

Sygn. akt KIO/KD 35/18

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 2 października 2018 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

**Centralna Pompownia „Bolko” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**  
**ul. Kruszcowa 4**  
**41-902 Bytom**

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej znak **UZP/DKZP/KND/23/2017**

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:

*proceeding works of wastewater treatment in mines of inactive zinc and lead mines in the area of the so-called Niecki Bytomskie installations of the Central Pumping Station „Bolko” together with cleaning and water discharge*

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska

**Członkowie:** Paweł Trojan

Renata Tubisz

wyraża następującą opinię:

**uwzględnia zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli znak**  
**UZP/DKZP/KND/23/2017**

## UZASADNIENIE

### do uchwały z 2 października 2018 r. sygn. akt KIO/KD 35/18

Zamawiający – Centralna Pompownia „Bolko” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu, przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na prowadzenie prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku i ołowiu w rejonie tzw. Niecki Bytomskiej urządzeniami Centralnej Pompowni „Bolko ” wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód znak PN/8/2016. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 19 listopada 2016r., a więc zastosowanie miały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016r. Dz. U. z 2016 poz. 1020, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016r.

Kontrola przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została przeprowadzona na wniosek Ministerstwa Energii wniesiony pismem z dnia 28 kwietnia 2017r. We wniosku o kontrolę doraźną przedmiotowego postępowania wskazano, że Zamawiający - Centralna Pompownia „Bolko” Sp. z o.o. - został utworzony jako spółka „celowa” do odwadniania nieczynnych wyrobisk górniczych po likwidacji kopalń rud cynku i ołowiu, Działalność Pompowni „Bolko” Sp. z o.o. oparta jest - jako non profit - w całości o dotację budżetową, której wysokość corocznie określa ustawa budżetowa. Na Ministrze Energii, jako dysponente środków budżetowych i nadzorującym przebieg procesu odwadniania prowadzonego przez CP „Bolko ” Sp. z o. o., spoczywa obowiązek oceny realizacji zadań oraz prawidłowości wykorzystania dotacji, wyrażanie akceptacji dla planów działań, zawierających dane dotyczące zakresu finansowo-rzeczowego, jak też kontrola jego wykonania. (...) Minister Energii mając na uwadze efektywne i racjonalne wydatkowanie środków budżetowych zwrócił uwagę, że firma PUMTECH sp. z o.o. od lat jest wybierana do realizacji powyższego zadania, pomimo że na tym rynku istnieje kilkanaście wyspecjalizowanych firm, z wieloletnim doświadczeniem, zatrudniających wykwalifikowanych pracowników, które mogą świadczyć ww. usługi. Firma PUMTECH SP. z o.o. jest właścicielem Centralnej Pompowni „Bolko” Sp. z o.o. W związku z powyższym, istnieje przypuszczenie, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia mogła być przygotowana pod konkretnego wykonawcę.

W toku kontroli ustalono, że :

Zgodnie z rozdziałem I ust. 3 pkt 1 i 2 SIWZ, przedmiotem zamówienia było świadczenie usług w zakresie prowadzenia prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku i ołowiu w rejonie tzw. "Niecki Bytomskiej" urządzeniami Centralnej Pompowni "BOLKO" wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz wymagania techniczne zamówienia publicznego przedstawiono w rozdziale II SIWZ.

W rozdziale II SIWZ wskazano, że zakres przedmiotu zamówienia obejmuje następujące zadania:

I. Obsługa w ruchu ciągłym (całodobowo przez wszystkie dni tygodnia) urządzeń i instalacji Centralnej Pompowni „Bolko”:

1. Obsługa urządzeń i instalacji pompowni poz. 124,9 m polegająca m.in. na obsłudze 13 szt. agregatów pompowych wraz z instalacjami rurociągów oraz przynależnych urządzeń;
2. Obsługa urządzeń i instalacji stacji wentylatorów głównych poz. 124,9 m;
3. Obsługa urządzeń i instalacji rozdzielni 6 kV nr 1;
4. Obsługa urządzeń i instalacji rozdzielni 6 kV nr 2;
5. Obsługa urządzeń i instalacji rozdzielni 6 kV nr 3 (rozdzielnia znajduje się w wyrobiskach podziemnych);
6. Obsługa urządzeń i instalacji rozdzielni nN, linii kablowych 6 kV oraz niskiego napięcia (na powierzchni i w wyrobiskach podziemnych);
7. Obsługa urządzeń i instalacji urządzenia wyciągowego szybu „Bolko” polegająca m.in. na obsłudze urządzenia wyciągowego wraz z instalacjami i urządzeniami przynależnymi (np.: instalacje sprężonego powietrza, kompresory, wzbudnice, instalacja ogrzewania powietrza wdechowego do szybu itp.).

II. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji, prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek na terenie Centralnej Pompowni „Bolko” w następujących obiektach:

1. Pompownia poz. 124,9 m:

1.1. Bieżące i okresowe:

- kontrole pracy urządzeń pompowni, przeglądy i konserwacja urządzeń pompowni, ewidencjonowanie niezbędnych parametrów pracy oraz wyników kontroli i przeglądów,

1.2. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji,

1.3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

Prace te należy wykonać zgodnie z wymaganiami m.in. 430 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz. U. z 2002 r. Nr 139, poz. 1169 ze zm., dalej jako „rozporządzenie”) oraz pkt 7,9 zał. nr 4 do rozporządzenia;

2. Stacja wentylatorów głównych poz. 124,9 m:

2.1. Bieżące i okresowe:

- kontrole pracy wentylatorów, stanu technicznego urządzeń stacji, urządzeń kontrolno-pomiarowych, przeglądy i konserwacja urządzeń stacji wentylatorów, ewidencjonowanie niezbędnych parametrów pracy oraz wyników kontroli i przeglądów;

2.2. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji;

2.3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

Prace te należy wykonać zgodnie z wymaganiami m.in. § 204 i § 430 rozporządzenia;

3. Rozdzielnia 6 nr 1: 3.1. Bieżące i okresowe:

- kontrole pracy urządzeń, przeglądy i konserwacje urządzeń rozdzielni, ewidencjonowanie niezbędnych parametrów pracy oraz wyników kontroli i przeglądów.

3.2. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji;

3.3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek i zabezpieczenia miejsca awarii.

Prace te należy wykonać zgodnie z wymaganiami m.in. § 432, § 433 i 430 rozporządzenia oraz pkt 7,9 zał. nr 4 do rozporządzenia;

4. Rozdzielnia 6 kV nr 2: 4.1. Bieżące i okresowe:

- kontrole pracy urządzeń, przeglądy i konserwacje urządzeń rozdzielni, ewidencjonowanie niezbędnych parametrów pracy oraz wyników kontroli i przeglądów;

4.2. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji;

4.3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

Prace te należy wykonać zgodnie z wymaganiami m.in. § 432 i § 433 i § 430 rozporządzenia oraz pkt 7,9 zał. nr 4 do rozporządzenia;

5. Rozdzielnia 6 kV nr 3 (rozdzielnia znajduje się w wyrobiskach podziemnych):

5.1. Bieżące i okresowe:

- kontrole pracy urządzeń, przeglądy i konserwacje urządzeń rozdzielni, ewidencjonowanie niezbędnych parametrów pracy oraz wyników kontroli i przeglądów;

5.2. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji;

5.3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

Prace te należy wykonać zgodnie z wymaganiami m.in. § 432 i § 433 i § 430 rozporządzenia oraz pkt 7,9 zał. nr 4 do rozporządzenia;

6. Rozdzielnie "N, linie kablowe 6 W oraz niskiego napięcia (na powierzchni i w wyrobiskach podziemnych):

6.1. Bieżące i okresowe:

- kontrole pracy urządzeń, przeglądy i konserwacje urządzeń rozdzielni, ewidencjonowanie niezbędnych parametrów pracy oraz wyników kontroli i przeglądów;

6.2. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji;

6.3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

Prace te należy wykonać zgodnie z wymaganiami m.in. § 432 i § 433 i 430 rozporządzenia oraz pkt 7,9 zał. nr 4 do rozporządzenia;

7. Urządzenie wyciągowe szybu „Bolko”:

7.1. Przeglądy, konserwacje, rewizje itp.;

7.2. Prowadzenie dokumentacji ruchowej (m. in. K.O.K.; K.U.W•, K.C.P;) oraz koncesyjnej urządzenia wyciągowego,

7.3. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji;

7.4. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

Prace te należy wykonać zgodnie z wymogami m.in. § 452 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. oraz np. pkt 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.15, 5.16, 5.17, 5.20, 5.21, 5.22 zał. nr 4 do rozporządzenia.

III. Obsługa w ruchu ciągłym (całodobowo przez wszystkie dni tygodnia) urządzeń i instalacji Stacji Oczyszczania Wód Kopalnianych wraz z zrzutem wód do rzeki „Brynicy”

1. Obsługa urządzeń i instalacji Stacji Oczyszczania Wód Kopalnianych zapewniająca dotrzymanie parametrów pozwolenia wodnoprawnego obejmująca m.in.:

1.1. obsługę urządzeń dozowania wapna,

1.2. obsługę ładowarki,

1.3. obsługę osadników w tym obsługa zgarniaczy dennych i układu odprowadzania szlamu,

1.4. obsługę odstożników,

1.5. ewidencjonowanie ilości i jakości zrzucanych wód pobieranie i dostarczanie kontrolnych próbek wody do laboratorium posiadającego akredytację.

IV. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji, prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek i zabezpieczenia miejsca awarii w Stacji Oczyszczania Wód Kopalnianych

1, Utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji Stacji Oczyszczania Wód Kopalnianych obejmująca

m.in.:

1.1. bieżące i okresowe kontrole urządzeń i instalacji stacji, przeglądy,

1.2. zabezpieczenie urządzeń i instalacji na okres zimowy;

2. Prace serwisowe;

3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

V. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji, prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek 0,600 mm (łącznie długość ok. 6,5 km)

1. Utrzymanie w ruchu rurociągów 0,600 mm (łącznie długość ok. 6,5 km) wraz z armaturą obejmujące m.in.:

1.3. bieżące i okresowe kontrole, przeglądy i konserwacje,

1.4. kontrole, ewidencjonowanie i pomiary wysuwu kompensatorów,

1.5. usuwanie zarośli utrudniających kontrole lub prace na rurociągach;

2. Prace serwisowe, utrzymanie w ruchu urządzeń i instalacji;

3. Prace konserwacyjno-naprawcze, usuwanie usterek.

Realizacja w/w zadań następować będzie zgodnie z obowiązującymi Centralną Pompownię „Bolko” sp. z o.o. przepisami, m.in.:

- ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. - Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1131 ze zm.) wraz z aktami wykonawczymi, ustawą z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm.) wraz z aktami wykonawczymi, ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.) wraz z aktami wykonawczymi, ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 672 ze zm.) wraz z aktami wykonawczymi.

W zakresie warunku udziału w postępowaniu - zdolności technicznej lub zawodowej, tj. zamawiający wymagał aby wykonawcy:

a. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonali należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonują należycie, co najmniej następujące usługi:

a) co najmniej jedną usługę polegającą na odwadnianiu wyrobisk górniczych w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy,

b) co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na kompleksowej obsłudze zakładu górniczego lub zakładu w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 17a) ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1131), obejmującą m.in.:

obsługę i utrzymanie ruchu urządzenia wyciągowego (m.in. wieża szybowa, maszyna wyciągowa, rura szybowa z uzbrojeniem) i wielkośrednicowego otworu ewakuacyjnego znajdujących się w strefie wpływów eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla,

obsługę i utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min,

- obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym,

- obsługę i utrzymanie w ruchu rozdzielni i sieci elektrycznej do 6 kV (co najmniej jedna w podziemnych wyrobiskach górniczych i co najmniej jedna na powierzchni),

- nadzór i kontrolę nad systemem poziomych wyrobisk odwadniających (tj. chodnikami wodnymi, przekopami, osadnikami) w warunkach wpływu eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla, nadzór nad obsługą zakładu i prowadzonymi robotami uwzględniający bezpieczny sposób utrzymania drożności sieci wyrobisk czynnego poziomu dla odprowadzenia wód ze zlikwidowanych poziomów wyrobisk górniczych,

c) co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min;

d) co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na utrzymaniu w pełnej sprawności rurociągów zrzutowych wody kopalnianej o średnicy co najmniej 500 mm, w warunkach wpływu szkód górniczych;

W postępowaniu ofertę złożył tylko jeden Wykonawca: PUMECH Sp. z o.o., który zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę ryczałtową w kwocie 19.440.000,00 zł brutto, a także wykonanie świadczeń dodatkowych określonych w załączniku nr Ib do SIWZ.

W dniu 9 lutego 2017 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej za jaką uznał ofertę złożoną przez Wykonawcę PUMECH Sp. z o.o.

W dniu 10 lutego 2017 r. została zawarta pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą PUMECH Sp. z o.o., umowa w sprawie niniejszego zamówienia publicznego.

W toku kontroli pismami z dnia 23 stycznia 2018 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych – dalej Urząd lub Kontrolujący, zwrócił się do: Instytutu Zaopatrzenia w Wodę i Ochrony Środowiska Politechniki Krakowskiej, Głównego Instytutu Górnictwa, Wydziału Górnictwa i Geologii oraz Wydziału Inżynierii Środowiska i Energetyki Politechniki Śląskiej, a także pismami z dnia 26 lutego 2018 r. do: Wydziału Geodezji Górniczej i Inżynierii Środowiska oraz Wydziału Górnictwa i Geoinżynierii Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie, z zapytaniem czy istniałaby możliwość sporządzenia przez ich pracownika/pracowników opinii w przedmiocie stwierdzenia, czy zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w rozumieniu przepisów ustawy.

Z informacji uzyskanych od ww. podmiotów wynika, iż nie dysponują osobami zdolnymi do wykonania ekspertyzy w powyższym zakresie.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2018 r. Urząd wystąpił do zamawiającego z prośbą o wskazanie innych podmiotów niż PUMECH Sp. z o.o., które byłyby w stanie zarówno zaoferować realizację pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, jak i wykazać spełnienie postawionego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia warunku zdolności technicznej i zawodowej. Pismem z dnia 23 kwietnia 2018 r., zamawiający wyjaśnił, że: prowadzenie prac odwodnieniowych w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach porudnych (cynku i ołowiu) odbywa się urządzeniami Centralnej Pompowni Bolko. Zasadniczo prowadzenie tych prac wymaga innego doświadczenia i zaplecza kadrowego niż w przypadku podobnych czynności w górnictwie węglowym. Zamawiający od wielu lat korzysta z usług spółki Pumech, która jako jedyna składa oferty w ogłaszanych od 2009 r. przetargach. Jest to podmiot posiadający odpowiednie kompetencje, doświadczenie oraz zaplecze techniczno-kadrowe aby w sposób odpowiedzialny realizować zadanie. Niemniej zamawiający Centralna Pompownia Bolko Sp. z o.o. konsekwentnie od kilku lat obniża swoje wymagania względem potencjalnych wykonawców chcąc zainteresować także inne firmy ubieganiem się o zamówienia (czy to na usługi remontowo-naprawcze, czy odwodnieniowe). W szczególności, w kontrolowanym

postępowaniu nr PN/8/2016 postawione warunki w zakresie zdolności technicznej umożliwiały złożenie oferty wykonawcom nie posiadającym stricte doświadczenia w prowadzeniu prac odwodnieniowych wyrobiskach po nieczynnych kopalniach porudnych, lecz dotychczas pracującym w szeroko rozumianym górnictwie, w szczególności powszechnym w Polsce górnictwie węgla kamiennego. Zamawiający nie wymagał jednej referencji obejmującej kompleksową usługę - taką jak stanowiąca przedmiot zamówienia, ale wyraził zgodę na wylegitymowanie się różnymi umowami, realizowanymi dla różnych klientów, w wąskich obszarach. Tym sposobem zamawiający zachęcał do zawiązywania konsorcjów. Według rozeznania zamawiającego tak sformułowane warunki powinna spełniać Spółka Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna w Bytomiu, Oddział w Czeladzi, Centralny Zakład Odwadniania Kopalń. Ponadto, wśród podmiotów, które potencjalnie mogłyby złożyć oferty należy wymienić Zakład Robót Górniczych "GÓREM", czy Gliwicki Zakład Usług Górniczych sp. z o.o.

