

Warszawa, 18 lutego 2022 r.

**Zamawiający:**

Miasto Żyrardów

Plac Jana Pawła II nr 1, 96-300 Żyrardów

e-mail: [zamowieniapubliczne@zyrardow.pl](mailto: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**”).

**WNIOSEK WYKONAWCY 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**”), zwracam się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia obowiązującej w Postępowaniu („**SWZ**”), w odniesieniu do następujących pytań:

**Pytanie nr 1:**

**Dotyczy:** Rozdziału IX Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, punkt 4 ppkt 1 SWZ, zgodnie z którym Zamawiający wymaga od potencjalnych wykonawców wykazania się doświadczeniem uzyskanym **w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert**, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w należyтым wykonaniu co najmniej 2 usług polegających na sprawowaniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego dla przedsięwzięcia

inwestycyjnego, w tym **minimum jednej usługi która obejmowała pełnienie funkcji nadzoru geologicznego podczas wykonywania otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości minimum 2500 m p.p.t.**

Przywołany zapis SWZ pozostaje niezgodny ze znajdującymi zastosowanie przepisami prawa.

Zgodnie bowiem z art. 112 ust. 1 PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako **minimalne poziomy zdolności**.

Z powyższego przepisu wynika zatem jednoznacznie, że Zamawiający nie może swobodnie kształtować warunków udziału w postępowaniu, a powinien ograniczyć się wyłącznie do **wymagań niezbędnych do należytego wykonania zamówienia** (tak: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, H. Nowak, M. Winiarz (red.), Warszawa 2021, s. 426).

Jak wskazuje się w znajdującym zastosowanie orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (co obecnie zostało już też wprost potwierdzone treścią przywołanego powyżej przepisu): *warunki udziału w postępowaniu 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 określane 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 SIWZ* (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 sierpnia 2019 r., sygn. KIO 1342/19).

W świetle powyższego, Zamawiający nie może zatem formułować warunków udziału w Postępowaniu, które **nie mają jednoznacznego przełożenia na rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia i z góry eliminują z Postępowania wykonawców dających rękojmię jego prawidłowej realizacji**.

W ocenie Wykonawcy, **właśnie taka sytuacja znajduje zastosowanie do warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale IX Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, punkt 4 ppkt 1 SWZ.**

Omawiany warunek udziału skonstruowany jest w taki sposób, że **ogranicza liczbę potencjalnych oferentów na czterech poziomach**, tj. ze względu na:

1. okres świadczonych usług – 3 lata przed terminem składania ofert,
2. liczba referencyjnych usług – co najmniej dwie,
3. wymóg co do funkcji pełnionej przy świadczonej usłudze - Inżynier Kontraktu lub Inwestor Zastępczy,

4. charakter przedsięwzięcia, przy którym świadczona była przynajmniej jedna usługa – wymóg realizacji co najmniej jednej usługi, która obejmowała pełnienie funkcji nadzoru geologicznego podczas wykonywania otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości minimum 2500 m p.p.t.

W świetle powyższego, o ile trzy pierwsze punkty wydają się racjonalne ze względu na przedmiot zamówienia, o tyle **punkt 4 powyżej stanowi wręcz niedopuszczalną ingerencję w poziom konkurencyjności Postępowania i skutkuje jej praktycznym wyłączeniem.**

Według najlepszej wiedzy Wykonawcy, opartej na publicznie dostępnych danych, we wskazanym przez Zamawiającego 3-letnim okresie, wszystkich usług spełniających wymagania z punktu 4 powyżej w Polsce były **dokładnie dwie**. Chodzi o otwory badawcze Sękowa GT-1 oraz Dębica GT-1.

Co więcej, zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku funkcję Inżyniera Kontraktu **pełnił dokładnie ten sam podmiot.**

Można zatem w konsekwencji przyjąć, że przy aktualnej treści omawianego warunku udziału ofertę w Postępowaniu złożyć może (bazując na doświadczeniach uzyskanych w Polsce) **wyłącznie jeden (z góry wiadomy) podmiot**, pod warunkiem oczywiście, że będzie zainteresowany.

