

WYROK

z dnia 11 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2022 r. przez Odwołującego - Geotermia

Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Krucza 5/11D, lok. 115, 00-548
Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Smyków,
Smyków 91, 26-212 Smyków

przy udziale

Wykonawcy Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul.

Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa przystępującego do postępowania odwoławczego po
stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych

(Dz. U. 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do

Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji przez Zamawiającego 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 (nr ref. postępowania: ZP 271.1.2022), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18.02.2022 r., nr 2022/BZP 00061668/01, wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji warunków zamówienia, w dniu 23 lutego 2022 r. wykonawca Geotermia Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 501/22).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 281 ust. 2 pkt 2 pzp w zw. z art. 50 ust. 1, art. 50 ust. 2 pkt 2, 4 i 13, art. 58 ust. 1 pkt 4, 6, 8, 10, 11, art. 58 ust. 2, 4 i 6, art. 58 ust. 7, art. 86 ustawy Prawo geologiczne i górnicze poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów w zakresie wymaganych kwalifikacji osób, które będą brały udział w realizacji przedmiotu zamówienia, tj.:

żądania w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dysponowania osobami, w szczególności odpowiedzialnymi za świadczenie usługi kontroli jakości i przyjęciu, że Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje:

- Koordynatorem projektu - 1 osoba posiadająca doświadczenie zawodowe zdobyte podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200 m p.p.t,

- hydrogeolog (nadzór hydrogeologiczny) - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne z

kategori II zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; posiadająca doświadczenie w sprawowaniu nadzorów hydrogeologicznych podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t., które zakończone zostały

sporządzeniem dokumentacji hydrogeologicznej ustalającej zasoby eksploatacyjne wód termalnych,

- geolog (nadzór geologiczny) - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne z kategorii II zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; posiadająca doświadczenie w sprawowaniu nadzoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.,

- kierownik dozoru geologicznego - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne z kategorii

XIII zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; posiadająca doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.,

- geolog (nadzór geologiczny) - 4 osoby każda z nich posiadająca kwalifikacje geologiczne z kategorii XIII zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; każda z tych osób musi posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia oraz swz w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej przez wskazanie wymaganych osób kierowanych do realizacji zamówienia:

- koordynator projektu - 1 osoba posiadająca doświadczenie zawodowe zdobyte podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200 m p.p.t,
- geolog (nadzór geologiczny) - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne z kategorii IV zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; posiadająca doświadczenie w sprawowaniu nadzoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t., które zakończone zostały sporządzeniem dokumentacji hydrogeologicznej ustalającej zasoby eksploatacyjne wód termalnych,
- kierownik dozoru geologicznego - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologa górniczego potwierdzone poprzez świadectwo wydane przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów PGG, posiadająca doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.,
- geolog (nadzór geologiczny) - 4 osoby każda z nich posiadająca kwalifikacje do wykonywania wyższego dozoru geologicznego w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne potwierdzone poprzez świadectwo wydane przez

Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów PGG; każda z tych osób musi posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu wraz z specyfikacją warunków zamówienia 18 lutego 2022 r.

Ustalając warunek udziału w postępowaniu Zamawiający nie dopuścił łączenia wskazanych funkcji i sprawowania więcej niż jednej funkcji przez jedną osobę.

W ocenie Odwołującego wymaganie personelu posiadającego kwalifikacje geologiczne w kategorii II oraz XIII jest bezpodstawne i narusza przepisy PGG, regulujące poszczególne kwalifikacje w zakresie geologii konieczne dla wykonania czynności polegających na wykonywaniu, dozowaniu i kierowaniu pracami geologicznymi (art. 50 ust. 1 PGG). Konieczność wykazania się kwalifikacjami uzasadnione jest przede wszystkim potrzebą skutecznej oraz bezpiecznej realizacji prac geologicznych w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonego celu. Obowiązek posiadania kwalifikacji, o których mowa w art. 50 PGG odnosi się do wszelkich prac geologicznych.

Zgodnie z art. 50 ust. 2 pkt 4 PGG posiadanie kwalifikacji do wykonywania zawodu geologa w zakresie czynności polegających na wykonywaniu, dozowaniu i kierowaniu pracami geologicznymi w kategorii IV dotyczy poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych (a więc również w przypadku wykonywania otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych), obejmujące m.in. opracowanie harmonogramu robót, weryfikację treści projektu robót geologicznych oraz sprzątanie dokumentacji hydrogeologicznej.