Te podmioty, ani żadne inne, nie wykazały jednak zainteresowania postępowaniem. Nie zadały pytań do SIWZ, nie przeprowadziły wizji lokalnej, ani w inny sposób nie wyraziły chęci ubiegania się o zamówienie.

Pismami z dnia 18 maja 2018 r. Urząd zwrócił się do: Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu, Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń, Spółki Zakład Robót Górniczych "GÓRREM" SP, z o.o. oraz Spółki Gliwicki Zakład Usług Górniczych Sp. z o.o., z zapytaniem czy byłyby w stanie zrealizować pełen zakres usług podany w załączonych do niniejszego pisma specyfikacjach, a także o wskazanie czy spełniałyby w okresie listopad-grudzień 2016 r. wszystkie warunki udziału w postępowaniu wymienione w załączonych do niniejszego pisma Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia.

Pismem z dnia 29 maja 2018 r., Spółka Zakład Robót Górniczych "GÓRREM" Sp. z o.o. wskazała, że zakres szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia na prowadzenie prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku / ołowiu w rejonie tzw. Niecki Bytomskiej urządzeniami Centralnej Pompowni „Bolko” wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód zdecydowanie wykracza poza zakres świadczonych przez ich firmę usług.

Pismem z dnia 30 maja 2018 r., Spółka Gliwicki Zakład Usług Górniczych Sp. z o.o. udzieliła wyjaśnień o następującej treści: nie byłoby w stanie spełnić wymagań ofertowych w okresie listopad-grudzień 2016 r. Nie dysponowali sprzętem koniecznym do realizacji zamówienia (samochód o ładowności powyżej 1000 kg, samojezdną ładowarką o poj. łyżki powyżej 2n•P, agregatem prądotwórczym, agregatem spawalniczym spalinowym). W kadrze pracowniczej nie posiadają również osób w ilości koniecznej, o kwalifikacjach wymaganych do realizacji zadań związanych z obsługą urządzeń szybowych (osoby dozoru specjalności szybowej, osoby z kwalifikacjami maszynistów wciągowych, rewidentów urządzeń wciągowych,



rewidentów urządzeń elektrycznych maszyn szybowych, sygnalistów szybowych, cieśli szybowych). Nie mogli również wykazać się referencjami z wykonania podobnych zadań w okresie ostatnich 3 lat.

Pismem z dnia 18 czerwca 2018 r., Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń wskazała, że: Oddział CZOK w Czeladzi posiada załogę wyłącznie do obsługi własnych urządzeń związanych z prowadzeniem odwadniania na należących do Oddziału pompowniach. W celu ewentualnego podjęcia się realizacji przedmiotowego zadania przez Oddział CZOK zachodziłaby konieczność zatrudnienia dodatkowych pracowników, którzy zostaliby skierowani do obsługi urządzeń CPB „Bolko” Sp. z o.o.

Poza tym Oddział CZOK nie spełnia wymagań wymienionych w specyfikacji na stronach 4-7, min.:

- obsługa i utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności min. 30 m<sup>3</sup>/min,
- obsługa i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym,
- co najmniej jedną usługę, wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody meta/i ciężkich (w tym min, cynku) przy przepływie wody w ilości min, 30 m<sup>3</sup>/min.

Pismami z dnia 27 czerwca 2018 r. Urząd zwrócił się do: KOPEX S.A., Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Bytom Sp. z o.o., Konsorcjum Przedsiębiorstw Robót Górniczych i Budowy Szybów S.A., z zapytaniem czy byłyby w stanie zrealizować pełen zakres usług podany w załączonych do niniejszego pisma specyfikacjach, a także o wskazanie czy spełniałyby w okresie listopad- grudzień 2016 r. wszystkie warunki udziału w postępowaniu wymienione w załączonych do niniejszego pisma Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia.

Pismem z dnia 28 czerwca 2018 r., Spółka Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Bytom Sp. z o.o. wskazała, że nie była w stanie w okresie listopad-grudzień 2016 r. ani też obecnie zrealizować tego typu usługi oraz że nie jest w stanie określić firmy działającej na rynku polskim, która mogłaby podjąć się wykonania zamówienia określonego w przekazanej specyfikacji.

W dniu 9 lipca 2018 r., Spółka Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. (przekierowanie pisma UZP od KOPEX S.A.) przekazała do Urzędu drogą elektroniczną informację, że nie spełnia wymagań SIWZ, w szczególności odnoszących się do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (rozdział I ust. 5 pkt 1 ppkt 2 lit. b ppkt i SIWZ). Ponadto, z uwagi na zaangażowanie w realizację innych zadań, Spółka nie dysponuje pracownikami o

specjalnościach i kwalifikacjach opisanych w rozdziale I ust. 5 pkt 1 ppkt 2 lit. b ppkt iii SIWZ, którzy mogliby przystąpić do wykonania niniejszego zamówienia.

Pismem z dnia 5 lipca 2018 r., Spółka Konsorcjum Przedsiębiorstw Robót Górniczych i Budowy Szybów S.A. wskazała, że w terminie listopad-grudzień 2016 r. nie spełniała wszystkich wymagań zawartych w SIWZ z uwagi na odmienny profil działalności od zakresu robót wskazanych w przekazanej specyfikacji. Spółka nie jest w stanie określić firmy działającej na rynku polskim, która mogłaby podjąć się wykonania zamówienia określonego w przekazanej specyfikacji.

Pismami z dnia 27 i 28 czerwca 2018 r. Urząd zwrócił się do: Departamentu Górnictwa Ministerstwa Energii, Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach oraz Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń o pomoc w ustaleniu odpowiedzi na następujące pytania:

1. czy warunek dotyczący zdolności zawodowej w poniższym brzmieniu może ograniczać konkurencję do jednego podmiotu — Wykonawcy PUMECH Sp. z o.o.:

O udzie/en/e zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. Zamawiający wymaga, aby wykonawcy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykona/i należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonują należycie, co najmniej następujące usługi:

1. co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na kompleksowej obsłudze zakładu górniczego lub zakładu w rozumieniu art 6 ust. 1 pkt17a) ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1131), obejmującą m.in.:

obsługę / utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min,

• obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym,

2. co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min;

2. czy w ocenie do realizacji niniejszego zamówienia niezbędne jest doświadczenie obejmujące obsługę i utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min, czy też umiejętność obsługi pompowni o mniejszej wydajności również może świadczyć o właściwym przygotowaniu wykonawcy do realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia?

3. czy pompownie działające w kopalniach węgla kamiennego zajmują się wytrącaniem z wody metali ciężkich w ramach działalności polegającej na oczyszczaniu wód kopalnianych? W przypadku odpowiedzi twierdzącej proszę o wskazanie przykładów tych pompowni wraz z podaniem, o które metale ciężkie chodzi. Jednocześnie proszę o wskazanie czy skład chemiczny wód kopalnianych zawsze obejmuje cynk, czy też jest to pierwiastek charakterystyczny dla wód kopalnianych oczyszczanych z nieczynnych kopalń rudnych?

4. czy w Państwa ocenie do realizacji niniejszego zamówienia niezbędne jest doświadczenie obejmujące obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym, czy też specyfika obsługi ww. sprzętu pozwalałaby na należyte wykonanie zamówienia np. przez Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń bez wykazania przez tę Spółkę doświadczenia w powyższym zakresie?

Ponadto w piśmie kierowanym do Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi - Centralny Zakład Odwadniania Kopalń poproszono o wskazanie elementów ww. warunków udziału w postępowaniu, które zadecydowały o braku możliwości ubiegania się przez Spółkę o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W piśmie z dnia 12 lipca 2018 r., Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi - Centralny Zakład Odwadniania Kopalń wskazała, że nie spełniała warunków udziału w postępowaniu pod względem technicznym w zakresie: obsługi i utrzymania ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym oraz usługi wykonywanej w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich ( w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/mjn, ponieważ:

W przypadku pierwszego warunku Oddział CZOK nie eksploatuje stacji wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią. Jednakże z uwagi na zastosowane urządzenia stacji wentylatorów na pompowni Bolko nie jest to rozwiązanie wyjątkowe. Stacja ta bazuje na wentylatorach typu WLE, które są powszechnie stosowane w górnictwie. Bardzo zbliżone rozwiązanie stosuje się na pompowni „Jan Kanty” jedynie z tą różnicą, że nasze wentylatory są zlokalizowane na powierzchni. Pod względem technicznym nie ma żadnej różnicy w eksploatacji stacji CZOK i stacji wentylatorów głównych w pompowni Bolko, Do obsługi tego rodzaju wentylatorów nie są wymagane określone odrębnymi przepisami kwalifikacje, jedynie znajomość instrukcji eksploatacji i ustalenia wewnętrzne kierownika ruchu zakładu.

W przypadku drugiego warunku Oddział CZOK nie eksploatuje żadnych urządzeń służących do oczyszczania wód kopalnianych i w tym zakresie nie ma doświadczenia. Posiadają doświadczenie w eksploatacji różnych urządzeń i maszyn związanych z instalacjami i procesami technologicznymi np. system ogrzewania budynku oparty na wykorzystaniu ciepła

z wód dołowych, selektywne pompowanie wody z uwagi na zawartość soli w wodzie, demontaż i montaż ciągów pompowych pompowni głębinowych, remonty bieżące zestawów pompowych i urządzeń elektronicznych. Po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną urządzeń jak również procesu technologicznego bardzo prawdopodobne jest, że wiedza CZOK i doświadczenie byłoby wystarczające do wykonywania tej usługi.

W powyższym piśmie Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń udzieliła również odpowiedzi na zapytania Urzędu zawarte w piśmie z dnia 28 czerwca 2018 r., znak: UZP/DKZP/WKZ1/421/29(32)/17/AO, oraz przytoczone w niniejszym protokole pod nr 2-4, wskazując, że:

Ad 2. W ocenie CZOK do realizacji niniejszego zamówienia nie jest niezbędne doświadczenie obejmujące obsługę i utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30m<sup>3</sup>/mjn. Oczywiście na etapie postępowania przetargowego spełnienie takiego warunku daje dowody, że potencjalny wykonawca wywiązywał się należycie z obsługi i utrzymania ruchu pompowni o tak dużej wydajności, co pozwala sądzić, że na etapie realizacji ewentualnego zamówienia przez cały okres również zapewni należyte wykonywanie usługi. Niewłaściwa obsługa oraz utrzymanie ruchu, w skrajnych przypadkach może doprowadzić do zatopienia pompowni stacjonarnej bez możliwości jej ponownego uruchomienia. CZOK uważa jednak, że należyte wykonanie zamówienia na etapie wykonawstwa może być zrealizowane również przez wykonawców nie wykazujących się doświadczeniem w powyższym zakresie pod warunkiem, że będą dysponować odpowiednią wiedzą w tym zakresie oraz potencjałem zarówno ludzkim jak i technicznym, a na etapie wykonywania usługi wykażą się przez cały okres jej trwania należytą starannością w jej wykonywaniu. Uważa również, że doświadczenie związane z pompowniami o mniejszych wydajnościach (np 10m<sup>3</sup>/min), ale pompujących w systemie ciągłego pompowania, może być również wystarczające. Zastosowane rozwiązania techniczne i zabudowane urządzenia w pompowni głównego odwadniania CP „Bolko” są powszechnie stosowane w górnictwie.

Ad 3. SRK S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń nie prowadzi działalności polegającej na oczyszczaniu wód kopalnianych z metali ciężkich. Wody dołowe odprowadzane są do odbiorników powierzchniowych na podstawie uzyskanych pozwoleń wodnoprawnych, W odprowadzanych wodach kopalnianych przez CZOK, cynk oznaczany jest raz w roku (analiza poszerzona), występuje w śladowych ilościach i nie przekracza dopuszczalnych norm zgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2014 w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, Skład chemiczny wód kopalnianych zależy od warunków ich występowania i może się różnić parametrami,

Ad 4. CZOK uważa, że do realizacji niniejszego zamówienia nie jest niezbędne doświadczenie obejmujące obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym. Uważa, że specyfika obsługi ww. sprzętu pozwala na należyte wykonanie zamówienia również przez wykonawców niewykazujących się doświadczeniem w powyższym zakresie pod warunkiem, że będą dysponować odpowiednią wiedzą w tym zakresie i potencjałem, a na etapie wykonywania usługi wykażą się odpowiednią starannością w jej wykonywaniu. Uważa, że do realizacji niniejszego zamówienia wystarczy doświadczenie obejmujące obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych na powierzchni, natomiast do kontroli wentylatorów w miejscu ich zabudowy, oraz prac konserwacyjnych i remontowych, muszą być zatrudnieni pracownicy dołowi.

W piśmie z dnia 11 lipca 2018 r., Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach udzieliła odpowiedzi na zapytania Urzędu zawarte w piśmie z dnia 28 czerwca 2018 r.

W warunkach udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zapisano między innymi, że: zamawiający wymaga, aby wykonawcy: w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykona/i należycie co najmniej następujące usługi:

- co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającej na kompleksowej obsłudze zakładu górniczego lub zakładu w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 17a) ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1131) obejmującą m.in.:

- obsługę i utrzymanie ruchu urządzenia wyciągowego (m.in. wieża szybowa, maszyna wyciągowa, rura szybowa z uzbrojeniem) i wielkośrednicowego otworu ewakuacyjnego znajdującego się w strefie wpływów eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla,
- obsługę i utrzymanie pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min,
- obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym,
- obsługę i utrzymanie w ruchu rozdzielń i sieci elektrycznej do 6 kV(...),
- nadzór i kontrolę nad systemem podziemnych wyrobisk odwadniających (tj. chodnikami wodnymi, przekopami, osadnikami) w warunkach wpływu eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla,

- co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającej na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min,

- co najmniej jedną usługę wykonywaną w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającej na utrzymaniu w pełnej sprawności rurociągów zrzutowych wody kopalnianej o średnicy co najmniej 500 mm, w warunkach wpływu szkód górniczych, Zdaniem ARP S.A. Oddział w Katowicach, opisane powyżej warunki udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny wskazują, iż udział w postępowaniu na prowadzenie prac odwadniających dla CP „Bolko” Sp. z o.o. może spełnić wyłącznie wykonawca, który wcześniej świadczył takie same usługi dla CP „Bolko” Sp. z o.o. W tym przypadku jest to firma PUMECH Sp. z o.o.

ARP SA zauważył, iż opis usług wymaganych do łącznego wykazania przez potencjalnego wykonawcę, nie może być zrealizowany w innym podmiocie niż CP „Bolko” Sp. z o.o. W polskim górnictwie (węglowym i nie węglowym), poza CP „Bolko” Sp. z o.o., nie ma podmiotu, który posiadałby jednocześnie:

- wielkośrednicowy otwór ewakuacyjny znajdujący się w strefie wpływów eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla,
- wentylator główny zabudowany pod ziemią,
- pompownię głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min,
- system podziemnych wyrobisk odwadniających poddany wpływom eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla,
- sieć rurociągów zrzutowych wody kopalnianej o średnicy co najmniej 500 mm eksploatowaną w warunkach wpływu szkód górniczych,
- stację oczyszczania wód dołowych o przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min, wytrącającą metale ciężkie.

Powyższy opis dotyczy wyłącznie CP „Bolko” Sp. z o.o., a jedyną firmą, która świadczyła usługi utrzymania ruchu dla CP „Bolko” Sp. z o.o. jest PUMECH Sp. z o.o., będący właścicielem 100 % udziałów Spółki CP „Bolko”.

Tak więc, przy tak postawionych w SIWZ warunkach dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, nie ma na rynku polskim innej firmy niż PUMECH Sp. z o. o., która byłaby dopuszczona do udziału w postępowaniu, co nie oznacza, iż nie istnieją firmy/konsorcja firm, które mogłyby zamówienie wykonać.

