

Warszawa, 24 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**”).

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 zmian SWZ wprowadzonych przez Zamawiającego w dniu 23 lutego 2022 r. w odpowiedzi na pytania zadane przez Wykonawcę w dniu 18 lutego 2022 r.

Pytanie nr 1:

Dotyczy: Rozdziału IX Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, punkt 4 ppkt 1 SWZ.

Pierwotnie Zamawiający wymagał 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.

Wykonawca wniósł 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.**

Zamawiający z dniem 23 lutego 2022 r. dokonał następującej zmiany przedmiotowego warunku wymagając obecnie, by wykonawca:

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.**

Wykonawca zauważył, że zaproponowane przez Zamawiającego brzmienie warunku udziału w istocie **nie wprowadziło** żadnej zmiany istotnej z punktu widzenia zarzucanego Zamawiającemu ograniczenia konkurencyjności.

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

1. okres świadczonych usług – **6 lat (a nie 3 lata – jak poprzednio)** 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 **2000 m p.p.t. (a nie 2500 m p.p.t. – jak poprzednio).**

Przy tak zmienionej treści omawianego warunku udziału, ofertę w Postępowaniu nadal złożyć może (bazując na doświadczeniach uzyskanych w Polsce) **wyłącznie jeden (z góry wiadomy) podmiot**, tj. PRO-INVEST SOLUTIONS Sp. z o.o. sp. k.

Wykonawca nie bez przyczyny wnioskował o wyłączenie ograniczenia polegającego na wymogu pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu / Inwestora Zastępczego przy nadzorze geologicznym podczas wykonywania otworu geotermalnego lub badawczego.

Takie usługi w odniesieniu do otworu geotermalnego lub badawczego – tj. polegające na pełnieniu funkcji dokładnie jako: Inżynier Kontraktu / Inżynier Zastępczy – wykonane były dwie (jak wyżej to zaznaczono), niezależnie od tego, czy przyjmiemy okres 3 czy 6 lat ani czy otwór będzie miał głębokość 2000 m p.p.t. czy 2500 m p.p.t.

Skoro dla Zamawiającego istotne jest pozostawienie wymogu pełnienia funkcji nadzoru geologicznego ***podczas wykonywania otworu geotermalnego lub badawczego***, to Wykonawca proponuje rozszerzenie katalogu pełnionych funkcji, tj. umożliwienie złożenia ofert wykonawcom **nie tylko pełniącym funkcję nazwaną *Inżynier Kontraktu / Inwestor Zastępczy*, ale także wykonawcom pełniącym funkcje równorzędne.**

O zasadności i prawidłowości takiego rozwiązania świadczy najlepiej **treść wymagań postawionych przez zamawiającego – Gminę Miasto Oławę** 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*. W ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w dniu 23 lutego 2022 r. na stronie jak niżej:

https://www.przetargi.egospodarka.pl/20006584201_Pelnienie-nadzoru-i-dozoru-podczas-realizacji-projektu-Poszukiwanie-i-rozpoznanie-zloz-wod-geotermalnych-na-terenie-miasta-Olawa-oraz-wykonanie-czesci-badawczej-projektu_2022_2.html

tożsamy warunek udziału został sformułowany następująco:

*Wykonawca musi wykazać, iż **w okresie ostatnich 10 lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej **dwie usługi polegające na pełnieniu funkcji równorzędnej dla przedsięwzięcia inwestycyjnego (nadzór inwestorski, nadzór geologiczny, inżynier kontraktu, kompleksowa obsługa geologiczna, wykonanie badań geologicznych i hydrologicznych)** o wartości projektu nie mniejszej niż 5.000.000,00 PLN brutto, która obejmowała m.in. pełnienie funkcji nadzoru geologicznego podczas wykonywania otworu geotermalnego lub co najmniej dwóch otworów badawczych hydrogeologicznych o głębokości nie mniejszej niż 1300 m.*

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 **10 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 **lub funkcji równorzędnej dla przedsięwzięcia inwestycyjnego (nadzór inwestorski, nadzór geologiczny, inżynier kontraktu, kompleksowa obsługa geologiczna, wykonanie badań geologicznych i hydrogeologicznych)**, w tym minimum jedną usługę, która obejmowała pełnienie funkcji nadzoru geologicznego podczas wykonywania otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości nie mniejszej niż 2000 m p.p.t.

