

Warszawa, 21 marca 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**”).

**PISMO WYKONAWCY  
W KONTEKŚCIE WYROKU KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
Z DNIA 11 MARCA 2022 R., KIO 501/22**

Działając w imieniu Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („**Wykonawca**”) w związku z informacją z dnia 14 marca 2022 r. o unieważnieniu Postępowania prowadzonego przez Miasto Żyrardów („**Zamawiający**”), mając na uwadze konieczność wszczęcia przez Zamawiającego nowego postępowania, Wykonawca podkreśla, w ślad za pismami z 18, 24 i 28 lutego 2022 r., że prawidłowość zarzutów Wykonawcy dotyczących rodzaju kwalifikacji niezbędnych do pełnienia dozoru geologicznego została potwierdzona przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Wykonawca zauważa, że **w dniu 11 marca 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 501/22 potwierdzający, iż do realizacji dozoru geologicznego wymagane są osoby wyłącznie o kwalifikacjach geologicznych kategorii IV lub XIII.**

Sprawa o sygn. akt KIO 501/22 dotyczyła odwołania wniesionego przez spółkę **Geotermia Polska sp. z o.o. w Warszawie**, której oferta została wybrana w Postępowaniu – zgodnie z informacją o wyborze oferty z dnia 9 marca 2022 r.

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o przedmiocie zamówienia tożsamym z zamówieniem objętym Postępowaniem, tj. w postępowaniu ogłoszonym przez **Gminę Smyków** na *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.).

**Gmina Smyków w treści warunków udziału prawidłowo wymagała kwalifikacji geologicznych kategorii IV lub XIII dla osób mających sprawować dozór geologiczny i nadzór geologiczny.**

**Geotermia Polska sp. z o.o. złożyła natomiast odwołanie** (dostępne w całości pod adresem: <http://bip.smykow.pl/category/przetargi/>), w którym to odwołaniu dążyła m.in. do wykazania, że ww. kwalifikacje geologiczne IV lub XIII kategorii powinny być zastąpione kwalifikacjami górniczymi, tj. **kwalifikacjami do wykonywania wyższego dozoru geologicznego w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne potwierdzone poprzez świadectwo wydane przez Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego.**

Innymi słowy, Geotermia Polska sp. z o.o. miała na celu wprowadzenie kwalifikacji górniczych **na wzór warunku udziału, sformułowanego w Postępowaniu w Rozdziale IX Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, punkt 4 ppkt 2 lit. D), a kwestionowanego przez Wykonawcę w pismach z dnia 18, 24 i 28 lutego 2022 r.**

Odwołanie o tożsamej treści zostało złożone przez spółkę Geotermia Polska sp. z o.o. **także w postępowaniu** pn. *Pełnienie nadzoru i dozoru podczas realizacji projektu "Poszukiwanie i rozpoznanie złóż wód geotermalnych na terenie miasta Oława"* oraz wykonanie części badawczej projektu (treść odwołania pod adresem: <https://bip.um.olawa.pl/a,26877,ogloszenie-o-zamowieniu-pelnienie-nadzoru-i-dozoru-podczas-realizacji-projektu-poszukiwanie-i-rozpoz.html>).

**Wykonawca w obu ww. postępowaniach odwoławczych przystąpił po stronie zamawiających.**

Odwołanie złożone w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Smyków zostało **oddalone w całości przez Krajową Izbę Odwoławczą**, zaś odwołanie złożone w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Oława zostało **w całości cofnięte przez spółkę Geotermia Polska sp. z o.o.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** we wspomnianym wyżej wyroku z dnia 11 marca 2022 r., KIO 501/22 **stwierdziła** – po rozpoznaniu merytorycznych stanowisk odwołującego, zamawiającego i przystępującego – **że:**

- 1) 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,
- 2) do realizacji dozoru geologicznego niezbędne są wyłącznie kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII.