W odniesieniu do wymogu doświadczenia w obsłudze pompowni o ściśle określonej minimalnej wydajności, tj. min. 30 m<sup>3</sup>/min. ARP SA stwierdził, iż:

w komorze pomp zlokalizowanej na głębokości 124 m, CP „Bolko” zabudowanych jest 13 agregatów pompowych o wydajności 8,2 m<sup>3</sup>/min każdy, przy czym agregaty te stanowią 2 zestawy po 6 pomp (1 czynny i 1 rezerwowy), natomiast 1 pompa jest przewidziana do włączenia do zestawu, w przypadku remontu innej pompy, średnia ilość odpompowywanej przez CP „Bolko” wody wynosi ok 13 do 20 m<sup>3</sup>/min. Ekstremalne dopływy w wysokości ok. 47

m<sup>3</sup>/min odnotowano w kilku dniach 2010 r., tj. w okresie nawalnych deszczy i ogólnopolskich powodzi, system odwadniania CP „Bolko ” tworzą:

komora pomp wyposażona w 13 pomp typu 014/-250, 2 rurociągi tłoczne o średnicy 600 mm, chodniki wodne - wschodni o długości 550 m i zachodni długości 1025 m, o łącznej pojemności ok 153 000-175 000 m<sup>3</sup>, wyrobiska korytarzowe o łącznej długości ok 5 000 m,

2 osadniki podziemne - zbiorniki wodne o długości 100 m każdy j łącznej objętości ok. 12

2 osadniki powierzchniowe, w strukturach Oddziału SRK SA. Centralny Zakład Odwadniania Kopalń, funkcjonują pompownie stacjonarne, obsługujące przeważnie po kilka pompowni głównego odwadniania, w tym:

Pompownia „Siemianowice — 3 pompownie głównego odwadniania, na dwóch różnych poziomach, o łącznej maksymalnej wydajności 45,6 m<sup>3</sup>/min,

Pompownia „Jan Kanty” - 1 pompownia o maksymalnej wydajności 50,0 m<sup>3</sup>/min,

Pompownia „Pstrowski” - 2 pompownie głównego odwadniania, na dwóch różnych poziomach, o łącznej maksymalnej wydajności 28,7 m<sup>3</sup>/min,

Pompownia „Powstańców Śląskich” - 2 pompownie głównego odwadniania, na dwóch różnych poziomach, o łącznej maksymalnej wydajności 12,4 m<sup>3</sup>/min,

Pompownia „Szombierki” - 2 pompownie głównego odwadniania, na dwóch różnych poziomach, o łącznej maksymalnej wydajności 13,6 m<sup>3</sup>/min,

Pompownia „Dębieńsko” - 3 pompownie głównego odwadniania, na trzech różnych poziomach, o łącznej maksymalnej wydajności 18,6 m<sup>3</sup>/mjn.

Przy czym, struktura wyrobisk pompowni stacjonarnych „CZOK” jest znacznie bardziej skomplikowana niż struktura CP „Bolko” i przykładowo, w Pompowni „Siemianowice” eksploatowane są 4 szyby i ok 11 km wyrobisk, w Pompowni „Dębieńsko” - 2 szyby i ok. 9 km wyrobisk, a w Pompowni „Powstańców Śląskich - Bytom I”- 2 szyby j 11,2 km wyrobisk. Głębokości szybów wynoszą od ok 300 m do ok. 870 m (szyb „Bolko” - 128,9 m do rząpia).

Pompownie stacjonarne „CZOK” odpompowują (w zależności od pompowni) od 2,5 m<sup>3</sup>/min do 22,2 m<sup>3</sup>/min wody,

Z powyższych danych wynika, iż żadna (poza Pompownią „Jan Kanty”) pojedyncza pompownia stacjonarna nie ma wydajności maksymalnej powyżej 30,0 m<sup>3</sup>/m/n, natomiast pompownie stacjonarne „CZOK” eksploatują znacznie bardziej skomplikowane systemy odwadniania niż CP „Bolko” i średnio pompują porównywalne ilości wody (z zastrzeżeniem, iż faktycznie „CZOK” nie odnotowywał dopływów powyżej 30 m<sup>3</sup>/min wody).

Pracownicy „CZOK” mogą być i są alokowani do prac w różnych pompowniach, stosownie do potrzeb j decyzji przełożonych. Oznacza to, funkcje swoje wykonują tak samo, niezależnie od maksymalnych wydajności pompowni, w której aktualnie pracują. Należy zaznaczyć, iż obsługa pomp głównego odwadniania należy do prac eksploatacyjnych, a zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 23 listopada 2016 r. w sprawie szczegółowych

wymagań dotyczących prowadzenia ruchu podziemnych zakładów górniczych, do ich obsługi wystarczy upoważnienie wydane przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego, który ma prawo określić sposób weryfikacji oraz ewentualne dodatkowe wymagania. Do obsługi urządzeń o mocy większej niż 50 kW wymagane są świadectwa kwalifikacyjne. W praktyce wymagane jest więc ukończenie kursu zawodowego i znajomość instrukcji obsługi.

W przypadku alokacji uprawnionego pracownika z pompowni o niskiej wydajności maksymalnej do pompowni o wyższej wydajności maksymalnej, jeżeli typ pomp nie jest inny, nie są wymagane żadne dodatkowe kwalifikacje i upoważnienia. Obsługa pompowni o większym dopływie wód sprowadza się do włączenia większej liczby agregatów pompowych. W takich warunkach „CZOK” funkcjonuje od 2000 r., zgodnie z zatwierdzonym przez organa państwowego nadzoru górniczego Panem Ruchu.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem ARP SA Oddział w Katowicach umiejętność obsługi pompowni głównego odwadniania o wydajności niższej niż 30 m<sup>3</sup>/mjn, umożliwi bezpieczną eksploatację pompowni o wyższej maksymalnej wydajności. Potwierdza to kilkunastoletnia działalność „CZOK.”

W odniesieniu do wymogu doświadczenia w obsłudze wentylatorów głównego przewietrzania zabudowanych pod ziemią, ARP SA stwierdził, że zabudowa wentylatorów głównego przewietrzania pod ziemią jest rzadkim rozwiązaniem i nie jest powszechnie stosowane, „CZOK” eksploatuje stacje wentylatorów głównych zlokalizowane na powierzchni. Natomiast samo rozwiązanie, polegające na zabudowie wentylatorów pod ziemią i wspomagającego, lokalnego przewietrzania rejonów kopalni jest powszechnie stosowane w górnictwie.

Zauważył, iż sieć wentylacyjna CP „Bolko” składa się z 1 szybu o głębokości 128,9 m, 5 km wyrobisk, otworu ewakuacyjnego (pełniącego też funkcję wentylacyjną) i wentylatora typu WLE Oddział „CZOK” obsługuje systemy wentylacyjne, w ramach których występuje wiele poziomów przewietrzania, do 4 szybów w poszczególnej pompowni (np. „Siemianowice”) oraz po kilka niezależnych pompowni głównego odwadniania w jednej pompowni stacjonarnej.

Obsługa wentylatorów typu WLE jest pracownikom „CZOK” znana, bowiem w Pompowni „Jan Kanty” system wentylacyjny bazuje na takich samych wentylatorach, z tym że zabudowanych na powierzchni. Pod względem technicznym nie ma różnicy w obsłudze stacji wentylatorów zabudowanych na dole czy na powierzchni. W stacji wentylatorów głównych Pompowni Stacjonarnej „Jan Kanty” zabudowane są 4 wentylatory typu WLE, którymi przewietrzane jest 5,4 km wyrobisk oraz 2 szyby o głębokości 290,7 m i 334,5 m. W 2017 r. średni dopływ wód wynosił ok. 16,7 m<sup>3</sup>/min, tj. na poziomie zbliżonym do dopływu do CP „Bolko” (bez uwzględnienia występujących czasowo zwiększonych dopływów, przy opadach atmosferycznych). Do obsługi wentylatorów nie są wymagane szczególne kwalifikacje. Niezbędne jest ukończenie kursu zawodowego do obsługi wentylatorów o mocy powyżej 50 kW, znajomość instrukcji obsługi i upoważnienie kierownika ruchu zakładu górniczego danej



jednostki, Od osób dozoru wymagane jest tylko posiadanie stwierdzenia kwalifikacji do pracy w dozorcze ruchu, wydane przez Okręgowy Urząd Górniczy, Przepisy nie rozgraniczają uprawnień do obsługi wentylatorów na dole i powierzchni.

Tak więc, zdaniem ARP SA, doświadczenia SRK S.A. Oddział „CZOK” są wystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa sieci wentylacyjnej CP „Bolko”, bez konieczności dokumentowania wykonywania obsługi wentylatorów zabudowanych pod ziemią.

Z kwestią czy istnieją na rynku firmy, mogące jednocześnie utrzymywać ruch zakładu górniczego, odwadnianie wyrobisk dołowych i uzdatnianie zrzucanej wody, polegające na wytrącaniu metali ciężkich, wiąże się pytanie zadane przez Departament Kontroli Zamówień Publicznych UZP, to jest: czy pompownie działające w kopalniach węgla kamiennego zajmują się wytrącaniem z wody metali ciężkich oraz skład chemiczny wód kopalnianych zawsze obejmuje cynk, czy też jest to pierwiastek charakterystyczny dla wód kopalnianych oczyszczanych z nieczynnych kopalń rudnych?

W wodach oczyszczanych przez kopalnie węgla kamiennego zarówno czynne, jak i zlikwidowane, zgodnie z wiedzą ARP SA cynk nie występuje, Jest to pierwiastek charakterystyczny dla wód pochodzących z kopalń rudnych W kopalniach węgla kamiennego prowadzi się głównie odsalanie wód oraz, rzadko oczyszczanie chemiczne, ale np. z pierwiastków promieniotwórczych (np. strącanie baru w KWK „Krupiński). Oczyszczanie wód kopalnianych z cynku prowadzone jest (poza CP „Bolko”) np. przez Zakłady Górniczo Hutnicze „Bolesław” w Bukowni (kopalnia rud cynku i ołowiu). W czynnym górnictwie węglowym oraz w „CZOK” takiego procesu się nie prowadzi.

W odniesieniu do świadczenia usług w zakresie utrzymania ruchu zakładu górniczego i utrzymania ruchu pompowni, „CZOK” w pełni posiada odpowiednie doświadczenie, działając od 2000 r., a aktualnie obsługując 13 pompowni, w tym 7 głębinowych i 6 stacjonarnych. Na tynku działają też inne prywatne podmioty świadczące dla SRK S.A. do obsługi kopalń przejętych przez tą Spółkę i postawionych w stan likwidacji, usługi utrzymania ruchu zakładu, szybów i pompowni. Są to np. Karbon Sp. z o.o., czy Universal Energy Sp. z o.o.

ARP SA zaznaczył, iż zgodnie z jego wiedzą, poza PUMECH Sp. z o.o., na rynku nie funkcjonują firmy mające jednocześnie doświadczenie w zakresie utrzymania ruchu zakładu górniczego, odwadniania kopalni i strącania metali ciężkich z wód dołowych. Taki zakres prac mogłoby wykonywać tylko konsorcjum.

Pismem z dnia 17 lipca 2018 r., znak: IK: 177518, Departament Górnictwa Ministerstwa Energii podzielił stanowisko Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach wyrażone w niniejszej sprawie.

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła kontrolę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na prowadzenie prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku i ołowiu w rejonie tzw. Niecki Bytomskiej urządzeniami Centralnej Pompowni „Bolko”

wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód przeprowadzonych przez Centralną Pompownię „Bolko” Sp. z o.o. w 2009 r. i 2013 r. stwierdzając, że: warunki zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu Nr 1/400/2009 oraz SIWZ w postępowaniu Nr PN/1/2013 mogły wpłynąć na ograniczenie konkurencji w zakresie wykonywania usługi pompowania wód z wyrobisk porudnych - poprzez postawienie wymagań wykazania się doświadczeniem z odwadniania wyłącznie wyrobisk porudnych oraz zatrudniania osób posiadających doświadczenie na stanowisku kierowniczym w okresie eksploatacji rudnej. NIK zwrócił uwagę, że odwadnianie podziemnego zakładu górniczego, zarówno węglowego jak i rudnego jest prowadzone w sposób analogiczny, a wyposażenie podziemnych zakładów górniczych w urządzenia odwadniające są identyczne dla kopalń węgla kamiennego i kopalń rud cynku i ołowiu (czynnych i zlikwidowanych), co regulują te same przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych, Zgodnie z art 2 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2001 r, Prawo geologiczne i górnicze, działalność CP Bolko podlega identycznym uwarunkowaniom prawnym co SRK CZOK,

NIK zauważył, że odwadnianie wyrobisk prowadzone przez CP Bolko jest prostsze w porównaniu do odwadniania kopalń węgla kamiennego (czynnych i zlikwidowanych), a zagrożenie wodne d/a ruchu CP Bolko jest mniejsze Wynika to, m.in. z niewielkiej głębokości, z jakiej prowadzone jest odwadnianie przy pomocy jednej pompowni głównego odwadniania, a także z jednego źródła napływającej wody (infiltracja wody z powierzchni) i przewidywalnego dopływu wody.

Zdaniem NIK, CP Bolko nie powinna warunkować udziału w postępowaniu dysponowaniem osobami posiadającymi doświadczenie w utrzymaniu ruchu lub nadzorze ruchu zakładu górniczego w okresie eksploatacji rudnej. Posiadane kwalifikacje i uprawnienia osób dozoru oraz pracowników fizycznych do wykonywania określonych funkcji w podziemnych zakładach górniczych, pozwalają na wykonywanie tych czynności niezależnie od rodzaju zakładu (czynnego lub prowadzącego odwadnianie zlikwidowanych kopalń węgla kamiennego lub kopa/ń rud cynku i ołowiu). NIK zauważył, że w odniesieniu do kwalifikacji osób wykonujących czynności kierownictwa ruchu, zastosowanie ma, tak w przypadku CP Bolko, jak i SRK CZOK, ten sam przepis art. 53 ust. 1 pkt n ustawy Prawo geologiczne i górnicze.

Tym samym warunki udzielenia przez Spółkę zamówień na wykonywanie prac odwadniających w ramach ww. dwóch postępowań, zostały sformułowane w ten sposób, że podmiotem, który je spełniał w pełnym zakresie była wyłącznie jedna spółka (będąca całościowym udziałowcem CP Bolko). Skutkiem takiego postępowania było dokonywanie zakupu usług za stawki oferowane przez jedyne w tych warunkach kontrahenta. Stosowany mechanizm nie dawał możliwości uzyskania efektu wynikającego z konkurencji pomiędzy

wykonawcami, czy/i optymalizacji ponoszonych przez CP Bolko kosztów usług, poprzez wynikową weryfikację cen nabywanych usług, finansowanych ze środków publicznych, W informacji o wyniku kontroli z dnia 16 sierpnia 2018r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) poprzez opisanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i nieadekwatny do celu jakiego służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Z ustaleń Urzędu wynika, iż jedynym podmiotem mogącym samodzielnie spełnić wszystkie warunki udziału w postępowaniu była Spółka PUMECH Sp. z o.o., podczas gdy na rynku istnieją również inne podmioty, które mogłyby należycie wykonać przedmiot niniejszego zamówienia pomimo braku możliwości wykazania spełniania wszystkich warunków dotyczących doświadczenia. Z uwagi na powyższe uznał, iż postawione w rozdziale I ust. 5 pkt 1 ppkt 2 SIWZ warunki dotyczące zdolności technicznej preferowały w sposób niezasadny konkretnego wykonawcę, a tym samym naruszyły zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu wskazał, iż zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Urząd podkreślił, iż pozostaje nadal aktualny dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle poprzednio obowiązujących przepisów, z których wynikało, że warunki udziału powinny być związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do niego (uchylony art. 22 ust. 4 ustawy), a warunki te mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (uchylony art. 22 ust. 5 zdanie 1 ustawy). Przywołaną w art. 22 ust. 1a ustawy zasadę proporcjonalności należy rozumieć jako obowiązek opisanego przez zamawiającego warunku na poziomie adekwatnym do przedmiotu zamówienia i jego złożoności, przy jednoczesnym zachowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy. Określenie warunków w postępowaniu powinno być sformułowane w sposób obiektywny, nienadmierny, podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności, a także powinno być adekwatne do osiągnięcia celu jakiego służy, czyli wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Zatem, opis warunków udziału w postępowaniu musi być ukierunkowany na dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, a nie tworzony w celu nieuzasadnionego — z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy — ograniczenia konkurencji do preferowanego przez zamawiającego podmiotu.