Zgodnie z art. 50 ust. 2 pkt 15 PGG osoby, które posiadają kwalifikacje w kategorii XIII są uprawnione do wykonywania czynności dozoru geologicznego nad pracami geologicznymi, w tym także dotyczącymi poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych, z wyłączeniem badań sejsmicznych i geofizyki wiertniczej z określonymi wyjątkami.

Skoro zatem osoby posiadające kwalifikacje w kategorii IV są uprawnione zarówno do wykonywania, dozowania, jak i kierowania wszelkimi pracami geologicznymi w zakresie poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych, natomiast osoby, które posiadają kwalifikacje w kategorii XIII są jedynie uprawnione do dozowania tych prac, to wystarczającym jest zapewnienie dla wykonywania prac geologicznych dotyczących

poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych osoby posiadającej kwalifikacje w kategorii IV (która jest kategorią „pojemniejszą” od kategorii XIII) - posiada kompetencje do wykonywania również czynności dozoru geologicznego.

Niezrozumiałe, w świetle art. 50 ust. 2 pkt 2 PGG jest żądanie kwalifikacji geologicznych z

kategorii II, która nie obejmuje poszukiwania i rozpoznawania złóż ropy naftowej i gazu ziemnego, wód leczniczych, wód termalnych oraz solanek.

Wskazane powyżej kategorie kwalifikacji to tzw. kwalifikacje geologiczne dotyczące prowadzenia prac geologicznych. Nie uprawniają jednak do wykonywania czynności polegających na dozorowaniu i kierowaniu robotami geologicznymi wskazanymi w art. 86 PGG, do których stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zakładu górniczego i jego ruchu oraz ratownictwa górniczego. Oznacza to, że osoby dozoru i kierujące pracami muszą posiadać odpowiednie kwalifikacje górnicze: geologa górniczego albo w dozorcze lub wyższym dozorcze w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne. Zamawiający w treści ogłoszenia całkowicie pominął wymagania związane z posiadaniem przez personel wykonawcy kwalifikacji górniczych.

Wymogi prowadzenia ruchu zakładu górniczego pod kierownictwem i nadzorem osób posiadających wymagane kwalifikacje uregulowany został w art. 112 ust. 1 PGG, który to przepis stosuje się odpowiednio do zakładów wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu i rozpoznawaniu wód termalnych. Przepisy PGG przewidują szereg negatywnych konsekwencji związanych z wykonywaniem czynności polegających na wykonywaniu, dozorowaniu i kierowaniu pracami geologicznymi w tym robotami geologicznymi związanymi z poszukiwaniem i rozpoznawaniem złóż wód termalnych bez wymaganych kwalifikacji. Będzie mogło to prowadzić do odmowy zatwierdzenia dokumentacji hydrogeologicznej wód termalnych i braku możliwości ich wydobywania w przyszłości, odmową zatwierdzenia planu ruchu zakładu górniczego, nałożeniem kar grzywny na podmiot.

Reasumując, wykonywanie czynności polegających na wykonywaniu, dozorowaniu i kierowaniu pracami geologicznymi w tym robotami geologicznymi związanymi z poszukiwaniem i rozpoznawaniem złóż wód termalnych powinno odbyć się przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje zarówno geologiczne jak i górnicze określone przepisami PGG.

Do postępowania odwoławczego 28.02.2022 r. zgłosił przystąpienie po stronie

Zamawiającego wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o.

W ocenie Przystępującego wymagania, których wprowadzenia do swz żąda Odwołujący, tj. wykazania się uprawnieniami górniczymi, pozostają bez związku z przedmiotem zamówienia i wiążą się z etapem eksploatacji otworu wód termalnych, a zatem znajdują zastosowanie do

podmiotu, który będzie realizował prace, a nie podmiotu, który będzie pełnił na rzecz Zamawiającego usługi inżynierskie, geologiczne usługi doradcze, usługi zarządzania projektami czy usługi doradztwa prawnego (zgodnie z kodami CPV). Wprowadzenie takich wymagań prowadziłoby do sztucznego i nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych oferentów.