Wykonawca wraz z niniejszym pismem przedkłada przedmiotowy wyrok z uzasadnieniem. 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 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 **kwalifikacje 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 dozoru i kierujące robotami geologicznymi będą posiadały odpowiednie kwalifikacje, a ruch zakładu będzie prowadzony w sposób bezpieczny.**

Wskazane orzeczenie KIO jest jedynym, które w sposób tak bezpośredni wypowiada się na temat zasadności uprawnień wymaganych dla zamówień na pełnienie funkcji „Inżyniera kontraktu” w zakresie dozoru geologicznego nad wykonaniem otworów geotermalnych. Wyrok ten na dzień dzisiejszy nie został zaskarżony.

Tym bardziej, brak jest jakichkolwiek orzeczeń KIO lub wypowiedzi innych organów, które w jakikolwiek sposób potwierdzałyby prawidłowość działań Zamawiającego w zakresie dokonanego opisu warunków udziału w Postępowaniu. Powyższe, z pewnością będzie miało wpływ na ocenę prawidłowości działań Zamawiającego z punktu widzenia kwalifikowalności wydatków na realizację przedsięwzięcia.

Wykonawca zauważa przy tym, że **oba zamówienia** (Zamawiającego i Gminy Smyków) **objęte zostały dofinansowaniem w ramach Programu Priorytetowego Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej pn. Udział w udostępnianiu wód termalnych w Polsce**, a zatem w obu wypadkach zamawiających obowiązują te same dokumenty NFOŚiGW, tj. m.in.:

- 1) Załącznik nr 1 - Szczegółowy katalog kosztów kwalifikowanych dla programu priorytetowego „Udział w udostępnianiu wód termalnych w Polsce”,
- 2) Załącznik nr 2 - Katalog kosztów jednostkowych dla programu priorytetowego „Udział w udostępnianiu wód termalnych w Polsce”,
- 3) Załącznik nr 3 - Rekomendacje i zalecenia dotyczące projektowania robót geologicznych w celu udostępnienia wód termalnych w Polsce (dla przedsięwzięć ubiegających się o dofinansowanie ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej).

W załącznikach nr 1 i 2 – jak już Wykonawca podkreślał w piśmie z dnia 18 lutego 2022 roku – jednoznacznie wskazano **dozór i nadzór geologiczny**.

**Przywołane wyżej dokumenty stanowiły natomiast dowody w ww. postępowaniu odwoławczym, KIO 501/220.**

Ponownie też Wykonawca podkreśla, że stanowisko Wykonawcy zostało potwierdzone przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i Koncesji Geologicznych **w interpretacjach z dnia 10 i 18 lutego 2022 r.**, 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.**

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**<sup>1</sup>.

Mając powyższe na uwadze, **Wykonawca wyraża nadzieję, że Zamawiający rzetelnie zbada zaistniałą w sprawie sytuację i ponownie przeanalizuje argumentację przedstawioną przez Wykonawcę**, a w nowym postępowaniu, którego wszczęcie Zamawiający ogłosi, warunki udziału zostaną sformułowane zgodnie z prawem – przepisami ustawy Prawo geologiczne i górnicze, a także przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i proporcjonalności.

dr inż. Bogdan Noga

Zastępca Dyrektora Pionu Projektowania ds. Geologii

---

W imieniu Wykonawcy

---

<sup>1</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 października 2013 r., sygn. KIO 2298/13, KIO 2299/13, KIO 2320/19.

**Załączniki:**

1. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2022 r., KIO 501/22 wraz z uzasadnieniem;
2. Interpretacja pozyskana przez Odwołującego w dniu 10 lutego 2022 roku z Ministerstwa Klimatu i Środowiska – Departament Geologii i Koncesji Geologicznych;
3. Interpretacja pozyskana przez Odwołującego w dniu 18 lutego 2022 roku z Ministerstwa Klimatu i Środowiska – Departament Geologii i Koncesji Geologicznych.