Obowiązek zachowania proporcjonalności warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej został ujęty również w treści art. 22d ust. 1 ustawy, zgodnie z którym oceniając zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w powyższym zakresie, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Z powyższego należy wywieść zakaz stawiania warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W niniejszym postępowaniu zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznych i zawodowych w sposób bezpośrednio odnoszący się do całego zakresu przedmiotu zamówienia powodując, iż wymaganym doświadczeniem mogła wykazać się jedynie Spółka PUMECH Sp. z o.o., która wcześniej świadczyła takie same usługi dla zamawiającego. Jak bowiem wynika z informacji uzyskanych od Agencji Rozwoju Przemysłu Oddział w Katowicach, opis usług wymaganych do łącznego wykazania przez potencjalnego wykonawcę, nie mógł być zrealizowany w innym podmiocie niż Centralna Pompownia „Bolko” Sp. z o.o., gdyż w polskim górnictwie (węglowym i nie węglowym), poza CP „Bo/ko” Sp. z o.o., nie ma podmiotu, który posiadałby jednocześnie:

- wielkośrednicowy otwór ewakuacyjny znajdujący się w strefie wpływów eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla,
- wentylator główny zabudowany pod ziemią,
- pompownię głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min,
- system podziemnych wyrobisk odwadniających poddany wpływom eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla,
- sieć rurociągów zrzutowych wody kopalnianej o średnicy co najmniej 500 mm eksploatowaną w warunkach wpływu szkód górniczych,
- stację oczyszczania wód dołowych o przepływie wody w Mości min. 30 m<sup>3</sup>/min, wytrącającą metale ciężkie

Powyższy wniosek potwierdza również przeprowadzone przez Prezesa UZP rozeznanie rynkowe skierowane do 6 firm, w tym wskazanych przez zamawiającego w piśmie z dnia 23 kwietnia 2018 r. W drodze badania rynku nie znaleziono innych podmiotów niż PUMECH Sp. z o.o., które byłyby w stanie zarówno wykonać cały zakres przedmiotu zamówienia, jak i wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego zapisami SIWZ doświadczenia.

W ocenie Urzędu postawiony w rozdziale I ust. 5 pkt 1 ppkt 2 SIWZ warunek dotyczący zdolności technicznej wykonawcy w postaci należytego wykonania w okresie ostatnich 3 lat

przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

1. co najmniej jednej usługi wykonywanej w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającej na kompleksowej obsłudze zakładu górniczego lub zakładu w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 17a) ustawy z dnia z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1131), obejmującej m.in.:

a) obsługę i utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min.,

b) obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym,

2. co najmniej jednej usługi wykonywanej w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającej na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w Wm m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min., uniemożliwił złożenie oferty w niniejszym postępowaniu podmiotom mogącym należycie wykonać niniejsze postępowanie, w tym Spółce Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń.

Analizując przywołane wyżej zapisy SIWZ w kontekście wyrażonej w art. 22 ust. 1a ustawy zasady proporcjonalności w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, iż odwadnianie podziemnego zakładu górniczego, zarówno węglowego, jak i rudnego jest prowadzone w sposób analogiczny, przy użyciu tożsamyh urządzeń odwadniających. W momencie wszczęcia niniejszego postępowania regulowały powyższe kwestie te same przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z 17 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz. U. z 2002 r. Nr 139, poz. 1169 ze zm.)<sup>5</sup>. Ponadto należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r, poz. 1131), działalność Centralnej Pompowni Bolko Sp. z o.o. podlega identycznym uwarunkowaniom prawnym co Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń<sup>6</sup>.

Urząd uznał, iż warunek udziału w postępowaniu dotyczący wykazania należytego wykonania co najmniej jednej usługi wykonywanej w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającej na kompleksowej obsłudze zakładu górniczego lub zakładu w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 17a) ustawy z dnia z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r. poz. 1131), obejmującej obsługę i utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min jest warunkiem nadmiernym, nieadekwatnym do osiągnięcia celu jakiemu służy, czyli wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

W zakresie wymogu doświadczenia obsługi wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią należy zaznaczyć, iż jest to rzadko spotykane rozwiązanie w górnictwie kopalnianym. Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń eksploatuje tylko stacje wentylatorów głównych zlokalizowane na powierzchni, jednakże - jak wskazuje Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach — obsługa wentylatorów typu WLE (stosowanych przez Zamawiającego) jest pracownikom Spółki znana, bowiem w Pompowni „Jan Kanty” system wentylacyjny bazuje na tych samych wentylatorach, tyle że umiejscowionych na powierzchni, przy czym pod względem technicznym nie ma różnicy w obsłudze stacji wentylatorów zabudowanych pod ziemią i na powierzchni. Przepisy dotyczące wymaganych kwalifikacji do obsługi wentylatorów nie rozgraniczają uprawnień z uwagi na ich umiejscowienie.

Zatem, brak doświadczenia w obsłudze i utrzymaniu ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią nie stanowi przeszkody do należytego wykonania zamówienia w powyższym zakresie przez wykonawców świadczących do tej pory jedynie usługę utrzymania w ruchu wentylatorów głównych zabudowanych na powierzchni. Powyższy warunek narusza zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 22 ust. 1a ustawy, a także w sposób niezasadny preferuje wykonawcę PUMECH Sp. z o.o., który we wcześniejszych latach wykonywał przedmiot niniejszego zamówienia.

W ocenie Urzędu, poprzez postawienie wymogu wykazania doświadczenia w oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) zamawiający wprost ograniczył konkurencję do wykonawców posiadających doświadczenie w oczyszczaniu wód kopalnianych rudnych, gdyż w wodach oczyszczanych przez kopalnie węgla kamiennego cynk występuje w śladowych ilościach, nieprzekraczających dopuszczalnych norm zgodnie z obowiązującym rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2014 r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 1800). Jednakże, sam w piśmie z dnia 23 kwietnia 2018 r. wskazał Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi - Centralny Zakład Odwadniania Kopalń jako podmiot mogący zrealizować niniejsze zamówienie, chociaż jak wynika z informacji uzyskanych przez Urząd od Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział Katowice oraz Departamentu Górnictwa Ministerstwa Energii - Spółka ta nigdy nie oczyszczała wód kopalnianych z metali ciężkich (w tym cynku), chociaż w kopalniach węgla kamiennego prowadzi się w ramach potrzeby oczyszczanie chemiczne wód z pierwiastków promieniotwórczych (np. w KWK „Krupiński” należącym do Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A.). Ponadto w piśmie z dnia 12 lipca 2018 r. ww. Spółka wskazała wprost, że pomimo braku doświadczenia w powyższym zakresie, po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną

urządzeń oraz procesem technologicznym, prawdopodobnie posiadana przez nią wiedza i doświadczenie byłoby wystarczające do wykonywania tej usługi.

Z uwagi na powyższe, Urząd uznał, iż niniejszy warunek dotyczący zdolności technicznej wykonawcy jest warunkiem nadmiernym, niesłusznie ograniczającym konkurencję wśród podmiotów mogących należycie wykonać zamówienie. Z informacji posiadanych przez Urząd wynika, iż na rynku polskim powyższy wymóg spełniają jedynie dwa podmioty: PUMECH Sp. z o.o. oraz Zakłady Górniczo-Hutnicze „Bolesław” w Bukownie (kopalnia rud cynku i ołowiu), lecz jedynie Wykonawca PUMECH Sp. z o.o. mógłby złożyć samodzielnie ofertę w niniejszym postępowaniu z uwagi na inne zapisy rozdziału I ust. 5 pkt 1 ppkt 2 SIWZ .

Reasumując, w niniejszym postępowaniu zamawiający naruszył art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez opisanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i nieadekwatny do celu jakiego służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Z ustaleń Urzędu wynika, iż jedynym podmiotem mogącym samodzielnie spełnić wszystkie warunki udziału w postępowaniu była Spółka PUMECH Sp. z o.o. — właściciel 100% udziałów w Spółce Centralnej Pompowni „Bolko” Sp. z o.o. oraz wcześniejszy świadczeniobiorca tych usług. Jednocześnie Urząd podkreślił, iż na rynku istnieją również inne podmioty, które pomimo braku możliwości wykazania spełniania wszystkich warunków dotyczących doświadczenia mogłyby należycie wykonać przedmiot niniejszego postępowania, np. Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi - Centralny Zakład Odwadniania Kopalń. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż przywołane zapisy rozdziału I ust, 5 pkt 1 ppkt 2 SIWZ preferowały w sposób niezasadny konkretnego wykonawcę, a tym samym naruszyły zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W niniejszym postępowaniu ofertę złożył tylko jeden wykonawca — Spółka PUMECH Sp. z o.o., zatem stwierdzone w wyniku kontroli naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych miały rzeczywisty wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

### **Zastrzeżenia zamawiającego**

Zamawiający w dniu 28 sierpnia 2018r. wniósł do Prezesa UZP zastrzeżenia od wyniku przeprowadzonej kontroli.

Zakwestionował w całości wnioski zawarte w informacji o wyniku kontroli i wniósł o:

1. uwzględnienie zastrzeżeń w całości;
2. stwierdzenie legalności ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (braku naruszeń przepisów ustawy, które mogły mieć wpływ na jego wynik).

Zdaniem zamawiającego z żadnych ustaleń dokonanych przez Prezesa UZP nie wynika, aby zakwestionowane warunki udziału w postępowaniu obejmowały doświadczenie wykraczające poza zakres zamówienia kontrolowanego postępowania. Przeciwnie, dane uzyskane od

podmiotów uznanych przez Prezesa UZP za posiadających relewantną wiedzę o uwarunkowaniach w jakich funkcjonuje zamawiający, wprost potwierdzają, że referencyjne usługi są ściśle związane ze świadczeniem, jakie wynika z opisu przedmiotu zamówienia. W rezultacie Prezes UZP na stronie 18 wyników kontroli stwierdził, że warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznych i zawodowych „w sposób bezpośredni odnosiły się do całego zakresu przedmiotu zamówienia”. W związku z powyższym ustalone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, dotyczące w szczególności doświadczenia, należy w ocenie zamawiającego uznać za w pełni zgodne z art. 22 ust. 1a ustawy.

W informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezes UZP skoncentrował się na wykazaniu, iż nikt poza Pumech Sp. z o.o. nie byłby w stanie spełnić postawionych warunków, zarzucając w konsekwencji, że w postępowaniu doszło do naruszenia uczciwej konkurencji. Prezes UZP uznał zatem, że warunki powinny być sformułowane w taki sposób, aby przynajmniej dwa podmioty mogły je potwierdzić. Do takiej tezy w ocenie zamawiającego nie uprawnia jednak żaden przepis prawa. Za nowelizacją ustawy Pzp z 2009 r. wykreślono przepis art. 22 ust. 2 zakazujący zamawiającym określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, zastępując go regulacją przewidującą, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Natomiast zmiana ustawy przeprowadzona w czerwcu 2016 r. w omawianym zakresie wprowadziła zasadę, iż warunki udziału w postępowaniu mają umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W związku z powyższym samo stwierdzenie w wyniku kontroli, że jedynie Pumech Sp. z o.o. mogłaby samodzielnie wykazać spełnianie warunków jest niewystarczające do wniosku, że w postępowaniu naruszony został art. 22 ust. 1a ustawy. Zapewne dlatego w informacji o wynikach kontroli próbuje się wywieść, że zamówienie mogłoby być zostać należycie wykonane także przez podmiot, który nie posiada wymaganego doświadczenia. Jedynym uzasadnieniem tej tezy są natomiast pisma z ARP S.A. i CZOK. Podejmując się ich analizy dostrzec należy, że operują nieprecyzyjnymi informacjami. Zarazem wnioski które zawierają stanowią wyłącznie ich zapatrywanie własne, nie poparte żadnymi obiektywnymi dowodowymi.

Informacja z ARP S.A., jakoby nie było podmiotu, który posiadałby jednocześnie wielkośrednicowy otwór ewakuacyjny znajdujący się w strefie wpływów eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla, pompownię głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min, wentylatory główne zabudowane pod ziemią, system podziemnych wyrobisk odwadniających w warunkach wpływu eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla, sieć rurociągów zrzutowych, czy stację oczyszczania wód wytrącającą metale ciężkie (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min - zasadniczo nie koresponduje z pismem



z CZOK, który stwierdził że nie byłby w stanie wykazać spełniania jedynie trzech kryteriów: obsługi pompowni o ww. wydajności, wentylatorów zabudowanych pod ziemią oraz oczyszczana wód z metali ciężkich. W tych okolicznościach w dalszej kolejności zamawiający skoncentruje się na omówieniu przyczyn, dla których uznał za niezbędne posiadanie doświadczenia w ww. zakresie. Jedynie na marginesie zamawiający pozwolił sobie na komentarz, że wielkośrednicowy otwór wentylacyjno-ewakuacyjny służy w pierwszej kolejności do zapewnienia właściwej wentylacji w wyrobiskach kopalnianych na poz. 124,9 m, a drugą niezwykle istotną funkcją otworu jest to, że pełni on rolę drogi ewakuacyjnej i stanowi połączenie wyrobisk kopalnianych z powierzchnią, co zapewnia możliwość ewakuacji załogi w przypadku powstania zagrożenia. Właśnie dlatego utrzymanie w ruchu wielkośrednicowego otworu jest takie ważne. Zamawiający nie wyobraża sobie, aby zamówienie realizowała firma nie mająca doświadczeń w obsłudze tego rodzaju konstrukcji, bo to infrastruktura krytyczna dla bezpieczeństwa powszechnego, o czym szerzej w dalszej części. Polemikę z użyciem podobnej rangi argumentów można prowadzić ze wszystkimi pozostałymi twierdzeniami ARP S.A., niemniej na potrzeby niniejszych zastrzeżeń wydają się one zbędne.

Ad. 1. Obsługa i utrzymanie ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min.

W zakresie zakwestionowanego warunku obsługi i utrzymania ruchu pompowni o wydajności min. 30m<sup>3</sup>/min nie jest prawdą twierdzenie ARP S.A., bezkrytycznie przyjęte przez Prezesa UZP, jakoby średnia ilość odpompowywanej przez CP „Bolko” wody wynosiła ok 13-20 m<sup>3</sup>/min, a ekstremalne dopływy odnotowano w 2010 r. na poziomie jedynie 47 m<sup>3</sup>.

Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku ze zmianą poziomu odwadniania zlikwidowanego Zakładu Górniczo-Hutniczego Orzeł Biały w Bytomiu z czerwca 2018 r. potwierdza, że w latach 2010-2011 r. dopływy wody do CP Bolko sięgały nawet 61,1 m<sup>3</sup>/min (średnia 35,1 m<sup>3</sup>/min). Natomiast w okresie 1996-1998 maksymalna wydajność pompowni wyniosła 56,8 m<sup>3</sup>/min (średnia 38,9 m<sup>3</sup>/min). Trudno określić stały strumień wody, gdyż waha się on między niekiedy skrajnymi wartościami, co wynika z charakterystyki CP Bolko. Wyrobiska po nieczynnych kopalniach rud cynku i ołowiu w rejonie tzw. „Niecki Bytomskiej” znajdują się bardzo płytko (na głębokości od ok. 30 m do ok. 130 m pod ziemią) w stosunku do pokładów węgla kamiennego. Stąd też specyficzny charakter pracy pompowni na poz. 124,9 m polega na tym, że dopływ wody do tych wyrobisk nie jest stały, lecz silnie zależy od opadów atmosferycznych. W przypadku, gdy wystąpią intensywne opady deszczu, pochodząca z nich woda przedostanie się przez nadkład górotworu do systemu chodników po około 1 tygodniu, zwiększając tym samym dotychczasowy dopływ wody do pompowni. Ponadto w trakcie takich opadów nierzadko występują np. przerwania cieków wodnych, wylewy stawów lub inne tego typu zdarzenia, które mają bezpośredni wpływ na migrację wody do systemu chodników poeksploatacyjnych rud cynku i ołowiu, a także innych

wyrobisk nie udokumentowanych na mapach. W takich warunkach dopływy mogą gwałtownie rosnać w krótkim horyzoncie czasowym, a następnie utrzymywać się na stałym umiarkowanym poziomie.

Jako dowód zamawiający powołał dokumentację hydrogeologiczną określającą warunki hydrogeologiczne w związku ze zmianą poziomu odwadniania zlikwidowanego Zakładu Górniczo-Hutniczego Orzeł Biały w Bytomiu z czerwca 2018 r.