Ponadto, obecne brzmienie części omawianego warunku (w zakresie punktu 4 powyżej) **nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w przedmiocie zamówienia czy w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego.** W szczególności tak duża głębokość otworu nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia oceny rzetelności wykonawcy posiadającego wymagane doświadczenie, a bardzo istotnie podwyższa poziom trudności spełnienia tego warunku (wręcz: czyni niemożliwym jego spełnienie dla wszystkich podmiotów prowadzących swoją działalność w Polsce, za wyjątkiem jednego). Mówiąc najprościej nie ma żadnej różnicy w zakresie świadczonych usług przy otworze o głębokości 500 m p.p.t. a 2500 m p.p.t.

W świetle powyższego, **Wykonawca uprzejmie wnosi o zmianę omawianego warunku udziału w Postępowaniu w ten sposób**, aby wykonawca zobowiązany był wykazać się doświadczeniem uzyskanym w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w należyтым wykonaniu co najmniej 2 usług polegających na sprawowaniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego dla przedsięwzięcia inwestycyjnego, w tym minimum jednej usługi, która obejmowała pełnienie funkcji nadzoru geologicznego.

## **Pytanie nr 2:**

Dotyczy: Rozdziału IX Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, punkt 4 ppkt 2 lit. D) SWZ, zgodnie z którym Zamawiający wymaga od potencjalnych wykonawców wykazania się dysponowaniem 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.

Wykonawca wskazuje, że wymagane przez Zamawiającego *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* są kwalifikacjami **nieodpowiadającymi przedmiotowi zamówienia, a realizacja zamówienia przez osoby o wskazanych kwalifikacjach spowoduje naruszenie przepisów prawa.**

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 umowy** stanowiący załącznik nr 5 do SWZ **oraz projekt robót geologicznych** stanowiący załącznik nr 8 do SWZ (Rozdział IV punkt 1 SWZ).

Projekt umowy w § 1 ust. 2 pkt 3 i 4 precyzuje, że przedmiot umowy obejmuje:

- 1) sprawowanie **nadzoru geologicznego** podczas wszelkich prac i robót określonych w „Projekcie robót geologicznych dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów”,
- 2) 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.

Pozycje – nadzór geologiczny i dozór geologiczny w trakcie wykonywania otworu geotermalnego zostały także wyspecyfikowane wprost w załączniku nr 1 do SWZ – Formularzu ofertowym.

W punkcie 13 ust. 4 Projektu robót geologicznych – zatwierdzonego decyzją Marszałka Województwa Mazowieckiego z dnia 17 września 2020 roku nr 187/20/PE.I – wskazano natomiast, iż **wszelkie prace wiertnicze i badawcze będą odbywały się pod dozorem i nadzorem geologicznym oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami.**

Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż Projekt robót geologicznych dotyczy **wykonania otworu poszukiwawczo – rozpoznawczego wód termalnych Żyrardów GT-1 w miejscowości Żyrardów. Woda termalna jest kopaliną**, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U.2021.1420 t.j. z dnia 2021.08.05) („PGiG”). Projekt robót geologicznych, a tym samym zamówienie dotyczy zatem **rozpoznawania/poszukiwania złóż kopaliny**. Poszukiwanie i rozpoznawanie zostało zdefiniowane odpowiednio w art. 6 ust. 1 pkt 7) i 13) PGiG, jako wykonywanie prac geologicznych w celu ustalenia i wstępnego udokumentowania złóż kopaliny oraz wykonywanie prac geologicznych na obszarze wstępnie udokumentowanego złóż kopaliny.

Z kolei **praca geologiczna** to 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) PGiG). Zgodnie zaś z art. 6 ust. 1 pkt 11) PGiG, **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.

Wszelkie prace geologiczne stanowiące istotę przedmiotu zamówienia, jaką jest **rozpoznanie/poszukiwanie wód termalnych w drodze wykonania otworu wymagają zatem – zgodnego z PGiG – nadzoru i dozoru geologicznego.** Powyższe postanowienia umowy czy Projektu robót geologicznych potwierdzają jednoznacznie, że wybrany wykonawca zobligowany jest posiadać zespół z kwalifikacjami uprawniającymi do sprawowania nadzoru i dozoru geologicznego.