Na potrzeby realizacji zamówienia, jedynymi wymaganymi uprawnieniami są kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII, co znajduje potwierdzenie w interpretacji Ministerstwa Klimatu i Środowiska z 18.02.2022 r. (załącznik do przystąpienia). W opinii tej wskazano, iż do wykonywania dozoru prac geologicznych nad wykonywaniem geotermalnych odwiertów 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.

Żądania Odwołującego zmierzają do wykreślenia wymogu dysponowania osobą hydrogeologa (nadzór hydrogeologiczny), modyfikacji wymogu dysponowania osobą geologa (nadzór geologiczny) polegającej na kompilacji z dwóch wymogów, tj. dotyczących osoby

geologa (nadzór geologiczny) i osoby hydrogeologa (nadzór hydrogeologiczny) oraz zastąpienia uprawnień geologicznych uprawnieniami górniczymi. Odwołujący nie przedstawił

uzasadnienia dla wykreślenia wymogu dysponowania osobą hydrogeologa, chociaż wykonawca będzie zobowiązany do opracowania i zatwierdzenia dokumentacji hydrogeologicznej (rozdział IV OPZ - pkt 1 ppkt 10). Zmiana brzmienia warunku dotyczącego osoby geologa faktycznie prowadzi do ograniczenia żądania dysponowania dwoma osobami do jednej (z uprawnieniami kategorii IV), chociaż nie stanowi to naruszenia przepisów prawa. Odwołujący w szczególności nie udowodnił, aby geolog z uprawnieniami kategorii II nie mógł wykonać żadnych czynności opisanych w projekcie robót geologicznych.

Roboty geologiczne, które miałyby uzasadniać żądanie od wykonawcy uprawnień

górnicznych, to zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 11 PGG, wszelkie czynności wykonywane w ramach prac geologicznych poniżej powierzchni terenu, które będą wykonywane przez wykonawcę odwiertu. Roboty geologiczne (odwiert geotermalny) wykonywać będzie firma wiertnicza, a

nie wykonawca wyłoniony w postępowaniu. Wykonawca wybrany będzie realizował prace geologiczne, czyli 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 badań na potrzeby wykorzystania ciepła Ziemi lub korzystania z wód podziemnych. Odwołujący błędnie przyjął, iż wykonawca pełniący funkcję Inżyniera Kontraktu będzie wykonywał roboty górnicze polegające na wykonaniu odwiertu geotermalnego. Dozór nad odwiertem (wymagający uprawnień górniczych) będzie zapewniony przez firmę wiertniczą i nie będzie to dozór geologiczny, a dozór ruchu.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11

września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą

Izba nie stwierdziła wystąpienia przesłanek z 528 ust. 1 Pzp do odrzucenia odwołania.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny spełnienia przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ przedmiotem zarzutów jest czynność polegająca na opisie warunków udziału w postępowaniu, interes w uzyskaniu zamówienia na moment wniesienia odwołania w zasadzie nie budzi wątpliwości. Ustalenie zasad na jakich będzie odbywać się kwalifikacja podmiotowa wykonawców stanowi zasadniczy etap postępowania dla każdego zainteresowanego wykonawcy, w którego interesie leży stworzenie warunków dla niego najbardziej korzystnych, jak również gwarantujących zgodność prowadzonego postępowania z przepisami prawa.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania Izba ustaliła okoliczności faktyczne

istotne z punktu widzenia zarzutów.

Przedmiotem zamówienia jest usługa opisana jako: „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w zakresie doradztwa, dozoru i nadzoru nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych Smytków GT-1 w miejscowości Wólka Smolana”. Jako cel projektu wskazano na odwiercenie pionowego otworu Smytków GT-1 o głębokości 1220 m p.p.t (+/-10%) dla rozpoznania występowania i wykształcenia utworów wodonośnych triasu dolnego, określenie ich parametrów hydrogeologicznych oraz mineralizacji, wydajności i temperatury wód w utworach triasu dolnego na terenie Gminy Smytków. Prace będą wykonywane zgodnie z projektem robót geologicznych (PRG) zatwierdzonych decyzją Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 16.09.2020 r., znak ŚO-V.7430.10.2020.