Podmiot realizujący na rzecz zamawiającego usługi odwadniania powinien być zatem przygotowany na konieczność obsługi i utrzymania ruchu pompowni o wydajności dwukrotnie większej, niż minimalnie postawione warunki. Już tutaj uwidacznia się skala działalności CP Bolko na jaką powinien być przygotowany potencjalny wykonawca chcący realizować przedmiotowe usługi, a zestawiając udokumentowane historyczne przepływy wody w stosunku do aktualnie stawianych wymagań, uznać trzeba, iż są one nie tylko nienadmierne do przedmiotu zamówienia, lecz w znaczny sposób rozszerzają krąg wykonawców, którzy mogliby wystartować w kontrolowanym postępowaniu.

Zapewnienie należytego wykonania zamówienia o przepływie min. 30 m<sup>3</sup>/min jest według zamawiającego absolutnie niezbędnym, minimalnym wymaganiem również z punktu widzenia bezpieczeństwa realizowanej przez zamawiającego działalności. Jak wynika z literatury fachowej traktującej o procesach zachodzących w Centralnej Pompowni Bolko, przy istniejącym, średnim dopływie wody w przypadku braku zasilania pompowni trwającego niespełna 8 godzin, mogą ulec zatopieniu i zniszczeniu urządzenia znajdujące się na podszybiu szybu „Bolko” tj. pompy i rozdzielnie, co w dalszej kolejności spowodowałoby samozatopienie zróbnów rudnych i powstanie w nich zbiornika wodnego o niesprecyzowanej pojemności rzędu nawet kilkuset tys. m<sup>3</sup> i ciśnieniu ok. 2MPa (w stosunku do najwyższych położonych wyrobisk kopalń węgla kamiennego). Zbiornik o takich parametrach stworzyłby zagrożenie niekontrolowanego dopływu lub katastrofalnych wdarć wody do wyrobisk kopalń węgla kamiennego. Realność wystąpienia tego typu zagrożeń potwierdza również pismo Wiceprezesa Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 25 maja 2001 r, kierowane wówczas do „Pumech-Orzeł” sp. z o.o., w którym stwierdzono, że przy istniejącym dopływie wody do pompowni (30 m<sup>3</sup>/min) negatywne konsekwencje nieprawidłowego funkcjonowania pompowni powodujące wręcz katastrofę ekologiczną mogą nastąpić po około 8 godzinach od chwili zaprzestania jej pracy.

Jako dowód zamawiający powołał pismo Wiceprezesa Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 25 maja 2001 r. kierowane wówczas do poprzednika zamawiającego „Pumech-Orzeł” sp. z o.o. oraz artykuł „Zagrożenie dla kopalń węgla kamiennego i powierzchni w rejonie Bytomia spowodowane zatrzymaniem pracy Centralnej Pompowni „Bolko” aut. Mgr inż. Wiesław Tymrakiewicz OUG w Bytomiu

Również opinia Głównego Instytutu Górnictwa z lipca 1999 r. dotycząca konieczności dalszego pompowania wody w wyrobiskach rudnych ZGH „ORZEŁ BIAŁY” S.A. potwierdza strategiczne znaczenie utrzymania właściwego poziomu i wydajności w odwadnianiu prowadzonym przez CP Bolko, gdyż niezapewnienie odpowiednich warunków, spowodowałoby powstanie znacznych podtopień terenu i zalanie szybów górniczych.

Jako dowód zamawiający powołał opinię Głównego Instytutu Górnictwa z lipca 1999 r. dotycząca konieczności dalszego pompowania wody w wyrobiskach rudnych ZGH „ORZEŁ BIAŁY” S.A.

Przeprowadzający kontrolę pominął zatem w zupełności zasadniczy aspekt związany z koniecznością wykazania się niezbędnym doświadczeniem w zakresie obsługi pompowni przy minimalnej wydajności 30m<sup>3</sup>/min, która została określona w oparciu o historyczne przepływy oraz cechy charakterystyczne CP Bolko. Przy założeniu, że zamawiający ma zapewnić ustawiczne działanie całej pompowni, a już kilkugodzinna przerwa pracy może według opinii eksperckich powodować nieusuwalne następstwa w postaci zatopienia czynnych kopalni węgla kamiennego czy podtopienia zabudowań mieszkalnych, dopuszczenie do takiej sytuacji byłoby co najmniej niedbalstwem zamawiającego. W przypadku niemożności obsługi urządzeń przy wydajności przekraczającej 30 m<sup>3</sup>/min, mogłoby dojść nawet do zahamowania pracy instalacji odwadniającej, co wiązałyby się z wyżej opisanymi nieodwracalnymi skutkami w środowisku.

Ad. 2. Obsługa i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym

Odwołując się do kwestii doświadczenia w obsłudze wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią, w pierwszej kolejności zamawiający stwierdził, że posiada wentylatory zabudowane pod powierzchnią ziemi, co do których wymaga obsługi. Bez wątplenia zatem, wymóg ten wprost odnosi się do przedmiotu zamówienia.

Nie zgodził się z twierdzeniem ARP S.A. (również bezrefleksyjnie przyjętym przez Prezesa UZI), iż przepisy dotyczące wymaganych kwalifikacji nie rozgraniczają uprawnień z uwagi na umiejscowienie urządzeń pod powierzchnią czy też na powierzchni ziemi. Sam „CZOK” w swoim piśmie kierowanym do Urzędu wskazuje, że do kontroli wentylatorów w miejscu ich zabudowy muszą być zatrudnieni pracownicy dołowi (str. 17 wyników kontroli). Wykonawca, który będzie obsługiwać szyby podziemne powinien posiadać stosowne doświadczenie do pracy pod powierzchnią, podczas gdy do obsługi na powierzchni wymagana jest jedynie wiedza techniczna w zakresie poszczególnych urządzeń. Doświadczenie w pracy w warunkach podziemnych jest niewspółmierne z empirią uzyskaną przy obsłudze urządzeń znajdujących się na powierzchni. W warunkach podziemnych należy mieć na uwadze zagrożenia istniejące pod ziemią, a prace tam wykonywane powinny być realizowane precyzyjniej przy zachowaniu szczególnych zasad ostrożności. Wszak sposób postępowania

w razie wybuchu pożaru lub podczas innych zagrożeń jest nieporównywalny pod powierzchnią, niż przy takim samym zdarzeniu występującym na zewnątrz np. dotarcie pod ziemię, przeprowadzenie ewakuacji, oraz stosowanie się do procedur z tym związanych. Te właśnie aspekty są składowymi, które tworzą doświadczenie firmy w obsłudze maszyn i urządzeń pod ziemią.

Ad. 3. Oczyszczanie wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min

Ustosunkowując się do trzeciego z zakwestionowanych warunków tj. wykazania się doświadczeniem w oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku), zamawiający podniósł, że opisywane wymaganie jest immamentnie związane z warunkami funkcjonowania pompowni CP Bolko. Działalność zamawiającego polegająca na odwadnianiu wyrobisk porudnych jest realizowana na podstawie decyzji nr 241 Prezydenta Miasta Piekary Śląskie z dnia 28 grudnia 2017 r. udzielającej zamawiającemu pozwolenia wodnoprawnego na odprowadzanie do rzeki Brynicy wód pochodzących z odwonienia wyrobisk pogórnich rud cynku i ołowiu. Akt ten ściśle określa warunki wykonywania uprawnienia do odprowadzania wód z wyrobisk porudnych, poprzez postawienie zamawiającemu wymagań m.in. w zakresie dopuszczalnych wartości pojawiających się w odprowadzanych wodach zanieczyszczeń w tym cynku i ołowiu, stosowania szczególnego sposobu oczyszczania wód (poprzez wykorzystywanie takich procedur jak dozowanie mlecza wapiennego do rurociągów), czy też wyznacza szczególne ramy postępowania w przypadku zatrzymania działalności, bądź awarii urządzeń istotnych dla realizacji pozwolenia. W sytuacji niezastosowania się do tych ścisłych wymogów pozwolenia wodnoprawnego zamawiającemu, grożą zarówno sankcje odszkodowawcze (pkt 9 decyzji), jak i związane z cofnięciem pozwolenia (pkt 1 1 decyzji), co byłoby równoznaczne z zaprzestaniem działalności CP Bolko.

Jako dowód zamawiający powołał decyzję Prezydenta Miasta Piekary Śląskie nr 241 z dnia 28 grudnia 2017 r.

Stawiany warunek udziału ma zatem swoje uzasadnienie w aktach administracyjnych, na podstawie których realizowana jest działalność CP „Bolko” sp. z o.o. i które muszą być ściśle przestrzegane przez podmiot realizujący zadania szczegółowo wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia.

Gwarancją ich prawidłowego wykonywania jest wykazanie się przez potencjalnego wykonawcę doświadczeniem w ww. zakresie.

Podsumowując, wszystkie wyżej opisane warunki udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia są w pełni uzasadnione. Zostały one opisane przez zamawiającego w sposób związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny. Mając na względzie specyfikę zamówienia, zamawiający formułując warunki udziału w w/w postępowaniu wziął pod uwagę

zarówno wartość zamówienia, jak i jego charakterystykę, zakres oraz stopień złożoności i warunki jego realizacji. Kontrolowany określił poziom, od którego uznał doświadczenie wykonawcy za wystarczające do prawidłowego wykonania zamówienia proporcjonalnie do zakresu, wartości i stopnia skomplikowania jego przedmiotu. W stosunku do skali oraz specyfiki i wartości zamówienia opis warunków odnosił się do najistotniejszych umiejętności, którymi musi legitymować się każdy podmiot, chcący realizować tak odpowiedzialne zadanie, jakie stanowi przedmiot omawianego postępowania. Zamawiający tworząc założenia podmiotowe nie mógł się kierować jedynie presją konkurencyjności między oferentami. W pierwszej kolejności winien był zapewnić sobie odpowiednimi zapisami specyfikacji złożenie oferty przez podmiot legitymujący się doświadczeniem, który będzie gwarantował bezpieczną pracę pompowni, bez obaw o niewłaściwe wykonywanie usługi, co w świetle wyżej przedstawionych argumentów było, w jego ocenie, w pełni uzasadnione.

Powołał się także wyrok z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. KIO 2476/12, wyrok z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. KIO 2279/14.

Zamawiający zauważył, iż z każdym kolejnym postępowaniem, warunki udziału w postępowaniu dla prac odwadniających są stale zmniejszane przez zamawiającego. Odwołał się w tym miejscu do wyników kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli dla postępowań w zakresie prac odwadniających w CP Bolko ogłoszonych w roku 2009 i 2013 o nr LKA-4101-040-03/2014, P/14/079 (na które z resztą powołuje się sam Urząd). Najwyższa Izba Kontroli zakwestionowała wówczas wymóg legitymowania się doświadczeniem z odwadniania wyrobisk porudnych oraz warunek wykazania się dysponowaniem osób posiadających doświadczenie na stanowisku kierowniczym w zakresie eksploatacji rudnej. Warunki te zostały usunięte przy sporządzaniu SIWZ do niniejszego postępowania, a zamawiający dopuścił możliwość wykazania się doświadczeniem nabytym w szeroko pojętych zakładach górniczych. Na marginesie dodać należy, że NIK nie miał wówczas zastrzeżeń co do kwestii 1) obsługi i utrzymania ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min, (2) obsługi i utrzymania ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym oraz (3) usługi oczyszczania wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min (te warunki udziału również zostały postawione przez zamawiającego w SIWZ na usługi odwadniania w roku 2009 oraz 2013). Zamawiający zauważył, że w piśmie kierowanym do Urzędu „CZOK” twierdzi, że nie spełnia warunków udziału, lecz jednocześnie przyznaje, że w strukturach „CZOK” funkcjonują pompownie stacjonarne obsługujące pompownie odwadniania, których wydajność znacznie przekracza minimalną wielkość określoną przez zamawiającego, tj. „Pompownia „Siemianowice” — o wydajności 45,6 m<sup>3</sup>/min, czy też Pompownia „Jan Kanty” o wydajności 50 m<sup>3</sup>/min (str. 13 wyników kontroli). Jednocześnie „CZOK” potwierdza, że procesy oczyszczania wód

kopalnianych zachodzą w Zakładach Górniczo-Hutniczych „Bolesław” w Bukownie (kopalnia rud cynku i ołowiu). Odnośnie trzeciego z ww. warunków, ARP S.A. przyznała, że samo rozwiązanie, polegające na zabudowie wentylatorów pod ziemią jest powszechnie stosowane w górnictwie (str. 14 wyników kontroli). Tym samym teza, iż ww. warunki udziału w postępowaniu są charakterystyczny wyłącznie dla CP Bolko sp. z o.o. jest również całkowicie niezasadna.

Tym niemniej na stronie 16 wyników kontroli ARP S.A. wprost przyznaje, iż zakres przedmiotowych prac mogłoby wykonać konsorcjum. Jeżeli zatem „CZOK” był realnie zainteresowanym udziałem w przedmiotowym postępowaniu powinien stworzyć konsorcjum lub wystosować do zamawiającego wniosek o zmianę SIWZ (względnie wnieść odwołanie na treść specyfikacji). Jak widać „CZOK” zaniechał tego typu działań, zapewne dlatego, że jak przyznaje w piśmie kierowanym do Urzędu, tylko "prawdopodobnie" byłby w stanie podjąć się realizacji zamówienia - co każe przypuszczać, że po prostu nie był zainteresowany świadczeniem przedmiotowych usług. Faktem jest, że podmiot ten nie podjął żadnych inicjatyw świadczących o jego zainteresowaniu przedmiotowym postępowaniem, co ilustruje nie tylko brak pytań do SIWZ, czy też odwołań na jej treść złożonych przez ten podmiot, ale również brak jakiegokolwiek zainteresowania wizją lokalną, którą zalecał zamawiający. W niniejszym postępowaniu warunki udziału zostały celowo rozbite na szereg drobniejszych, aby ułatwić firmom zawiązywanie konsorcjów, czy korzystanie z cudzych potencjałów. W ten sposób kilku wykonawców mających wąską wiedzę mogło złożyć ofertę wspólną. Potencjalny wykonawca, który nie posiadał odpowiedniego doświadczenia mógł dobrać kontrahenta, z którym wspólnie mógłby spełnić stawiane przez zamawiającego wymagania. Zamawiający nigdy nie żądał kwalifikacji, czy też wykazania wykonania usług, które byłyby wyższe (nadmierne) od przedmiotu zamówienia.

Brak zapytań do SIWZ ze strony jakichkolwiek innych wykonawców, niż spółka PUMECH nie jest jednak okolicznością, która dziwi zamawiającego, bowiem prace dotyczące odwadniania wyrobisk po nieczynnych kopalniach nie cieszą się zbytnim zainteresowaniem podmiotów, które mogą wykonać przedmiot zamówienia (o czym świadczy brak zainteresowania tym postępowaniem przez „CZOK”). Ten stan można stosunkowo łatwo wytłumaczyć. Specyfika przedsiębiorstwa prowadzonego przez zamawiającego jest tak szczególna, a zarazem odpowiedzialność spoczywająca na wykonawcy tak ogromna, że praktycznie nikt nie chce angażować się do takiej współpracy.

Na terenie zakładu CP Bolko znajdują się budynki, budowle, maszyny i urządzenia często bardzo leciwe, które należy utrzymywać w permanentnym ruchu, pod groźbą katastrofy o niewyobrażalnych skutkach (przedstawionych we wcześniejszej korespondencji, z powołaniem na opinie urzędowe i naukowe). Pumech-Orzeł Sp. z o.o. zna tę infrastrukturę, na podstawie zgody Prezesa UZP były mu udzielane zamówienia z wolnej ręki, gdyż w ocenie

Prezesa UZP był to jedyny podmiot który z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze był zdolny do wykonywania zleceń dla CP Bolko. W Polsce nie ma drugiego takiego zakładu jak CP Bolko. Dlatego tak mało firm interesuje się świadczeniem usług dla zamawiającego, związanych z utrzymaniem posiadanej przez niego infrastruktury. Zarazem zamawiający nie ma środków na inwestycje w środki trwałe.