Odnosząc powyższe do omawianego warunku udziału w Postępowaniu należy zauważyć, że **osoby uprawnione do pełnienia funkcji wyższego dozoru ruchu** (wymóg obecnie przewidziany SWZ) **nie będą legitymowane, aby zgodnie z prawem sprawować dozór geologiczny** (wymóg obecnie przewidziany Projektem umowy). **Dozór geologiczny nie jest pojęciem tożsamym z dozorem ruchu i wymaga posiadania odmiennych kwalifikacji, potwierdzonych przez inny podmiot.**

Tezę powyższą potwierdzają przepisy PGiG. Wykonawca przedstawia poniżej analizę przepisów PGiG, dowodzącą, jakie kwalifikacje są niezbędne do sprawowania nadzoru i dozoru geologicznego.

W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że kwestię kwalifikacji reguluje Dział IV PGiG. 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**.

Zamawiający wymaga obecną treścią SWZ, aby Wykonawca posiadał cztery osoby posiadające 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**.

**Przywołane wyżej kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego uregulowane zostały w art. 53 ust. 1 pkt 2 lit e) i art. 58 ust. 1 pkt 8) PGiG, a zatem w rozdziale 2 zatytułowanym kwalifikacje w zakresie górnictwa i ratownictwa górniczego.**

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.***

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 osób tych nie odwołują się w żadnym zakresie do dozoru geologicznego, a jedynie do dozoru ruchu zakładu.**

**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 PGiG.**

Kategorie kwalifikacji w zakresie geologii określa art. 50 PGiG, zaś dozór geologiczny pojawia się w kategorii XIII uregulowanej w **art. 50 ust. 2 pkt 13 PGiG. 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.*

Stwierdzenie posiadania kwalifikacji w zawodzie geolog w zakresie wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi w kategorii XIII następuje w drodze **świadczenia wydanego przez odpowiedniego marszałka województwa (art. 51 pkt 2) PGiG).**

Wykonawca zaznacza, że 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 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.

Jak już wyżej wskazano, 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 przez Zamawiającego osób posiadających uprawnienia geologiczne w zakresie kategorii XIII. Tym bardziej, że sprawowanie dozoru geologicznego bez wymaganych uprawnień podlega **karze grzywny** (art. 178 PGiG).

Oznacza to, że cztery osoby o kwalifikacjach wymaganych przez Zamawiającego – pełnienie wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej (...) – **nie będą legitymowały się kwalifikacjami w zakresie sprawowania dozoru geologicznego.**

Co więcej, żadna z czterech osób wymaganych przez Zamawiającego nie będzie posiadała doświadczenia w sprawowaniu dozoru geologicznego, skoro posiadane przez nią kwalifikacje nie uprawniały jej i nie uprawniają do nabycia doświadczenia w tym zakresie.

W odniesieniu zaś do Zamawiającego, nie można pominąć faktu, iż zamówienie zostało dofinansowane ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w ramach programu priorytetowego nr 2.10 *Udostępnianie wód termalnych w Polsce*.

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).

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**.

Załącznik nr 3 do programu priorytetowego *Udostępnianie wód termalnych w Polsce* określa natomiast m.in., że *Projekt robót geologicznych, stanowiący załącznik do wniosku składanego do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej – NFOŚiGW) w programie priorytetowym pn. Udostępnianie wód termalnych w Polsce **powinien spełniać wymagania określone przepisami prawa (ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. - Prawo geologiczne i górnicze ze zmianami** (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1064 z późn. zm.) oraz rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących projektów robót geologicznych, w tym robót, których wykonywanie wymaga uzyskania koncesji (Dz. U. Nr 288, poz. 1696 z późn. zm.) (...), a także, że **dane przedstawione w projekcie robót geologicznych powinny być zgodne z wnioskiem o dofinansowanie przedsięwzięcia**.*

Dofinansowanie zostało zatem udzielone na prace, które mają zostać wykonane zgodnie z Projektem robót geologicznych i z przepisami PGiG. **Osoby posiadające uprawnienia w zakresie wyższego dozoru ruchu nie posiadają kwalifikacji do sprawowania dozoru geologicznego**, o czym jednoznacznie świadczą przywołane wyżej przepisy PGiG.