Obowiązki Inżyniera Kontraktu opisane zostały w pkt IV ppkt 1 SWZ m.in. jako; sprawowanie nadzoru i dozoru inwestorskiego oraz dozoru geologicznego podczas wykonywania wszelkich prac i robót geologicznych określonych w PRG, opracowanie dokumentacji geologicznej z wykonania otworu geotermalnego, opracowanie i przedłożenie do zatwierdzenia właściwemu organowi administracji geologicznej dokumentacji hydrogeologicznej ustalającej zasoby eksploatacyjne wód termalnych wraz z uczestnictwem w procedurze zatwierdzania tej dokumentacji, wykonanie badań laboratoryjnych pobranych próbek (w zakresie m.in. składu petrograficznego i właściwości fizyko-chemicznych skał oraz właściwości fizykochemicznych i przydatności do wykorzystania w balneoterapii wód termalnych, ustalenia składu gazu złożowego), stałe uczestnictwo w naradach technicznych, bieżące informowanie Zamawiającego o postępie robót, współpraca w przygotowaniu rozliczenia inwestycji NFOŚiGW.

Wykonanie robót geologicznych, tj. wykonanie otworu geotermalnego ma zostać powierzone specjalistycznemu podmiotowi (firmie wierniczej) wyłonionemu w odrębnym zamówieniu. Inżynier Kontraktu ma natomiast sprawować nadzór „wierniczy” nad wykonawcą otworu.

Zamawiający określił w pkt VIII pkt 3b swz warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do osób, które będą wchodziły w skład zespołu Inżyniera Kontraktu, wymagając dysponowania osobami:

- koordynator projektu - 1 osoba posiadająca doświadczenie zawodowe zdobyte podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200 m p.p.t,

- hydrogeolog (nadzór hydrogeologiczny) - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne z

kategori II zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; posiadająca doświadczenie w sprawowaniu nadzorów hydrogeologicznych podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t., które zakończone zostały

sporządzeniem dokumentacji hydrogeologicznej ustalającej zasoby eksploatacyjne wód termalnych,

- geolog (nadzór geologiczny) - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne z kategorii II zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; posiadająca doświadczenie w sprawowaniu nadzoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.,

- kierownik dozoru geologicznego - 1 osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne z kategorii XIII zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; posiadająca doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.,

- geolog (nadzór geologiczny) - 4 osoby każda z nich posiadająca kwalifikacje geologiczne z kategorii XIII zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa geologicznego i górniczego, potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi; każda z tych osób musi posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 2 otworów geotermalnych o głębokości minimum 1200m p.p.t.

Na podstawie dowodów złożonych Izba przyjęła poniższe informacje, jako mające znaczenie dla rozpoznania sprawy.

Zgodnie z danymi prezentowanymi przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego w piśmie z 16.11.2021 r. zawierającym uwagi do projektu zmiany przepisów PGG (PR.0201.25.2021), w

okresie od 1 stycznia 2012 r. do 1 listopada 2021 r. kwalifikacje mierniczego górniczego i

geologa górniczego uzyskało odpowiednio 126 i 186 osób. Gros z nich to osoby zatrudnione w zakładach górniczych na terenie aglomeracji śląskiej, w zagłębiu lubińsko-głogowskim. Osoby spoza tych rejonów stanowią ok. 20 procent zdających, tj. odpowiednio ok. 30 i 40 osób. W tej sytuacji, poza wymienionymi wyżej regionami trudno znaleźć osoby posiadające kwalifikacje stwierdzone przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego (komentarz do uwagi nr 24). W tym samym dokumencie znajduje się odniesienie do regulacji PGG w zakresie m.in. kwalifikacji określonych w art. 50 z komentarzem dotyczącym kwalifikacji geologa i geologa górniczego. Jak czytamy: zakres przygotowania zawodowego w postaci wykształcenia i wiedzy wymaganej od tych osób oraz sposób wykonywania zadań jest niemal tożsamy. W związku z powyższym, w wielu przypadkach osoby posiadające kwalifikacje geologa dążą do uzyskania kwalifikacji geologa górniczego, po odbyciu odpowiedniej praktyki. Również osoby posiadające kwalifikacje geologa górniczego starają się o uzyskanie kwalifikacji geologa, zgodnie z obowiązującymi przepisami PGG. Dzięki temu uzyskują dodatkowe atuty w poszukiwaniu możliwości wykonywania pracy. Należy jednak zauważyć, że w takiej sytuacji dwa organy administracji są zaangażowane w proces weryfikacji posiadania zbliżonych wymagań do wykonywania czynności bardzo podobnego