Świadomość potencjalnego oferenta, że postój pompowni powyżej 8-12 godzin skutkować może nieodwracalnymi konsekwencjami (włącznie z bezpowrotnym zalaniem szybów i zapadnięciem niecki bytomskiej, na której zamieszkuje tysiące ludzi), z pewnością powodowała, że przedmiotowe zamówienie było i jest obarczone potężnym ryzykiem. Nie mówimy tutaj nawet o powikłaniach natury finansowej, czy szerzej cywilistycznej w razie nienależytego wykonania umowy, lecz o odpowiedzialności karnej za spowodowanie katastrofy budowlanej i ekologicznej. Praca pompowni, bez względu na wydajność, która może nie raz przekraczać zakładane wielkości, musi działać w sposób ciągły. Tu praktycznie nie ma miejsca na reklamacje, czy też zmianę podmiotu realizującego te usługi. Wykonawca musi być perfekcyjnie przygotowany, praktycznie podporządkować swoją działalność „życiu” Centralnej Pompowni „Bolko”. ARP S.A. oraz „CZOK” nie wzięły pod uwagę tych czynników, pozwalając sobie na bezrefleksyjną krytykę warunków udziału z perspektywy podmiotu, który nie ponosi odpowiedzialności za pracę pompowni. Natomiast Kierownik zamawiającego musi stawiać warunki które pozwolą stwierdzić, że do wykonania zamówienia zostanie oddelegowana firma mająca realne doświadczenie w realizacji tego typu usług , a nie jedynie ogólny obraz funkcjonowania takich instalacji jak CP Bolko.

Zamawiający wskazał, że argumentacja dotycząca specyfiki działalności zamawiającego spotkała się z pełnym uznaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie UZP z dnia 12 marca 2009 r. (KIO/KD 6/09), w uchwale z dnia 11 lipca 2013 r. o sygn. KIO/KD 60/13 Końcowo, nie może zostać zignorowana konkluzja Prezesa UZP, iż złożenie oferty w postępowaniu przez jednego wykonawcę świadczy samo w sobie o tym, że stwierdzone w wyniku kontroli naruszenia miały rzeczywisty wpływ na wynik przedmiotowego postępowania. Zgodnie z ostatnio opublikowanym sprawozdaniem Urzędu Zamówień Publicznych za 2017 r., zainteresowanie przedsiębiorców ubieganiem się o zamówienia publiczne utrzymywało się na niskim poziomie. W zamówieniach o wartości powyżej progów unijnych przeciętnie w jednym postępowaniu wpływało 2,23 oferty. Zgodnie z powołanym sprawozdaniem istnieje bardzo duży odsetek postępowań, w których złożono tylko jedną ofertę — średnio 49 %, a w dostawach i usługach, aż 50 %. Powyższa teza nie ma zatem odzwierciedlenia w danych statystycznych, gdyby bowiem konkluzja Prezesa UZP była prawdziwa, to należałoby uznać, że połowa postępowań na usługi jest obciążona wadą. Zamawiający stwierdził, że oczekiwania sklasyfikowane wobec wykonawców, którzy mieli zaproponować oferty świadczenia usług w zakresie prac odwadniających w przedmiotowym

postępowaniu wynikały ze szczególnych, niepowtarzalnych potrzeb zamawiającego i były w pełni uzasadnione.

### **Stanowisko Kontrolującego w zakresie zastrzeżeń:**

Urząd stwierdził, że w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 sierpnia 2018 r. stwierdzono naruszenie przepisów art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez opisanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i nieadekwatny do celu jakemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Prezes Urzędu na żadnym etapie postępowania nie kwestionował faktu, że postawione warunki udziału w postępowaniu są związane ściśle z przedmiotem zamówienia. Nie zgodził się z twierdzeniem wnoszącego zastrzeżenia, że żaden przepis prawa nie zabrania formułować warunków udziału w postępowaniu w sposób ograniczający konkurencję do jednego podmiotu. Dokonana w 2009 r. zmiana brzmienia przepisu art. 22 ust. 2 ustawy nie wprowadziła przyzwolenia na łamanie jednej z naczelnych zasad systemu zamówień publicznych wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

W momencie wszczęcia niniejszego postępowania obowiązywał art. 22 ust. 1a ustawy w brzmieniu: zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Urząd zaznaczył, iż doktryna i orzecznictwo ukształtowane w oparciu o uchylony z dniem 28 lipca 2016 r. przepis art. 22 ust. 4 ustawy nadal znajduje zastosowanie wobec nowego brzmienia art. 22 ust. 1a ustawy, a zatem opis warunków udziału w postępowaniu powinien być ukierunkowany na dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, zgodnie z przyjętą zasadą proporcjonalności, a nie wyłącznie w celu nieuzasadnionego — z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy — ograniczenia konkurencji do preferowanego przez zamawiającego podmiotu.

Z ustaleń poczynionych w trakcie postępowania kontrolnego wynika, że warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do doświadczenia wykonawców zostały opisane w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i niewypełniający celu w jakim powinny zostać postawione — wyboru wykonawcy' dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Z informacji uzyskanych od Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi - Centralny Zakład Odwadniania Kopalń oraz Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach, potwierdzonych przez Departament Górnictwa Ministerstwa Energii,



wynika, że przedmiotowe zamówienie mogłoby być należycie wykonane również przez inny podmiot niż PUMECH Sp. z o.o., który posiada doświadczenie w odpompowywaniu i oczyszczaniu wód kopalnianych, lecz nie w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Zatem, należy uznać, iż warunek obejmujący wykazanie doświadczenia w postaci: obsługi i utrzymania ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min., obsługi i utrzymania ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym oraz oczyszczania wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min. — został postawiony nie w celu wyboru wykonawcy, kłów mógłby należycie zrealizować cały zakres świadczenia, tylko aby ograniczyć konkurencję do wcześniejszego zleceniobiorcy powiązanego kapitałowo z Centralną Pompownią „Bolko” Sp. z o.o.

Odnosząc się do kwestii niespójności informacji zawartych w piśmie Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach z dnia 11 lipca 2018 r. oraz piśmie Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń z dnia 12 lipca 2018 r. Urząd wyjaśnił, że Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach na wezwanie Urzędu wyjaśniła, że opis usług wymaganych do łącznego wykazania przez potencjalnego wykonawcę, nie może być zrealizowany w innym podmiocie niż CP „Bolko” Sp. z o.o. W polskim górnictwie (węglowym i niewęglowym), poza CP „Bolko” Sp. z o.o., nie ma podmiotu, który miałby jednocześnie wielkośrednicowy otwór ewakuacyjny znajdujący się w strefie wpływów eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla, wentylator główny zabudowany pod ziemią, pompownię głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min, system podziemnych wyrobisk odwadniających poddany wpływom eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla, sieć rurociągów zrzutowych wody kopalnianej o średnicy co najmniej 500 mm eksploatowaną w warunkach wpływu szkód górniczych, stację oczyszczania wód dołowych o przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min, wtrącającą metale ciężkie.

Zatem, w opinii Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach istnieją na rynku pompownie posiadające poszczególne elementy składające się na infrastrukturę Centralnej Pompowni „Bolko”, a tym samym wykonawcy, którzy mogą wykazać się doświadczeniem w postaci świadczenia niektórych usług objętych warunkami udziału w postępowaniu. Jednakże, z uwagi na szczególne uwarunkowania i budowę Centralnej Pompowni „Bolko” oraz odnoszące się do nich bezpośrednio warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej wykonawcy, tylko podmiot, kłów wcześniej wykonywał te usługi dla Centralnej Pompowni „Bolko” Sp. z o.o. jest w stanie wykazać spełnienie tych warunków łącznie.

Natomiast, w piśmie z dnia 12 lipca 2018 r. Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi - Centralny Zakład Odwadniania Kopalń wskazała, że nie spełnia warunków

postawionych przez zamawiającego w zakresie: obsługi i utrzymania ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym oraz usługi wykonywanej w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min, 30 m<sup>3</sup>/min.

Wobec powyższego, twierdzenie zamawiającego o sprzeczności z sobą przywołanych wyżej informacji, w ocenie Urzędu, należy uznać za niezrozumiałe. Urząd podkreślił, iż wskazanie przez Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalni poszczególnych warunków, których spełnienia nie mogłaby wykazać, potwierdza tylko stanowisko Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach, że na rynku polskim nie istnieje żaden inny podmiot poza PUMECH Sp. z o.o., który byłby w stanie samodzielnie wykazać spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do posiadanego przez wykonawcę doświadczenia. Na marginesie należy zaznaczyć, iż Prezes Urzędu w wyniku kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania nie kwestionował warunku posiadania doświadczenia w zakresie obsługi i utrzymania ruchu urządzenia wyciągowego (m.in. wieża szybowa, maszyna wyciągowa, rura szybowa z uzbrojeniem) i wielkośrednicowego otworu ewakuacyjnego znajdujących się w strefie wpływów eksploatacji niżej zalegających pokładów węgla — w kontekście stwierdzonego naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Odnosząc się do poszczególnych warunków udziału w postępowaniu, których nieproporcjonalność stwierdzono w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 sierpnia 2018 r. Urząd wskazał, co następuje.

1. Warunek obsługi i utrzymania ruchu pompowni o wydajności min. 30m<sup>3</sup>/min

Urząd zauważył, iż z dokumentacji hydrologicznej przekazanej przez zamawiającego wynika, że od grudnia 2013 r. średnie miesięczne dopływy wody do Centralnej Pompowni „Bolko” nie przekroczyły poziomu 20 m<sup>3</sup>/min, natomiast średni sumaryczny dopływ wody w okresie od stycznia 2012 do grudnia 2017 ukształtował się na poziomie 18,6 m<sup>3</sup>/min. Zatem, twierdzenia Agencji Rozwoju Przemysłu o średniej ilości odpompowywanej wody przez Centralną Pompownię „Bolko” na poziomie 13-20 m<sup>3</sup>/min są spójne z danymi zawartymi w dokumentacji hydrologicznej odnoszącymi się do ostatnich lat funkcjonowania pompowni.

Kontrolujący zauważył, iż z informacji zawartej w tabeli 12.4 Dopływy wody (m<sup>3</sup>/min) do Centralnej Pompowni Boko w Bytomiu wynika, że rekordowe dopływy wody odnotowano w okresie 04.1996-06.1998 (27,6-56,8 m<sup>3</sup>/min, średni dopływ wody: 38,9 m<sup>3</sup>/min) i 05.2010-12.2011 (23,2-61,1 m<sup>3</sup>/min, średni dopływ wody: 35,1 m<sup>3</sup>/min).

Z powyższego wynika, że Spółka PUMECH Sp. z o.o. (wcześniej Pumech-Orzeł Sp. z o.o.) przed kwietniem 1996 r. nie posiadała doświadczenia w obsłudze i utrzymaniu ruchu

pompowni o dopływie wody przekraczającym poziom 35,9 m<sup>3</sup>/min (średni poziom dopływu wody do 31,1 m<sup>3</sup>/min), co następnie nie przeszkodziło jej w należytej realizacji świadczenia. Z uwagi na powyższe, uwzględniając wyjaśnienia Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach, Departamentu Górnictwa Ministerstwa Energii oraz Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalni, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko o nadmierności postawionego warunku, Wnoszący zastrzeżenia nie przywołał argumentów na potwierdzenie, że niniejsze świadczenie nie mógłby wykonywać podmiot posiadający doświadczenie w obsłudze ruchu pompowni o wydajności mniejszej niż 30m<sup>3</sup>/min, podając jedynie powszechnie znane informacje o możliwości wystąpienia katastrofy ekologicznej w przypadku zaprzestania pracy pompowni. Kontrolujący zaznaczył, iż ww. podmioty posiadały wiedzę w powyższej kwestii w terminie wydania dla Prezesa UZP opinii. Jednakże powyższe nie wpłynęło na stanowisko Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach wyrażone w piśmie z dnia 11 lipca 2018 r., że: pracownicy „CZOK” mogą być/są dokowani do prac w różnych pompowniach, stosownie do potrzeb i decyzji położonych. Oznacza to, iż funkcje swoje wykonują tak samo, niezależnie od maksymalnych wydajności pompowni, w której aktualnie pracują. (...) W przypadku alokacji uprawnionego pracownika z pompowni o niskiej wydajności maksymalnej do pompowni o wyższej wydajności maksymalnej, jeżeli typ pomp nie jest inny, nie są wymagane żadne dodatkowe kwalifikacje i upoważnienia. Obsługa pompowni o większym dopływie wód sprowadza się do włączenia większej liczby agregatów pompowych. (...)

Zatem, w ocenie Urzędu podmiot posiadający doświadczenie w obsłudze i utrzymaniu ruchu pompowni o wydajności mniejszej niż 30m<sup>3</sup>/min mógłby również należycie wykonać ww. świadczenie, gdyż obsługa pompowni od strony technicznej nie ulegnie zmianie, a po analizie prognoz opadów atmosferycznych wykonawca mógłby przygotować się należycie do wzmożonej pracy przy większym dopływie wody do pompowni (średni czas dopływu wody do wyrobisk wynosi ok. tygodnia od wystąpienia intensywnych opadów). Powyższe potwierdza częściowo fakt, iż wykonawca PUMECH Sp. z o.o. (dawniej: Pumech-Orzeł Sp. z o.o.) był w stanie należycie realizować usługę przy napływie wody do pompowni na poziomie 56,8 m<sup>3</sup>/min, chociaż jak wynika z dokumentacji hydrologicznej, wcześniej utrzymywał ruch pompowni na poziomie wody nieprzekraczającym 35,9 m<sup>3</sup>/min. Jednocześnie należy podkreślić, iż w okresie od stycznia 2012 r. do grudnia 2017 r. średni poziom dopływu wody do pompowni utrzymywał się na poziomie 18,6 m<sup>3</sup>/min, przy czym od grudnia 2013 r. średnie miesięczne dopływy wody do Centralnej Pompowni „Bolko” nie przekroczyły poziomu 20 m<sup>3</sup>/min, Zamawiający nie uwzględnił powyższych danych przy formułowaniu niniejszego warunku i w konsekwencji doprowadził do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu.

2. Warunek obsługi i utrzymania ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym

W piśmie z dnia 11 lipca 2018 r., Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach wyjaśniła, że obsługa wentylatorów typu WLE jest pracownikom „CZOK” znana, bowiem w Pompowni „Jan Kanty” system wentylacyjny bazuje na takich samych wentylatorach, z tym że zabudowanych na powierzchni. Pod względem technicznym nie ma różnicy w obsłudze stacji wentylatorów zabudowanych na dole czy na powierzchni. (...) Do obsługi wentylatorów nie są wymagane szczególne kwalifikacje. Niezbędne jest ukończenie kursu zawodowego do obsługi wentylatorów o mocy powyżej 50 kW, znajomość instrukcji obsługi i upoważnienie kierownika ruchu zakładu górniczego danej jednostki. Od osób dozoru wymagane jest tylko posiadanie stwierdzenia kwalifikacji do pracy w dozorcze ruchu, wydane przez Okręgowy Urząd Górniczy. Przepisy nie rozgraniczają uprawnień do obsługi wentylatorów na dole i powierzchni. Powyższe stanowisko zostało również zaprezentowane przez Departament Górnictwa Ministerstwa Energii w piśmie z dnia 17 lipca 2018 r., znak: DGA,11.427.5.2018, IK: 177518. Natomiast, w piśmie z dnia 12 lipca 2018 r. Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń potwierdziła, że pod względem technicznym nie ma żadnej różnicy w eksploatacji naszej stacji j stacji wentylatorów głównych w pompowni Bolko, Do obsługi tego rodzaju wentylatorów nie są wymagane określone odrębnymi przepisami kwalifikacje, jedynie znajomość instrukcji eksploatacji i ustalenia wewnętrzne kierownika ruchu zakładu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu podtrzymuje stanowisko, iż postawiony warunek jest nieproporcjonalny i postawiony w celu ograniczenia konkurencji, a nie wyłonienia wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, Do obsługi stacji wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią przepisy prawa nie nakładają obowiązku posiadania specjalnych uprawnień, powyższe czynności mogą wykonywać również pracownicy posiadający kwalifikacje wymagane do obsługi wentylatorów usytuowanych na powierzchni.

