na rzecz adwokata Michała Wojciechowskiego i radcy prawnego Agnieszki Dudko-Romańczuk.
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
5. Dowód przekazania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu za pośrednictwem poczty elektronicznej.
6. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/BZP 00053780/01 z dnia 10 lutego 2022 r. wraz ze Specyfikacją Warunków Zamówienia.
7. Informacja z dnia 24 marca 2022 r. o unieważnieniu postępowania nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP.
8. Trzy pisma Odwołującego do Zamawiającego z dnia 18, 24 i 28 lutego 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP.
9. Wyjaśnienia specyfikacji warunków zamówienia z dnia 23 lutego 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP.
10. Informacja z otwarcia ofert z dnia 1 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP.
11. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 9 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP.
12. Pismo Odwołującego do Zamawiającego z dnia 8 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP.
13. Formularz ofertowy wykonawcy Geotermia Polska sp. z o.o.
14. Pismo Odwołującego do Zamawiającego z dnia 21 marca 2022 r. w postępowaniu nr ref. ZP.271.2.6.2022.MP.
15. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2022 r., KIO 501/22 wraz z uzasadnieniem.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

16. Interpretacja Ministerstwa Klimatu i Środowiska – Głównego Geolog Kraju z dnia 14 marca 2022 r. skierowana m.in. do Zamawiającego – Prezydenta Miasta Żyrardów i do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.
17. Wnioski Odwołującego do Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych wraz z odpowiedziami Ministerstwa:
 - 1) Wniosek z 2 lutego 2022 r. o wyjaśnienie zapisów Prawa geologicznego i górniczego w zakresie kwalifikacji do wykonywania nadzoru i dozoru geologicznego nad wykonaniem geotermalnych otworów badawczo-rozwojowych skierowany przez Odwołującego do Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych;
 - 2) Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z 18 lutego 2022 r. na powyższy wniosek;
 - 3) Wniosek z 2 lutego 2022 r. o wyjaśnienie zapisów Prawa geologicznego i górniczego w zakresie kwalifikacji do wykonywania dozoru geologicznego nad wykonywaniem geotermalnych otworów badawczo-eksploatacyjnych o głębokości powyżej 100 m skierowany przez Odwołującego do Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych;
 - 4) Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z 10 lutego 2022 r. na powyższe wnioski;
 - 5) Trzy wnioski z 2 marca 2022 r. skierowane przez Odwołującego do Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z prośbą o wyjaśnienie, czy uprawnienia górnicze uprawniają do sprawowania dozoru geologicznego;
 - 6) Odpowiedź Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych z 10 marca 2022 r. na powyższe wnioski.
18. Wyciąg z Instrukcji obsługi wierceń hydrogeologicznych (Rozdziały 1-4), Wydawnictwo AGH, Kraków 2011, Autorzy: Andrzej Gonet, Jan Macuda, Ludwik Zawisza, Robert Duda, Jerzy Porwisz.
19. Opinia prawna pozyskana na zlecenie Odwołującego, przygotowana przez Kancelarię Juris Sp. z o.o. (adw. Ewelina Anna Kostka, adw. Jan. A. Stefanowicz) na temat uprawnień wymaganych przez Prawo geologiczne i górnicze dla osób

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

wchodzących w skład zespołu Inżyniera Kontraktu w zakresie doradztwa, dozoru i nadzoru nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych.

20. Opinia prawna pozyskana na zlecenie kancelarii prawnej reprezentującej Odwołującego, przygotowana przez Kancelarię Prawną Tomasz Siedlecki Radca Prawny (radca prawny Anna Dynek) w sprawie oceny prawnej wymagań w zakresie niezbędnych kwalifikacji dla osób zdolnych do wykonania zamówienia na dozór geologiczny nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych.
21. Odpowiedź na odwołanie udzielona przez Gminę Miasto Oława – Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym KIO 583/22, zainicjowanym przez spółkę Geotermia Polska sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Pełnienie nadzoru i dozoru podczas realizacji projektu „Poszukiwanie i rozpoznanie złóż wód geotermalnych na terenie miasta Oława” oraz wykonanie części badawczej projektu*, numer referencyjny: INW.271/3/22 wraz z załącznikiem – Opinią prawną dotyczącą kwalifikacji geologicznych wymaganych dla wykonywania, dozorowania i kierowania pracami geologicznymi związanymi z poszukiwaniem i rozpoznawaniem złóż wód termalnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *„Pełnienie nadzoru i dozoru podczas realizacji projektu poszukiwanie i rozpoznanie złóż wód geotermalnych na terenie miasta Oława oraz wykonanie części badawczej projektu”*, nr postępowania: INW.271/3/22 oraz SWZ na *Pełnienie nadzoru i dozoru podczas realizacji projektu „Poszukiwanie i rozpoznanie złóż wód geotermalnych na terenie miasta Oława” oraz wykonanie części badawczej projektu*.
22. Wyciągi z ogłoszeń o zamówieniach na wykonanie badawczego otworu geotermalnego:
 - 1) Gmina Miasta Dębica - ogłoszenie nr 547860-N-2019 z dnia 15.05.2019 r.,
 - 2) Gmina Miejska Koło - ogłoszenie nr 537084-N-2018 z dnia 30.03.2018 r.,
 - 3) Gmina Miasto Sieradz - ogłoszenie nr 508297-N-2018 z dnia 22.01.2018 r.,
 - 4) Burmistrz Miasta Turek - ogłoszenie nr 638947-N-2018 z dnia 19.10.2018 r.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl

HOOGELLS

23. Program Priorytetowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej pn. Udostępnianie wód termalnych w Polsce wraz z załącznikami: Załącznik nr 1 - Szczegółowy katalog kosztów kwalifikowanych dla programu priorytetowego „Udostępnianie wód termalnych w Polsce” oraz Załącznik nr 2 - Katalog kosztów jednostkowych dla programu priorytetowego „Udostępnianie wód termalnych w Polsce”.
24. Wyciąg z Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu zakładów górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi.
25. Artykuł Kwalifikacje kierownictwa i dozoru ruchu w odkrywkowych zakładach górniczych, mgr inż. Tadeusz Kaczarewski, Wyższy Urząd Górniczy „Bezpieczeństwo Pracy i Ochrona Środowiska w Górnictwie” (numer 10/2017).
26. Wydruk ze strony <https://pl.linkedin.com/in/geospectral-consortium-b6947a1a5>.

Hoogells Oleksiewicz sp. k.

tel.: +48 22 254 26 32
fax: +48 22 391 52 38
kancelaria@hoogells.pl

Castor Park, II piętro
ul. Bobrowiecka 8,
00-728 Warszawa

NIP: 7010422255
KRS: 0000507185

www.hoogells.pl