Pytanie nr 2:

Dotyczy: Rozdziału IX Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, punkt 4 ppkt 2 lit. D) SWZ.

Pierwotnie Zamawiający wymagał 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 wniósł 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.*

Zamawiający z dniem 23 lutego 2022 r. dokonał zmiany SWZ w ten sposób, że pozostawił ww. warunek określony w Rozdziale IX punkt 4 lit d) bez zmian, a jednocześnie **dodał litery „e” i „f” w następującym brzmieniu:**

- e) dwie osoby posiadające kwalifikacje geologiczne kategorii XIII. Kwalifikacje muszą być potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi,
- f) jednocześnie Zamawiający dopuszcza łączenie stanowisk, o których mowa powyżej pod warunkiem łącznego spełnienia wymagań dotyczących kwalifikacji dla każdego stanowiska.

Wykonawca podkreśla, że dodanie lit. e) dotyczącej kwalifikacji geologicznych kategorii XIII nie konwaliduje wadliwości warunku określonego w lit. d).

Innymi słowy, dodanie lit. e) jest prawidłowe, jednak nie można zgodzić się z jednoczesnym pozostawieniem przez Zamawiającego warunku określonego w lit. d), gdyż warunek ten jest niezgodny z prawem i jako taki niemożliwy do spełnienia.

Wykonawca w pytaniu z dnia 18 lutego 2022 r. wskazywał, 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.

Skoro Zamawiający dodał lit. e), to znaczy, że w ten sposób potwierdził, iż dotychczasowe wymagania SWZ nie uprawniały żadnej z osób wskazanych w Rozdziale IX punkt 4 SWZ do sprawowania dozoru geologicznego.

Wobec powyższego, pozostawienie wymogu, aby osoba **uprawniona do pełnienia funkcji wyższego dozoru ruchu** miała jednocześnie **doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego jest wymogiem, którego – zgodnie z prawem – nie można spełnić, nie mając kwalifikacji geologicznych kategorii XIII czy IV.** Ponownie trzeba przypomnieć, że sprawowanie dozoru geologicznego bez wymaganych uprawnień podlega **karze grzywny** (art. 178 Prawa geologicznego i górniczego).

Co więcej, Wykonawca pozyskał interpretację Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i koncesji Geologicznych (którą załącza do niniejszego pisma), 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.

Powyższe dodatkowo potwierdza, że warunkiem niemożliwym do spełnienia jest posiadanie doświadczenia w sprawowaniu dozoru geologicznego przez osobę nieposiadających ww. kwalifikacji geologicznych.

Zamawiający stawia warunek niezgodny z prawem, niemożliwy do spełnienia, którego pozostawienie – abstrahując od ewentualnych konsekwencji w zakresie dofinansowania zamówienia ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w ramach programu priorytetowego nr 2.10 *Udostępnianie wód termalnych w Polsce* – może zostać zakwalifikowane – **na późniejszym etapie Postępowania, tj. już po złożeniu ofert – jako wada postępowania niemożliwa do usunięcia, uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.**

Wykreślenie przedmiotowego warunku (Rozdział IX punkt 4 lit. d) jest konieczne, aby zapewnić realizację zamówienia zgodnie z przepisami prawa geologicznego i górniczego, ale także zgodnie z przepisami PZP.

Po złożeniu ofert, przedmiotowy warunek nie będzie już podlegał konwalidacji i jedynym racjonalnym rozwiązaniem będzie unieważnienie Postępowania i ogłoszenie nowego. Co więcej, unieważnienie Postępowania będzie stanowiło **obowiązek ustawowy Zamawiającego, gdyż spełnione będą dwa kryteria wady określone w art. 255 pkt 6) PZP**, tj. wady nie będzie można już usunąć ze względu na stan zaawansowania postępowania o udzielenie zamówienia, a ponadto wada ta będzie wpływała bezpośrednio na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykreślenie przedmiotowego warunku udziału (Rozdział IX punkt 4 lit. d), pozwoli Zamawiającemu kontynuować Postępowanie bez ryzyka konieczności jego unieważnienia z uwagi na stawianie wykonawcom wymagań niemożliwych do spełnienia, a przede wszystkim niezgodnych z prawem.