SWZ w aktualnym brzmieniu dopuszcza jednak do realizacji zamówienia osoby bez odpowiednich kwalifikacji, czego skutkiem będzie brak osób mogących stwierdzić, że realizowane prace są wykonywane zgodnie z Projektem robót geologicznych. Tym bardziej, że **Dozór prac geologicznych bowiem powinien być sprawowany stale** (H. Schwarz, *Prawo geologiczne...*, s. 329; A. Lipiński, R. Mikosz, *Ustawa Prawo...*, s. 186)<sup>1</sup>.

**Brak dozoru geologicznego spowoduje, że nie będzie możliwe zatwierdzenie dokumentacji hydrogeologicznej, czego dalszą konsekwencją będzie zapewne konieczność zwrotu dofinansowania w całości.**

Mając powyższe na uwadze, zmiana warunku udziału (w sposób zaproponowany poniżej przez Wykonawcę) jest konieczna, aby zapewnić realizację zamówienia zgodnie z przepisami PGiG, ale także zgodnie z przepisami PZP.

Pozostawienie obecnych wymagań nie tylko bowiem pozostaje w sprzeczności z ustawą PGiG, ale też narusza przepisy PZP poprzez **określenie zbyt niskich wymagań, a tym samym rozszerzenie kręgu wykonawców także o takich, którzy nie dają rękojmi**

---

<sup>1</sup> M. Walas [w:] *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz*, red. B. Rakoczy, Warszawa 2015, art. 50.



**należytego wykonania zamówienia. Co więcej, w niniejszym stanie faktycznym będą to wykonawcy, którzy nie zapewnią realizacji zamówienia zgodnie z prawem a zatem postawiony warunek w tym zakresie nie będzie odpowiadał przedmiotowi zamówienia.**

Jak wyjaśniła Krajowa Izba Odwoławcza, celem wprowadzenia instytucji warunków udziału w postępowaniu jest przede wszystkim *zapewnienie możliwości wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji, a zatem muszą one być adekwatne i konieczne do osiągnięcia tego celu. Przyjmując, iż określenie "proporcjonalny" używane jest w znaczeniu "zachowujący właściwą proporcję", należy także, mieć na uwadze, iż nie tylko nie mogą one być zbyt wygórowane, ale też nie mogą być zbyt niskie. W każdym bowiem takim przypadku mogłyby naruszać uczciwą konkurencję. W pierwszym przypadku przez nadmierne zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, natomiast w drugim przypadku, przez nadmierne rozszerzenie kręgu wykonawców, także o takich, którzy nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia, z uwagi na to, iż np. nie mają wystarczającego doświadczenia, rozumianego jako umiejętność zdobyta i ugruntowana w praktyce, aby przyjąć, iż dają rękojmię należytego wykonania zamówienia<sup>2</sup>.*

W niniejszym przypadku, niewprowadzenie zmiany treści warunku udziału bezsprzecznie naruszy zasadę uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności warunku udziału do przedmiotu zamówienia, skoro **warunek udziału nie zapewnia realizacji zamówienia zgodnie z przepisami prawa**, dopuszczając wykonawców dysponujących zespołem bez kwalifikacji w dozorze geologicznym, które to kwalifikacje przyznają szersze uprawnienia niż kwalifikacje w zakresie wyższego dozoru ruchu.

Wystarczy zauważyć, że projekt robót geologicznych może być podpisany przez osobę posiadającą stwierdzone odpowiednie kwalifikacje do wykonywania, dozorowania i kierowania pracami geologicznymi, wraz z podaniem numeru świadectwa stwierdzającego kwalifikacje, albo osobę posiadającą uznane odpowiednie kwalifikacje do wykonywania zawodów regulowanych w dziedzinie geologii, wraz z podaniem numeru decyzji w sprawie uznania kwalifikacji (§ 6 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2011 roku w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących projektów robót geologicznych, w tym robót, których wykonywanie wymaga uzyskania koncesji).

Trudno zatem przyjąć – abstrahując już od jednoznacznych przepisów PGiG – aby, także celowościowo, dozór geologiczny, czuwanie nad zgodnością prac z projektem robót

---

<sup>2</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6.02.2018 r., KIO 127/18, LEX nr 2476199, także: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18.07.2019 r., KIO 1233/19, LEX nr 2730209.

geologicznym miała wykonywać osoba nie mająca kwalifikacji w zakresie geologii określonych w rozdziale 1 Działu IV PGiG, a posiadająca kwalifikacje z rozdziału 2 w zakresie górnictwa i ratownictwa górniczego.