rodzaju (...) W związku z powyższym proponuje się wprowadzenie zmian w regulacjach dotyczących zawodów geologa i geologa górniczego, które stanowią swoiste „uznanie” kwalifikacji uzyskanych przez Ministrem Klimatu i Środowiska (obecnie) albo przed Prezesem Wyższego Urzędu Górniczego. Zmiany te zapewnią swobodniejszy przepływ osób posiadających te kwalifikacje dla potrzeb wykonywania czynności w zakresie geologii lub geologii górniczej. I dalej W związku z proponowaną w projekcie „równoważnością” kwalifikacji geologicznych w kategoriach I-III z kwalifikacjami geologa górniczego w zakładach górniczych inne niż podziemne zakłady górnicze oraz zakładach wykonujących roboty geologiczne, o których mowa w art. 86 Pgg, w art. 1 pkt 2 lit a projektu wprowadzono zasadę, że stwierdzenie posiadania kwalifikacji geologa górniczego uprawnia do wykonywania czynności w zawodzie geolog w kategorii I-VIII i XIII (komentarz do uwagi nr 5).

WUG udzielając informacji na temat aktualnego rozumienia przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2021 r., poz. 1420 i 2269) w odpowiedzi na pytania zadane przez Odwołującego w mailu z 6.12.2021 r. odniósł się do stosowania przepisów dotyczących zakładu górniczego i jego ruchu oraz ratownictwa górniczego. Odpowiedź (PR.021.73.2021) odnosiła się do robót geologicznych wymienionych w art. 86 PGG, nad którymi wykonaniem nadzór geologiczny może sprawować tylko osoba posiadająca kwalifikacje do wykonywania czynności: geologa górniczego albo w dozorcze lub w wyższym dozoru ruchu w specjalności górniczej w zakładach wykonujących roboty geologiczne. Natomiast w przypadku robót geologicznych wykonywanych w celu wykorzystania ciepła Ziemi, które nie spełniają któregokolwiek z warunków określonych w pkt 2, nadzór geologiczny nad tymi robotami może sprawować osoba posiadająca kwalifikacje geologiczne kategorii XIII. Należy zaznaczyć, iż treść zapytania związana była z możliwością żądania posiadania kwalifikacji geologicznych kategorii XIII w odniesieniu do wykonywania czynności dozoru geologicznego nad pracami geologicznymi (art. 50 ust. 1 pkt 13).

Ministerstwo Klimatu i Środowiska w piśmie z 18.02.2022 r. (DGK-ZDK.790.10.2022.MW) zajęło stanowisko w przedmiocie kwalifikacji geologicznych wskazując, iż do wykonania 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.

Odwołujący i uczestnik przedstawili opinie prawne sporządzone w celu wykazania sposobu stosowania przepisów PGG na potrzeby obecnie prowadzonego postępowania, którego celem jest wyłonienie wykonawcy mającego pełnić funkcję Inżyniera Kontraktu na potrzeby realizacji przedsięwzięcia pod nazwą: „Wykonanie otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych Smyków GT-1 w miejscowości Wólka Smolana”.

Izba nie odniosła się do materiału przedstawionego przez Odwołującego dotyczącego warunków opisanych w innych postępowaniach, jako wykraczających poza okoliczności sprawy istotne dla rozstrzygnięcia podniesionych zarzutów. Izba nie jest władna do oceny zasadności przyjęcia odmiennego sposobu opisu warunków w innych postępowaniach, niż to w jakim wniesione zostało odwołanie.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Na wstępie należy zauważyć, iż Izba rozpoznała odwołanie w zakresie wyznaczonym

zarzutami i żądaniami Odwołującego skierowanymi na zmianę wymagań podmiotowych w zakresie związanym z kwalifikacjami osób mających realizować prace objęte zamówieniem.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 281 ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. z art. 50 ust. 1, art. 50 ust. 2 pkt 2, 4 i 13, art. 58 ust. 1 pkt 4, 6, 8, 10, 11, art. 58 ust. 2, 4 i 6, art. 58 ust. 7, art. 86 ustawy Prawo geologiczne i górnicze (Pgg/PGG) poprzez