Jednocześnie, należy zauważyć, iż Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń wyjaśniła, że: specyfika obsługi nr. sprzętu pozwala na należyte wykonanie zamówienia również przez wykonawców niewykazujących się doświadczeniem w powyższym zakresie pod warunkiem, że będą dysponować odpowiednią wiedzą w tym zakresie j potencjałem, a na etapie wykonywania usługi wykażą się odpowiednią starannością w jej wykonywaniu. Uważamy, że do realizacji niniejszego zamówienia wystarczy doświadczenie obejmujące obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych na powierzchni, natomiast do kontro/j wentylatorów w miejscu ich zabudowy, oraz prac konserwacyjnych i remontowych, muszą być zatrudnieni pracownicy dołowi.

Wobec powyższego Urząd podkreślił, iż w ocenie Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń do obsługi ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wystarczy doświadczenie pracowników zdobyte w pracy przy tych umiejscowionych na powierzchni, natomiast do ich kontroli, prac konserwacyjnych i remontowych — muszą zatrudnieni pracownicy dołowi. W tej części opinii Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi — Centralny Zakład Odwadniania Kopalń oceniała niezbędne doświadczenie pracowników do należytego wykonania zamówienia, a nie ich uprawnienia. Zatem, w ocenie ww. podmiotu, należytą rękojmię wykonania zamówienia będą dawać wykonawcy posiadający doświadczenie w utrzymaniu ruchu wentylatorów głównych zabudowanych także na powierzchni, przy czym w zakresie kontroli oraz prac konserwacyjnych i remontowych wykonawcy powinni dysponować pracownikami posiadającymi doświadczenie w pracy pod ziemią.

Kontrolujący podniósł, że należy odróżnić warunek dotyczący posiadania przez wykonawcę doświadczenia niezbędnego do realizacji danego świadczenia od warunku dysponowania pracownikami posiadającymi odpowiednie do zakresu przedmiotu zamówienia doświadczenie. Opierając się na opinii trzech podmiotów znających specyfikę odwadniania kopalni można stwierdzić, iż warunek posiadania doświadczenia w obsłudze i utrzymaniu ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym jest warunkiem nadmiernym, gdyż wykonawcy posiadający doświadczenie jedynie w obsłudze wentylatorów głównych tego samego rodzaju, tylko umiejscowionych na powierzchni, mogliby należycie wykonać niniejsze zamówienie dysponując odpowiednio dobraną kadrą pracowniczą.

3. Warunek oczyszczania wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min  
Zgodnie z art. 122 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jedn. Dz. U, z 2015 r. poz. 469 ze zm.) — obowiązującej w dacie wszczęcia niniejszego postępowania - pozwolenie wodnoprawne wymagane jest na odwadnianie obiektów budowlanych oraz zakładów górniczych. Zatem, każdy z wykonawców odpompowujących wodę kopalnianą realizował usługę w oparciu o wydaną dla danego obiektu decyzję administracyjną, na mocy której ustala się cel i zakres korzystania z wód, warunki wykonywania uprawnienia oraz obowiązki niezbędne ze względu na ochronę zasobów środowiska, interesów ludności i gospodarki. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń z dnia 12 lipca 2018 r., z których wynika, że wody dołowe odprowadzane są do odbiorników powierzchniowych na podstawie uzyskanych pozwoleń wodnoprawnych, przy uwzględnieniu przepisów rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2014 r. w sprawie warunków, jakie

należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego.

Wobec powyższego, przywoływanie przez zamawiającego potrzeby realizacji zamówienia w sposób zgodny z wydaną decyzją Nr 241 Prezydenta Miasta Piekary Śląskie z dnia 28 grudnia 2017 r. jako argumentu uzasadniającego postawienie w postępowaniu warunku niezasadnie ograniczającego konkurencję do podmiotów świadczących oczyszczanie wód kopalnianych z cynku, a więc wykonawców posiadających doświadczenie w oczyszczaniu wód z kopalń rudnych, w ocenie Urzędu, należy uznać za niezrozumiałe, tym bardziej że ww. pozwolenie zostało wydane po dacie wszczęcia niniejszego postępowania (ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2016/S 224-408333 w dniu 19 listopada 2016 r.). Urząd zaznaczył, iż z informacji posiadanych przez Urząd wynika, iż każdy z wykonawców zajmujących się odpompowywaniem wód kopalnianych musi zgodnie z wydaną decyzją administracyjną oraz obowiązującymi przepisami prawa oczyszczać wodę przed wprowadzeniem jej do wód rzecznych, natomiast sposób oczyszczania zależy od składu chemicznego wody (w kopalniach węglowych wodę najczęściej oczyszcza się z soli, rzadziej z pierwiastków promieniotwórczych np. baru). Powyższe potwierdza opinia Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach oraz Departamentu Górnictwa Ministerstwa Energii przywołana w pismach kierowanych do Urzędu, że Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń byłaby w stanie należycie wykonać przedmiot niniejszego zamówienia, chociaż nie posiada doświadczenia w oczyszczaniu wód w kopalniach rudnych.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko, że przywołane wyżej warunki udziału w postępowaniu zostały opisane w sposób nadmierny i sprzeczny z celem jakiego służą, tj. wyborem wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zaznaczył, iż przy obecnym kształcie zapisów SIWZ odnoszących się do wymaganego doświadczenia tylko Wykonawca PUMECH Sp. z o.o. mógł złożyć samodzielnie ofertę w niniejszym postępowaniu, podczas gdy na rynku istnieje przynajmniej jeszcze jeden podmiot mogący wykonać niniejsze zamówienie bez zastrzeżeń (Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń) bez potrzeby zawiązywania konsorcjum.

Odnosząc się do przywołanych przez zamawiającego wyroków Krajowej Izby Odwoławczej kontrolujący podkreślił, iż dotyczyły odmiennych stanów faktycznych. W wyroku z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2476/12, Izba odnosiła się do specyfiki systemów informatycznych tworzonych na potrzeby jednostek sektora finansów publicznych, a w wyroku z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2279/14, rozważała kwestię proporcjonalności warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Na uwagę zasługuje również fakt, iż z ogłoszeń o udzieleniu zamówienia dotyczących ww. spraw wynika,

iż postawione warunki udziału w postępowaniu nie doprowadziły do nadmiernego ograniczenia konkurencji, gdyż w pierwszym postępowaniu wpłynęły oferty od czterech wykonawców, a w drugim — od trzech.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych, zgodnie z art. 152 ust. 1 oraz art. 154 pkt 11 ustawy, czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych, a w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą Prawo zamówień publicznych, W zakresie swoich kompetencji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych działa jako niezależny podmiot i nie jest związany ustaleniami kontroli przeprowadzanych przez inne instytucje, w tym Najwyższej Izby Kontroli. Należy podkreślić, iż w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 sierpnia 2018 r. przywołano Wystąpienie pokontrolne nr LO-4101-040-03/2014, P/14/079, w celu potwierdzenia stanowiska reprezentowanego przez Agencję Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach o możliwości należytego wykonania zamówienia przez podmiot posiadający doświadczenie w utrzymaniu w ruchu pompowni odwadniającej kopalnie węglowe, z uwagi na brak znaczących różnic w obsłudze podziemnego zakładu górniczego węglowego i rudnego. Z ustaleń Najwyższej Izby Kontroli wynika bowiem, iż odprowadzanie wody w obu zakładach jest prowadzone w sposób analogiczny, przy użyciu tożsamyh urządzeń odwadniających, a powyższe kwestie regulują te same przepisy prawa, tj. rozporządzenie Ministra Gospodarki z 17 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz. U. z 2002 r. Nr 139, poz. 1169 ze zm.).

Prezes Urzędu nie przeprowadzał kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa w Wystąpieniu pokontrolnym nr LKA-4101040-03/2014, P/14/079, zatem nie może wypowiedzieć się w kwestii czy w tamtych postępowaniach również ujęto warunków dotyczący doświadczenia przy: obsłudze i utrzymaniu ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min, obsłudze i utrzymaniu ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym oraz oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min. Ponadto, jak wskazano wyżej, Najwyższa Izba Kontroli przeprowadza kontrolę działalności innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki niezależnie od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a każdy z ww. organów pozostaje autonomiczny w zakresie stwierdzonych w wyniku kontroli naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych.

Urząd odnosząc się do kwestii, iż z każdym kolejnym postępowaniem warunki udziału w postępowaniu dla prac odwadniających są stale zmniejszane przez zamawiającego należy

podkreślić, iż wprowadzane modyfikacje wynikają z nakazów kierowanych przez organy kontroli, co wynika wprost z pisma zamawiającego z dnia 28 sierpnia 2018 r. W niniejszym postępowaniu zamawiający pozornie rozszerzył krąg podmiotów spełniających warunki udziału w postępowaniu dopuszczając możliwość wykazania się doświadczeniem nabywanym w szeroko pojętych zakładach górniczych, bowiem stawiając warunek posiadania doświadczenia w oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku), zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu jedynie podmioty posiadające doświadczenie w obsłudze ruchu pompowni odprowadzających wodę z kopalni porudnych.

Wnoszący zastrzeżenia zakwestionował ustalenia kontroli, że tylko Wykonawca PUMECH Sp. z o.o. mógł spełnić wszystkie warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do doświadczenia podnosząc, że w piśmie kierowanym do Urzędu Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń wskazała, że w jej strukturach funkcjonują pompownie stacjonarne obsługujące pompownie odwadniania o wydajności przekraczającej 30 m<sup>3</sup>/min, a procesy oczyszczania wód kopalnianych porudnych zachodzą w Zakładach Górniczo-Hutniczych „Bolesław” w Bukowinie. Natomiast, Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach przyznała, że rozwiązanie polegające na zabudowie wentylatorów pod ziemią jest powszechnie stosowane w górnictwie.

Kontrolujący sprostował powyższe twierdzenia zamawiającego, gdyż przytoczone informacje dotyczące funkcjonowania w strukturach Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń pompowni odwadniania o wydajności przekraczającej 30 m<sup>3</sup>/min oraz procesów oczyszczania wód kopalnianych porudnych w Zakładach Górniczo-Hutniczych „Bolesław” w Bukowinie pochodzą od Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach.

Kontrolujący wyjaśnił, iż w wyniku kontroli stwierdzono, że postawienie wymogu wykazania spełnienia łącznie wszystkich elementów składających się na opis warunku dotyczącego doświadczenia spowodowało nieuzasadnione ograniczenie konkurencji do jednego podmiotu — Wykonawcy PUMECH Sp. z o.o., który mógł samodzielnie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Jednakże, na rynku występują podmioty będące w stanie wykazać należyte wykonanie poszczególnych usług objętych postawionym w SIWZ warunkiem. Dlatego istnieje teoretycznie możliwość zawiązania konsorcjum, w celu wykazania spełnienia warunków zawartych w rozdziale I ust. 5 pkt 1 ppkt 2 SIWZ, składającego się przynajmniej z Zakładów Górniczo Hutniczych „Bolesław” w Bukowinie, Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi - Centralny Zakład Odwadniania Kopalń (z uwagi na Pompownie „Siemianowice” i „Jan Kanty”) oraz podmiotu będącego w stanie wykazać posiadanie doświadczenia w obsłudze i utrzymaniu ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym. Jednakże znalezienie podmiotu spełniającego



przywołany wyżej warunek może być utrudnione, gdyż jak wyjaśniła Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. Oddział w Katowicach: w odniesieniu do wymogu doświadczenia w obsłudze wentylatorów głównego przewietrzania zabudowanych pod ziemią, należy stwierdzić, iż zabudowa wentylatorów głównego przewietrzania pod ziemią jest rzadkim rozwiązaniem i nie jest powszechnie stosowane. „CZOK” eksploatuje tylko stacje wentylatorów głównych zlokalizowane na powierzchni. Natomiast samo rozwiązanie, polegające na zabudowie wentylatorów pod ziemią i wspomagającego, lokalnego przewietrzania rejonów kopalni jest powszechnie stosowane w górnictwie. W tym miejscu należy podkreślić, iż zgodnie z zapisami SIWZ wykonawca powinien posiadać doświadczenie w obsłudze i utrzymaniu ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią, a nie szeroko ujętych wentylatorów pod ziemią.

Kontrolujący podkreślił, iż podstawą do stwierdzenia naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy było opisanie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej w sposób do przedmiotu zamówienia, nadmierny i nieadekwatny do celu jakemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, gdyż postawione warunki ograniczały możliwość złożenia oferty samodzielnie przez wykonawców mogących należycie zrealizować cały zakres przedmiotu zamówienia. Urząd podkreślił, iż niezależnie od tego czy inne podmioty niż PUMECH Sp. z o.o. byłyby zainteresowane udzieleniem przedmiotowego zamówienia, zamawiający powinien sformułować warunki udziału w postępowaniu w sposób zachowujący zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez opisanie warunków w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a więc w sposób umożliwiający udzielenie zamówienia każdemu wykonawcy dającemu rękojmię należytego jego wykonania.

Kontrolujący wskazał, iż pismem z dnia 26 stycznia 2009 roku (pismo nr: UZP/DKD/MD/23974311/4410-KZ1888/08) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformował zamawiającego o wynikach kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki dla zamówienia publicznego na prowadzenie prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku i ołowiu w rejonie ew. Niecki bytomskiej urządzeniami Centralnej Pompowni "Bolko" wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód, stwierdzając brak wystąpienia przesłanek do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych. W uchwale z dnia 12 marca 2009 r., sygn. akt KIO/KD 5/09, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zastrzeżenia wniesione od wyniku ww. kontroli nie zasługują na uwzględnienie oraz że w wyniku przeprowadzonej kontroli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych prawidłowo ustalił, iż Zamawiający nie wykazał w sposób dostateczny, ażeby zaistniały okoliczności determinujące

wybór wykonawcy zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy.

Przywołany przez zamawiającego w piśmie z dnia 28 sierpnia 2018 r., cytując z powyższej uchwały dotyczyć zatem zupełnie innego stanu faktycznego, a mianowicie kwestii czy na rynku istnieją inne podmioty niż PUMECH Sp. z o.o., które mogłyby zrealizować przedmiot zamówienia. Odpowiadając na to pytanie Izba stwierdziła, że uzasadnione jest stanowisko Prezesa Urzędu, iż w tym przypadku istnieją, co najmniej, uzasadnione wątpliwości, co do istnienia wyłącznie jednego podmiotu, któremu można powierzyć wykonanie przedmiotowego zamówienia. Na takie stanowisko wskazuje opinia wdana przez Ministerstwo Gospodarki — Departament Górnictwa, które zakresem swego działu obejmuje m.in. kwestie związane z funkcjonowaniem górnictwa. Z tej opinii wynika, bowiem, bezpośrednio, informacja przeciwna do przedkładanej przez zamawiającego. Opinia ta przede wszystkim wyraźnie wskazuje, że stan faktyczny — w opiniowanym obszarze - uległ od 2005 r. zmianie i obecnie funkcjonują na rynku również inne niż Pumech-Orzeł sp. z o.o., podmioty będące w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie i co wynika z jej treści wymieniono — przykładowo — siedem tego typu podmiotów. Ponadto, podważając stanowisko zamawiającego odnośnie wystąpienia przesłanek do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że w oparciu o art. 23 ustawy wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. akt KIO/KD 60/13, kontrolujący w pierwszej kolejności zauważył, iż została wydana w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie prac remontowo naprawczych w obrębie całego kompleksu budynków, budowli, maszyn i urządzeń Centralnej Pompowni „Bolko” sp. z o.o. w Bytomiu — a więc postępowania o innym przedmiocie zamówienia i innych warunkach udziału w postępowaniu. Ponadto, w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 3 czerwca 2013 r. postawiono zamawiającemu zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 100 ust. 4 ustawy w związku z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób łączący różne remonty i naprawy planowane w okresie 4 lat oraz ustalenie szczegółowych warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do poszczególnych elementów tak opisanego przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do sytuacji, w której ofertę mógł złożyć tylko jeden wykonawca, tj. Pumech Orzeł sp. z o.o. Zatem, z uwagi na odmienny stan faktyczny spraw, ustalenia Krajowej Izby Odwoławczej przywołane w uchwale z dnia 11 lipca 2013 r. nie mogą stanowić podstawy do uwzględnienia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 sierpnia 2018 r., przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na prowadzenie prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku i

ołowiu w rejonie ew. Niecki Bytomskiej urządzeniami Centralnej Pompowni „Bolko” wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód.