W świetle powyższego, **Wykonawca uprzejmie wnosi o zmianę omawianego warunku udziału w Postępowaniu w ten sposób**, aby wykonawca zobowiązany był dysponować co najmniej czterema osobami posiadającymi kwalifikacje **geologiczne kategorii XIII, zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów Prawa geologicznego i górniczego**, potwierdzone świadectwem **stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozorowania i kierowania pracami geologicznymi**. 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.

\*\*\*

Ponadto Wykonawca wskazuje, że termin składania ofert w Postępowaniu został pierwotnie wyznaczony na dzień 24 lutego 2022 roku, a zatem niniejszy wniosek został złożony u Zamawiającego nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert (art. 284 ust. 2 PZP).

Z powyższego wynika wprost obowiązek Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień niezwłocznie, co oznacza, że Zamawiający powinien dołożyć należytej staranności, aby jak najszybciej (nie później niż na 2 dni przed upływem terminu składania ofert) i jak najdokładniej wyjaśnić wszelkie wątpliwości, dając tym samym możliwość złożenia oferty przez uczestników Postępowania.

W tym sensie, obowiązkiem Zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności co do treści dokumentacji Postępowania poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie swojego stanowiska w odpowiedzi na sygnalizowane mu przez Wykonawcę wątpliwości.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że uzyskanie informacji w powyższym zakresie ma dla Wykonawcy szczególnie istotne znaczenie – umożliwi mu bowiem złożenie oferty lepiej dostosowanej do potrzeb i wymagań Zamawiającego.

Na marginesie warto zauważyć, że niezależnie też od wskazanych powyżej naruszeń na gruncie przepisów PZP nie można zapominać o potencjalnych **konsekwencjach prawnych wynikających z przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie**

**dyscypliny finansów publicznych<sup>3</sup> („UoOzNDFP”)**, zgodnie z którymi naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Mając na względzie, że podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych są **uczciwa konkurencja i równe traktowanie wykonawców**, nie powinno dziwić, że UoOzNDFP **penalizuje** opisanie sposobu spełniania warunków w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wystarczy pobieżna analiza choćby znajdującego zastosowanie orzecznictwa, aby przekonać się, jak często zamawiający ulegają pokusie zbytnej **restrykcyjności** w budowaniu systemu oceny podmiotowej. A to jest prosta droga do narażenia się na zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych<sup>4</sup>. Powyższe może w skrajnym przypadku **skutkować przecież zaistnieniem odpowiedzialności o charakterze osobistym** (zob. art. 17 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 4-4a UoOzNDFP).

Jednocześnie, z uwagi na okoliczność, iż zamówienie, dla którego prowadzone jest Postępowanie, zostało dofinansowane ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w ramach programu priorytetowego nr 2.10 *Udostępnianie wód termalnych w Polsce*. Wykonawca wskazuje, iż **naruszenie przewidzianych przepisami PZP zasad opisywania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego skutkować może nałożeniem korekty finansowej w wysokości aż do 25%.**

Wykonawca wyraża więc nadzieję, że także z uwagi na powyższe **Zamawiający rzetelnie zbada zaistniałą w sprawie sytuację**. W takim bowiem przypadku wskazanym byłoby rzetelne ustosunkowanie się do sygnalizowanych przez Wykonawcę wadliwości w zakresie ustalonych przez Zamawiającego warunków udziału w Postępowaniu. To bowiem Zamawiający, będący gospodarzem Postępowania, powinien dokonać **wnikliwej oceny prawidłowości podejmowanych przez siebie czynności**, ponieważ każdorazowo zobowiązany jest dochować należytej staranności. Tym bardziej, nie istnieją jakiegokolwiek przeszkody, aby Zamawiający **w ramach samokontroli swoich decyzji zmienił treść dotychczas ustalonej Specyfikacji Warunków Zamówienia i zapobiegł w ten sposób dalszym naruszeniom przepisów prawa.**

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 289, ze zm.).

<sup>4</sup> M. Filipek et al., *Naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zamówieniach: vademecum*, wydawnictwo PRESSCOM Sp. z o.o., Wrocław 2013, str. 57-58.

---

W imieniu Wykonawcy