

Warszawa, 28 lutego 2022 r.

Zamawiający:

Miasto Żyrardów

Plac Jana Pawła II nr 1, 96-300 Żyrardów

e-mail: zamowieniapubliczne@zyrardow.pl

adres platformy zakupowej: <https://platformazakupowa.pl/pn/zyrardow>

Wykonawca:

Multiconsult Polska sp. z o.o.

ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem pozostaje *Sprawowanie funkcji inżyniera kontraktu podczas wykonywania otworu geotermalnego dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów*, ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/BZP 00053780/01 z 10 lutego 2022 r. („**Postępowanie**”).

**UZUPEŁNIENIE WNIOSKU WYKONAWCY Z DNIA 24 LUTEGO 2022 R.
O WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ**

Działając w imieniu Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („**Wykonawca**”) w związku z zamiarem wzięcia udziału przez Wykonawcę w Postępowaniu prowadzonym przez Miasto Żyrardów („**Zamawiający**”), na podstawie art. 284 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129, ze zm.) („**PZP**”), w uzupełnieniu wniosku z dnia 24 lutego 2022 r. o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia obowiązującej w Postępowaniu („**SWZ**”), Wykonawca niniejszym przedkłada **w załączeniu jedenaście (11) wykazów osób, które uzyskały kwalifikacje w zakresie kierownictwa i dozoru ruchu w Okręgowych Urzędach Górniczych w latach 2012-2022** celem wykazania liczby osób posiadających kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego w Rozdziale IX *Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia*, punkt 4 ppkt 2 lit. D) SWZ.

Wskazany warunek, w którym Zamawiający wymaga dysponowania: *co najmniej czterema 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 4 wymienionych osób musi posiadać doświadczenie w **sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 1 otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości minimum 2500 m p.p.t.** stał się przedmiotem pytania nr 2 Wykonawcy w pismach z dnia 18 i 24 lutego 2022 r.

Na wstępie Wykonawca wyjaśnia, 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. Wykonawca przeanalizował dane ze wszystkich ww. urzędów.

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 ppkt 2 lit. D) SWZ.

Wykonawca przedstawia poniżej dane dotyczące poszczególnych urzędów, pozyskane na podstawie wykazów z lat 2012 – 2022, opublikowanych na ww. stronie. Wykonawca 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 – **wszystkie te osoby są powiązane ze spółką PROINSOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, dawniej PRO-INVEST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa),
- 2) Gdańsk – 2 osoby (Orłowski Jarosław, Szałaj Maciej),
- 3) Gliwice – 1 osoba (Spinczyk Andrzej),
- 4) Katowice – 0 osób,
- 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.

Wykonawca wskazuje w tym miejscu, iż o powiązaniach ww. osób ze spółką PROINSOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa (dawniej PRO-INVEST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa) świadczą następujące fakty:

- 1) Łukasz Guty – jest geologiem w firmie PRO-INVEST Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., na co wskazuje profil na LinkedIn: <https://pl.linkedin.com/in/lukaszguty>,
- 2) Leszek Hoffmann – posiada doświadczenie nabyte we współpracy z PRO-INVEST Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., na co wskazuje profil na LinkedIn: <https://pl.linkedin.com/in/leszek-hoffmann-8a13a5a3>,
- 3) Paweł Janas – uczestniczył w realizacji otworu geotermalnego Koło GT-2, dla którego Projekt Robót Geologicznych wykonała PRO-INVEST Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. (vide: <https://proinsol.pl/portfolio/koło/>), na co wskazuje profil na LinkedIn: <https://pl.linkedin.com/in/pawel-janas-b701224b>,
- 4) Paweł Janas, Piotr Fryś, Leszek Hoffmann, Andrzej Spinczyk – tworzą obecnie, we współpracy z jeszcze jedną osobą, konsorcjum geologów pn. GeoSpectral Consortium, o czym świadczy profil na LinkedIn: <https://pl.linkedin.com/in/geospectral-consortium-b6947a1a5>.

Upredzając replikę Zamawiającego, iż wymagania Zamawiającego spełnia aż dziesięć osób, Wykonawca ponownie zaznacza, że Zamawiający skonstruował przedmiotowy warunek **dwustopniowo**, tj. wymagając określonych kwalifikacji i doświadczenia. Według wiedzy Wykonawcy, **doświadczenie podczas wiercenia otworów geotermalnych** posiadają ww. **4 osoby** związane ze spółką PROINSOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, posiadające kwalifikacje stwierdzone przez Okręgowy Urząd Górniczy w Krakowie oraz **1 osoba** niezwiązana bezpośrednio z ww. spółką, posiadająca kwalifikacje stwierdzone przez Okręgowy Urząd Górniczy w Gliwicach, tj. Andrzej Spinczyk, przy czym – jak to wyżej zaznaczono – osoba ta współtworzy konsorcjum geologów pn. GeoSpectral Consortium z trzema z czterech osób związanych ze spółką PROINSOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa.

Z powyższego wynika zatem, iż **wyłącznie pięć (5) osób** spełnia wymóg posiadania kwalifikacji wyższego dozoru ruchu specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu złóż wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi.