niewłaściwe zastosowanie tych przepisów w zakresie wymaganych kwalifikacji osób, które będą brały udział w realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie kwestionował proporcjonalności warunku udziału w postępowaniu, jego związku z przedmiotem zamówienia, jak również nie podnosił okoliczności mających wskazywać na zasadność oceny aktualnego brzmienia postanowień swz i ogłoszenia pod kątem możliwości ograniczenia dostępu do zamówienia podmiotom zdolnym do jego realizacji. Sformułowane w odwołaniu nowe brzmienie warunku stanowi żądanie zmiany w taki sposób, aby ocena przygotowania zawodowego osób (kierownik nadzoru geologicznego i geologa) została dokonana z uwzględnieniem przepisów regulujących ruch zakładu górniczego (art. 112 ust. 1 Pgg), tj. pod kątem posiadania kwalifikacji górniczych. Jednocześnie Odwołujący sugeruje konieczność ograniczenia warunku do węższego grona personelu, tj. z pominięciem hydrogeologa.

Przedstawione dowody, w szczególności korespondencja z 6.12.2021 r., stanowiska WUG i Ministerstwa Klimatu i Środowiska miały przekonać o zasadności wniosków Odwołującego o niezgodnym z przepisami Pgg określeniu wymaganych kwalifikacji zawodowych personelu i potrzebie ich oceny pod kątem posiadania uprawnień górniczych.

Przydatność tych dowodów należało ocenić 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.

Na tle sporu powstało zagadnienie prawne dotyczące stosowania przepisów Pgg w odniesieniu do czynności jakie powierzone mają być Inżynierowi Kontraktu w zakresie dozoru i nadzoru geologicznego nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego o głębokości 1220 m p.p.t (+/-10%), czyli na głębokości przekraczającej 100 m. W szczególności w świetle żądania wprowadzenia konieczności posiadania uprawnień górniczych w miejsce opisanych uprawnień geologicznych, konieczne stało się odniesienie do wniosków prezentowanych w opiniach i stanowiskach organów administracji nadzorujących uzyskiwanie uprawnień na gruncie przepisów Pgg (Ministerstwo Środowiska oraz organ nadzoru górniczego).

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. Znajduje to potwierdzenie we wszystkich złożonych opiniach prawnych, jak i stanowiskach prezentowanych w pismach procesowych. Swoimi żądaniami Odwołujący zmierza do ograniczenia konieczności posiadania uprawnień do samej kategorii IV (dla geologa), jednak jak zauważono na wstępie nie podnosi zarzutu nieproporcjonalności wymagania dysponowania osobą z uprawnieniami w kategorii XIII, które faktycznie miałyby zostać zastąpione uprawnieniami górniczymi (w odniesieniu do kierownika dozoru geologicznego i geologa).

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. Jak wynika z opinii prawnej przedłożonej przez Odwołującego uprawnienia górnicze wymagane są wobec osób wykonujących czynności: kierownika i zastępcy kierownika ruchu zakładu,