Wykonawca wyraża nadzieję, że **Zamawiający ponownie przeanalizuje kwestie podniesione przez Wykonawcę i doprowadzi do zgodności stawianych wymagań z prawem, mając przy tym na uwadze zasadę uczciwej konkurencji.** Wskazany byłoby rzetelne ustosunkowanie się przez Zamawiającego 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.

W imieniu Wykonawcy

Załączniki:

1. Interpretacja Ministerstwa Klimatu i Środowiska Departamentu Geologii i koncesji Geologicznych z 18 lutego 2022 r.



Ministerstwo
Klimatu i Środowiska

Departament Geologii i Koncesji Geologicznych

DGK-ZDK.790.10.2022.MW

1966221.6921703.5571943

Warszawa, dnia 18-02-2022 r.

Pan
Arkadiusz Merchel
Multiconsult Polska Sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17
00-203 Warszawa

W odpowiedzi na pismo z dnia 2 lutego 2022 r., które wpłynęło do Ministerstwa Klimatu i Środowiska w dniu 11 lutego 2022 r., w przedmiocie możliwości sprawowania nadzoru i dozoru geologicznego nad wykonywaniem geotermalnych otworów badawczo-eksploatacyjnych o głębokości powyżej 100 m, niniejszym informuję, co następuje.

W przepisie art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – *Prawo geologiczne i górnicze* (Dz. U. z 2021 r. poz. 1420 ze zm.) zostały ustalone kategorie kwalifikacji w zawodzie geolog w zakresie czynności polegających na wykonywaniu, dozorowaniu i kierowaniu pracami geologicznymi.

Opisana w tym przepisie, w pkt 4 kategoria IV kwalifikacji geologicznych, obejmuje poszukiwanie i rozpoznawanie zasobów wód podziemnych, w tym wód leczniczych, wód termalnych i solanek, określanie warunków hydrogeologicznych związanych z zamierzonym: wykonywaniem odwodnień w celu wydobywania kopalin, wtłaczaniem wód do górotworu, wykonywaniem odwodnień budowlanych otworami wiertniczymi, wykonywaniem przedsięwzięć mogących negatywnie oddziaływać na wody podziemne, w tym powodować ich zanieczyszczenie, podziemnym bezzbiornikowym magazynowaniem substancji lub podziemnym składowaniem odpadów, składowaniem odpadów na powierzchni, poszukiwaniem i rozpoznawaniem kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, podziemnym składowaniem dwutlenku węgla, ustanawianiem obszarów ochronnych zbiorników wód podziemnych, zakończeniem lub zmianą poziomu odwadniania likwidowanych zakładów górniczych oraz wykonywanie i dokumentowanie prac geologicznych w celu wykorzystania ciepła Ziemi, a także projektowanie i wykonywanie otworów obserwacyjnych.

Natomiast opisana w pkt 13 kategoria XIII obejmuje wykonywanie czynności dozoru geologicznego nad pracami geologicznymi, z wyjątkiem badań geofizycznych, 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.

W związku z powyższym 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.

Przedstawione wyżej wyjaśnienie nie może stanowić wiążącej wykładni w toczących się postępowaniach administracyjnych, w szczególności zaś jeżeli właściwymi w tych sprawach są inne organy administracji. Wszelkie oceny wypowiedzane w tej mierze są formułowane w oderwaniu do

realiów sprawy i nie mogą być powoływane jako podstawa jakichkolwiek żądań kierowanych pod adresem organów orzekających w sprawie, ani też jako podstawa podejmowanych przez nie rozstrzygnięć.

Z poważaniem

Lidia Król
Dyrektor
Departament Geologii i Koncesji Geologicznych
/ – podpisany cyfrowo/