Co jednak istotne i co Wykonawca podkreślał już w pismach z 18 i 24 lutego 2022 r., osoby o ww. kwalifikacjach **nie były i nie są uprawnione do pełnienia dozoru geologicznego**. Wykonawca – wraz z pismem z dnia 24 lutego 2022 r. – przedłożył interpretację Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i koncesji Geologicznych, w której 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.**

Ponownie należy zatem podkreślić, że warunkiem niemożliwym do spełnienia jest posiadanie doświadczenia w sprawowaniu dozoru geologicznego przez osobę nieposiadającą kwalifikacji geologicznych kategorii IV lub XIII, a posiadającą kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego.

Wykonawca 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 wprowadzie niezgodność tego warunku z przepisami Prawa geologicznego i górniczego, jednak pozostawienie warunku będzie nadal naruszało zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności uregulowane w PZP.

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 czterech 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.

Nie sposób nie zauważyć, że warunki udziału w Postępowaniu będzie mogła spełnić wyłącznie spółka PROINSOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

spółka komandytowa, dawniej PRO-INVEST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, **skoro w Polsce wymagane przez Zamawiającego ww. kwalifikacje w odniesieniu do otworów geotermalnych ma jedynie pięć osób, z czego akurat cztery osoby (a zatem w liczbie wymaganej przez Zamawiającego) są powiązane z ww. spółką.**

Jeżeli uwzględni się przy tym fakt, że ww. spółka jako jedyna spełnia także poniższy warunek (którego dotyczy pytanie nr 1 z pism Wykonawcy z dnia 18 i 24 lutego 2022 r.) w zakresie pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego: w ciągu ostatnich 6 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej 2 usługi polegające na sprawowaniu funkcji **Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego dla przedsięwzięcia inwestycyjnego, w tym minimum jedną usługę, która obejmowała pełnienie funkcji nadzoru geologicznego podczas wykonywania otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości minimum 2000 m p.p.t., to trudno nie postawić tezy o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji.**

Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego na fakt, iż Zamawiający jako dysponent Postępowania ma oczywiście prawo kształtować warunki udziału w Postępowaniu tak, by osiągnąć zakładany cel, jednak kształtowanie tych warunków nie może być dowolne, a wymaga uzasadnienia motywów zawężenia kręgu wykonawców poprzez daleko idące wymagania osobowe. Stawianie warunków nieuzasadnionych kwestiami merytorycznymi, które w żaden sposób nie wpływają na rękojmię należytego wykonania zamówienia jest działaniem sprzecznym z PZP, co znajduje wyraźne potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

*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 realizacji. **Warunki udziału powinny być określone na minimalnym poziomie**, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia*

wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określone ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ¹.

W świetle powyższego, Wykonawca ponawia zatem prośbę o wykreślenie przedmiotowego warunku w całości.

Wykonawca wyraża nadzieję, że **Zamawiający ponownie przeanalizuje kwestie podniesione przez Wykonawcę i doprowadzi do zgodności stawianych wymagań z prawem, w szczególności z zasadą uczciwej konkurencji i proporcjonalności.**

Jednocześnie Wykonawca zauważa, że w przypadku, gdyby Zamawiający odmówił wykreślenia przedmiotowego warunku, **Wykonawca oczekuje rzetelnego ustosunkowania się** przez Zamawiającego do sygnalizowanych przez Wykonawcę wadliwości w zakresie ustalonych przez Zamawiającego warunków udziału w Postępowaniu.

Wykonawca podkreśla także, że ma świadomość, iż Zamawiający nie ma obowiązku ustosunkowania się do pisma Wykonawcy z dnia 24 lutego 2022 i uzupełniającego go niniejszego pisma. Mimo to, **Wykonawca wyraża nadzieję i przekonanie, iż Zamawiający – mając na uwadze charakter wadliwości Postępowania oraz dążąc do zapewnienia pełnej transparentności swoich działań – ustosunkuje się niezwłocznie do ww. pism Wykonawcy.**

W imieniu Wykonawcy

Załączniki:

1. Jedenaście (11) wykazów osób, które uzyskały stwierdzenie kwalifikacji do wykonywania czynności kierownictwa i dozoru ruchu w Okręgowych Urzędach

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 marca 2021 r., KIO 356/21.

Górnictwem w latach 2012-2022: Kraków, Gdańsk, Gliwice, Katowice, Kielce, Krosno, Lublin, Rybnik, Poznań, Wrocław, Warszawa;

2. Wydruk ze strony <https://pl.linkedin.com/in/lukaszguty>;
3. Wydruk ze strony <https://pl.linkedin.com/in/leszek-hoffmann-8a13a5a3>;
4. Wydruk ze strony <https://pl.linkedin.com/in/pawel-janas-b701224b>;
5. Wydruk ze strony <https://pl.linkedin.com/in/geospectral-consortium-b6947a1a5>;
6. Wydruk ze strony <https://proinsol.pl/portfolio/kolo/>.