kierownika i zastępcy kierownika działu ruchu zakładu, wyższym dozorcze ruchu zakładu w zakładach wykonujących roboty geologiczne, o których mowa w art. 86 Pgg, jak również geologa górniczego, czy też mierniczego górniczego. Żadna z tych osób nie wchodzi w skład zespołu Inżyniera Kontraktu, stąd nie ma potrzeby żądania na obecnym etapie realizacji inwestycji weryfikacji przygotowania zawodowego osób, które miałyby uczestniczyć w wykonaniu robót geologicznych (otworu geotermalnego). Wprowadzenie tych wymagań w odniesieniu do zespołu Inżyniera Kontraktu mogłoby wręcz prowadzić do ustalenia bariery udziału w postępowaniu podmiotom, które nie dysponują, np. geologiem górniczym z tej przyczyny, że nie prowadzą ruchu zakładu górniczego, a jak wynika ze stanowiska WUG prezentowanego w piśmie z 16.11.2021 r.: w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 1 listopada 2021 r. kwalifikacje mierniczego górniczego i geologa górniczego uzyskało odpowiednio 126 i 186 osób. Gros z nich to osoby zatrudnione w zakładach górniczych na terenie aglomeracji śląskiej, w zagłębiu lubińsko-głogowskim. Osoby spoza tych rejonów stanowią ok. 20 procent zdających, tj. odpowiednio ok. 30 i 40 osób. W tej sytuacji, poza wymienionymi wyżej regionami trudno znaleźć osoby posiadające kwalifikacje stwierdzone przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego (komentarz do uwagi nr 24). Ponownie należy zauważyć, iż po stronie Inżyniera Kontraktu nie spoczywa ciężar kierowania i dozoru robót geologicznych, które będą realizowane w ramach prac geologicznych zleconych wykonawcy robót. Jak wynika z opinii przedłożonej przez Odwołującego, w przypadku osób wykonujących czynności w dozorcze ruchu zakładu wykonującego roboty geologiczne w celu poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych, to do obowiązków pracodawcy należy po pierwsze określenie wymaganego przygotowania i doświadczenia zawodowego do wykonywania tych czynności (pkt 51). Powyższe wskazuje wprost na brak uzasadnienia dla uwzględnienia żądania opisu wymagań dla Inżyniera Kontraktu z perspektywy zakładu wykonującego roboty geologiczne w celu poszukiwania i rozpoznawania wód termalnych. Zakładając nawet konieczność zaistnienia potrzeby koordynacji przez Inżyniera Kontraktu przebiegu wykonania prac geologicznych również na etapie robót geologicznych, to uprawnienia zespołu Inżyniera nie mogą wkraczać w obszar regulacji przyjęty w danym zakładzie wykonującym roboty geologiczne. 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.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu naruszenia przepisów Pgg poprzez ustalenie wymagań wobec zespołu Inżyniera Kontraktu, do zadań którego nie należy wykonanie robót geologicznych, a dozór ruchu i kierowanie tymi robotami będzie leżało po stronie zakładu górniczego. Wnioski dotyczące stosowania uprawnień górniczych dla powierzenia wykonania obowiązków Inżyniera Kontraktu nie znajdują uzasadnienia w obowiązujących przepisach, a żądanie zmiany warunku udziału w postępowaniu nie ma umocowania ustawowego. Zastrzeżenia dotyczące osoby geologa z kwalifikacjami w zakresie kategorii II, zasadniczo w ogóle nie zostały uzasadnione, jako naruszające przepisy Pgg, co również prowadzić musiało do oddalenia w tym zakresie odwołania. Odwołujący nie odniósł się do związku jaki istnieje pomiędzy żądaniem tych uprawnień, a zakresem obowiązków Inżyniera Kontraktu, do których należy również wykonanie badań laboratoryjnych próbek skalnych. Nie ma wątpliwości, iż kategoria II uprawnień została przewidziana w Pgg do wykonywania czynności poszukiwania i rozpoznawania złóż kopalin objętych własnością górniczą, z wyjątkiem złóż ropy naftowej i gazu ziemnego, wód leczniczych, wód termalnych i solanek, a także poszukiwanie i rozpoznawanie złóż kopalin objętych prawem własności nieruchomości gruntowej. Pozostaje to zatem w związku z przedmiotem zamówienia, czego zresztą Odwołujący nie kwestionował.

Na zakończenie warto zauważyć, iż modyfikacja brzmienia warunku zaproponowana w odwołaniu nawiązuje w opisie kwalifikacji do wymagań stawianych w zakresie górnictwa i ratownictwa górniczego, jednak opis samej funkcji pozostaje właściwy dla dozoru geologicznego. Odwołujący nie wskazuje bowiem na konieczność wprowadzenia do zespołu Inżyniera Kontraktu, np. geologa górniczego na co mógłby wskazywać zaproponowany opis wymagań dla geologa. Jak wynika ze złożonych dowodów geolog i geolog górniczy, chociaż wykonują podobne czynności, nadal w obowiązującym stanie prawnym podlegają odrębnym trybom uzyskiwania uprawnień, co pozostaje w korelacji z potrzebą weryfikacji ich przygotowania zawodowego z uwzględnieniem odmiennych zasad dotyczących przepisów górniczych (zakładu górniczego oraz jego ruchu).

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie przepisów § 8 ust. 2 pkt 1)

. Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w wysokości 7.500,00 zł. oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości ustalonej na podstawie rachunku - 3.600,00 zł. i obciążyła nimi w całości Odwołującego.

Przewodniczący:.....