Natomiast, w zakresie zastrzeżeń co do konkluzji Prezesa UZP, iż złożenie oferty w postępowaniu przez jednego wykonawcę świadczy samo w sobie o tym, że stwierdzone w wyniku kontroli naruszenia miały rzeczywisty wpływ na wynik przedmiotowego postępowania oraz wywodu zamawiającego, że powyższa konkluzja sprowadza się do tego, że każde postępowanie w którym złożono jedną ofertę jest obarczone wadą, Urząd podkreślił, iż w wyniku kontroli przedmiotowego postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, a konsekwencją stwierdzonych naruszeń była możliwość złożenia samodzielnej oferty tylko przez jeden podmiot. Z samego faktu złożenia jednej oferty w postępowaniu nie można wywieść naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednakże, w przypadku stwierdzenia konkretnych przepisów ustawy naruszających zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców złożenie tylko jednej oferty w postępowaniu przesądza o zakwalifikowaniu naruszenia jako mającego lub mogącego mieć wpływ na wynik postępowania. Z uwagi na powyższe, przytoczony wywód zamawiającego, poparty danymi ze Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., kontrolujący uznał za nieuzasadniony.

Kontrolujący skonkludował, że zastrzeżenia zamawiającego w zakresie stwierdzonych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 sierpnia 2018 r. naruszeń przepisów ustawy nie zasługują na uwzględnienie.

### **Izba dokonała własnych ustaleń na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w toku kontroli jak i złożonego przez zamawiającego w zastrzeżeniach.**

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Kontrolujący skierował wnioski o wydanie opinii czy warunek doświadczenia zawodowego określony przez zamawiającego mógłby utrudniać konkurencję do :

- Politechniki Krakowskiej Instytutu Zaopatrzenia w Wodę i Ochrony Środowiska w dniu 23 stycznia 2018r. i uzyskał odpowiedź 15 lutego 2018r., że uczelnia nie prowadzi prac związanych z górnictwem, odwadnianiem wyrobisk kopalnianych. Uczelnia wskazała jako właściwe Politechnikę Śląską Wydział Górniczy lub AGH Wydział Górniczy i Geoinżynierii lub Wydział Geodezji Górniczej i inżynierii Środowiska,
- Głównego Instytutu Górnictwa z dnia 23 stycznia 2018r., który w dniu 13 lutego 2018r. odpowiedział, że nie prowadzi działalności usługowej w obszarach wskazanych w siwz i nie zatrudnia specjalistów mogących sporządzić wymaganą opinię,
- Wydział Górnictwa i Geologii Politechniki Śląskiej z dnia 23 stycznia 2018r. – brak odpowiedzi

- Wydział Inżynierii Środowiska i Energetyki Politechniki Śląskiej z dnia 23 stycznia 2018r., który w dniu 14 lutego 2018r. odpowiedział, że w Instytucie nie ma pracownika, który w swojej dotychczasowej pracy naukowej zajmował się zagadnieniem specyficznych pompowni związanych z odwadnianiem kopalń, również analiza rynku wykonawców jest poza profilem działalności Instytutu,

- Wydział Geodezji Górniczej i Inżynierii Środowiska Akademii Górniczo-Hutniczej z dnia 26 lutego 2018r., który w dniu 5 marca 2018r. odpowiedział, że nie ma w składzie osobowym pracowników mogących sporządzić opinię, ponadto opracowanie wykracza poza kompetencje Uczelni

- Wydział Górnictwa i Geoinżynierii Akademii Górniczo- Hutniczej z dnia 26 lutego 2018r. – brak odpowiedzi

W dniu 30 maja 2018r. Gliwicki Zakład Usług Górniczych odpowiedział, że nie posiadał w okresie listopad – grudzień 2016 wymaganych w przetargu urządzeń, pracowników o kwalifikacjach związanych z obsługą urządzeń szybowych i nie może wykazać się referencjami z wykonania podobnych zadań w okresie ostatnich trzech lat.

W dniu 29 maja 2018r. Zakład Robót Górniczych Górrem odpowiedział, że zakres szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia prowadzenia prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku i ołowiu wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód zdecydowanie wykracza poza zakres świadczonych przez Górrem usług.

W dniu 18 czerwca 2018r. Spółka Restrukturyzacji Kopalń Centralny Zakład Odwadniania Kopalń (CZOK) wskazała, że w zakresie postępowania na prowadzenie prac odwadniających w wyrobiskach po nieczynnych kopalniach rud cynku i ołowiu wraz z oczyszczaniem i zrzutem wód Oddział CZOK posiada załogę wyłącznie do obsługi własnych urządzeń związanych z prowadzeniem odwadniania na należących do Oddziału pompowniach. W celu ewentualnego podjęcia się realizacji przedmiotowego zadania przez oddział CZOK zachodziłaby konieczność zatrudniania dodatkowych pracowników, którzy zostaliby skierowani do obsługi urządzeń CPB Bolko sp. z o.o.. Ponadto Oddział CZOK nie spełnia:

- obsługi i utrzymania ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności min. 30m<sup>3</sup>/min,
- obsługi i utrzymania ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym,
- co najmniej 1 usługi wykonywanej w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na oczyszczeniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilościach min. 30 m<sup>3</sup>/min.

W dniu 11 lipca 2018r. Konsorcjum Przedsiębiorstw Robót Górniczych i Budowy Szybów SA oświadczyło, że nie spełniało w okresie listopad – grudzień 2016 wszystkich warunków udziału w postępowaniu, co było związane z tym, że profil prowadzonej przez Konsorcjum działalności

różni się od zakresu robót przedstawionych w siwz. Konsorcjum nie jest w stanie określić które firmy działające na rynku mogłyby się podjąć realizacji przedmiotowych robót.

W dniu 28 czerwca 2018r. Przedsiębiorstwo Robót Górniczych BYTOM odpowiedziało, że w listopadzie i grudniu 2016 a także obecnie nie jest w stanie zrealizować usług objętych zamówieniem i nie zna firm, które mogłyby się podjąć realizacji.

W dniu 9 lipca 2018r. Kopex SA odpowiedziało, że nie jest w stanie spełnić w całości warunku doświadczenia zawodowego jak również z uwagi na zaangażowanie w realizację innych zadań nie dysponuje pracownikami o specjalnościach i kwalifikacjach opisanych w warunku potencjału kadrowego, którzy mogliby przystąpić do realizacji zamówienia.

Z pisma Ministerstwa Energii z dnia 17 lipca 2018r. ponad zakres ustalony przez Kontrolującego wynika, że w kopalniach węgla kamiennego prowadzi się głównie odsalanie wód oraz rzadko oczyszczanie chemiczne, ale np. z pierwiastków promieniotwórczych (np. strącanie baru w KWK „Krupiński”). Oczyszczanie wód kopalnianych z cynku prowadzone jest (poza CP „Bolko”) np. przez Zakłady Górniczo-Hutnicze „Bolesław” w Bukowinie (kopania rud cynku i ołowiu. W czynnym górnictwie węglowym oraz w CZOK takiego procesu się nie prowadzi. W odniesieniu do świadczenia usług w zakresie utrzymania ruchu zakładu górniczego i utrzymania ruchu pompowni, CZOK w pełni posiada odpowiednie doświadczenie, działając od 2000r., a aktualnie obsługując 13 pompowni, w tym 7 głębinowych i 6 stacjonarnych. Na rynku działają też inne podmioty prywatne świadczące dla SRK SA usługi utrzymania ruchu zakładów, szybów i pompowni. Są to np. Karbon sp. z o.o. czy Universal Energy sp. z o.o. Poza Pumech sp. z o.o. na rynku funkcjonują firmy mające jednocześnie doświadczenie w zakresie utrzymania ruchu zakładu górniczego, odwadniania kopalni i strącania metali ciężkich z wód dołowych. Taki zakres prac mogłyby wykonywać tylko konsorcjum. W wodach oczyszczanych przez kopalnie węgla kamiennego, zarówno czynne jak i zlikwidowane cynk nie występuje. Jest to pierwiastek charakterystyczny dla wód pochodzących z kopalń rudnych. Z tym stanowiskiem zbieżne jest stanowisko Agencji Rozwoju Przemysłu SA z dnia 20 lipca 2018r.

Z pisma Spółki Restrukturyzacji Kopalń Centralny Zakład Odwadniania Kopalń (CZOK) z dnia 12 lipca 2018r. wynika, że CZOK nie spełnia dwóch warunków :

- obsługi i utrzymania ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym
- usługi wykonywanej w sposób ciągły przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy polegającą na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich ( w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min.

W przypadku pierwszego warunku oddział CZOK nie eksploatuje wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią. Stacja wentylatorów CP „Bolko” bazuje na wentylatorach typu WLE, bardzo zbliżone rozwiązanie jest na pompowni Jan Kanty. Pod względem technicznym

nie ma żadnej różnicy w eksploatacji stacji CP Bolko i obsługiwanej przez CZOK. Do obsługi tego rodzaju wentylatorów nie są wymagane określone kwalifikacje, wystarczy znajomość instrukcji eksploatacji i ustalenia wewnętrzne kierownika ruchu zakładu. W przypadku drugiego warunku Oddział CZOK nie eksploatuje żadnych urządzeń służących do oczyszczania wód kopalnianych i nie ma w tym zakresie doświadczenia. Po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną urządzeń jak również procesu technologicznego bardzo prawdopodobne jest, że wiedza i doświadczenie CZOK byłoby wystarczające do wykonywania tej usługi. Oddział CZOK odniósł się także do zadanych pytań i choć jego zdaniem wymóg obsługi i utrzymania ruchu pompowni głównej o wydajności min. 30m<sup>3</sup>/min nie jest niezbędny, to daje dowody, że wykonawca należy wywiązywać się będzie przez cały okres realizacji zamówienia. Niewłaściwa obsługa oraz utrzymanie ruchu w skrajnych przypadkach może doprowadzić do zatopienia pompowni stacjonarnej bez możliwości ponownego jej uruchomienia. Oddział CZOK uważa, że doświadczenie związane z pompowniami o mniejszych wydajnościach pompujących w systemie ciągłego pompowania może być wystarczające. CZOK nie prowadzi oczyszczania wód kopalnianych z metali ciężkich. W kopalniach CZOK cynk jest oznaczany raz w roku i nie przekracza dopuszczalnych norm.

CZOK uważa także, iż do realizacji zamówienia wystarczy doświadczenie obejmujące obsługę i utrzymanie ruchu wentylatorów głównych zabudowanych na powierzchni, natomiast do kontroli wentylatorów w miejscu ich zabudowy oraz prac konserwacyjnych i remontowych muszą być zatrudnieni pracownicy dołowi.

Z dokumentów dołączonych przez zamawiającego do zastrzeżeń wynikają następujące ustalenia:

1. Z dokumentacji hydrologicznej określającej warunki hydrogeologiczne w związku ze zmianą poziomu odwadniania zlikwidowanego Zakładu Górniczo Hutniczego Orzeł Biały w Bytomiu wynika, że w tabeli 12.4 przedstawiono dopływy wody (m<sup>3</sup>/min) do Centralnej Pompowni Bolko w Bytomiu, z analizy sumarycznego dopływu co CPB wynika, że w latach 1968-1982 dopływ ten do 5 kopalń wynosił 34, 47m<sup>3</sup>/min, w latach 1989-1990 średni 19,7, a maksymalny 31m<sup>3</sup>/min, w latach 1990-1991 śr. 31,1, a maksymalnie 34,6 m<sup>3</sup>/min, w latach 1991-1996 średni 30,9 m<sup>3</sup>/min, a maksymalny 35,9m<sup>3</sup>/min, w latach 1996-1998 – średnio 38,9 m<sup>3</sup>/min, a maksymalnie 56,8 m<sup>3</sup>/min, w latach 1998-2002 średnio 28,2 m<sup>3</sup>/min, maksymalnie 39,7 m<sup>3</sup>/min, w latach 2003-2010 średni 22,0 m<sup>3</sup>/min, a maksymalny 30,2 m<sup>3</sup>/min, w latach 2010 – 2011 średni 35,1 m<sup>3</sup>/min, maksymalny 61,1 m<sup>3</sup>/min, w latach 2012 – 2017 śred. 18,6 m<sup>3</sup>/min, a maksymalnie 32m<sup>3</sup>/min.
2. Z pisma Wiceprezesa Wyższego Urzędu Górniczego z 25 września 2001r. wynika, że zakres zagrożeń dla kopalni węgla kamiennego i powierzchni w rejonie miasta Bytomia jakie mogą wystąpić po zatrzymaniu pracy Centralnej Pompowni jest znany, gdyż

wynika z ekspertyzy wykonanej przez Główny Instytut Górnictwa w lipcu 1999r. Likwidacja pompowni spowoduje wytworzenie się w zrobach rudnych zbiornika wodnego o pojemności kilkuset milionów m<sup>3</sup> i ciśnieniu 20 atmosfer na poziomie najwyżej położonych wyrobisk kopalń węgla kamiennego, stwarzając zagrożenie wdarciem wody do kopalni ze skutkiem katastrofalnym. Przy istniejącym dopływie wody do pompowni (30m<sup>3</sup>/min) zagrożenie dla prawidłowego jej funkcjonowania może nastąpić po około 8 godzinach od chwili wyłączenia zasilania.

3. Z artykułu Zagrożenia dla kopalń węgla kamiennego i powierzchni w rejonie Bytomia spowodowane zatrzymaniem pracy Centralnej Pompowni „Bolko” wynikają analogiczne konkluzje jak z wyżej opisanego pisma w pkt. 2,
4. Z ekspertyzy Głównego Instytutu Górnictwa z lipca 1999r. wynika, że dopuszczenie do samozatopienia zasobów rudnych spowodowałoby powstanie w wodnego o pojemności rzędu kilkuset milionów m<sup>3</sup> i ciśnieniu wynoszącym 8-10 at na poziomie spągu wyrobisk rudnych oraz ponad 20 at na poziomie najwyżej usytuowanych wyrobisk kopalń węgla , co stworzyłoby niekontrolowane zagrożenie wodne mogące objawić się niekontrolowanym wzmożonym dopływem do kopalń jak i zaistnieniem katastrofalnych wdarć wody do wyrobisk górniczych. Po wygaszeniu kopalń wystąpi problem podtopień i zabagnień powierzchni terenu i szkód w zabudowie z uwagi na zmiany nośności gruntu, może wystąpić podtopienie obniżonych terenów, które wymagałoby znacznego zakresu robót hydrotechnicznych i melioracyjnych, a także zwiększone zagrożenie powodziowe spowodowane brakiem dużej pojemności retencyjnej, jaką stanowią zroby rudne, co wymagałoby robót zabezpieczających – pogłębienie koryt rzecznych, podwyższenie obwałowań, zwiększenie wydajności pompowni odwadniających tereny depresyjne.
5. Z decyzji nr 241 z dnia 28 grudnia 2017r. wynika, że CP Bolko ma prawo do odprowadzania do rzeki Brynicy w km 20+100 poprzez rów „Orzeł Biały” wód pochodzących z odwodnienia wyrobisk pogórnich rud cynku i ołowiu. Przy czym pozwolenie określa sposób oczyszczania ścieków, postępowania w przypadku rozruchu, zatrzymania działalności bądź awarii istotnych dla realizacji pozwolenia a także obowiązków związanych a oceną oczyszczania i prowadzeniem ewidencji, a także utrzymania w należyty stanie technicznym i pełnej sprawności technologicznej urządzeń i instalacji koniecznych do realizacji pozwolenia.

**Izba zważyła, co następuje:**

W ocenie Izby Kontrolujący nie wykazał w sposób jednoznaczny i niezbity, że ustanowione przez zamawiającego warunki w zakresie doświadczenia zawodowego naruszyły normy przepisów art. 22 ust. 1a, art. 22 ust. 1b pkt. 3 i 7 ust. 1 i 3 ustawy. W ocenie Izby Kontrolujący w sposób wybiórczy zgromadził materiał dowodowy i wybiórczo go oceniał.

Przede wszystkim Kontrolujący przyjął, że Oddział CZOK byłby w stanie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, gdyby zamawiający nie postawił następujących wymagań:

- doświadczeniu w obsłudze i utrzymaniu ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min,
- doświadczeniu w obsłudze i ruchu wentylatorów głównych zabudowanych pod ziemią wraz z odpowiednim systemem wentylacyjnym,
- doświadczeniu w oczyszczaniu wód kopalnianych przez okres co najmniej 24 miesięcy polegającą na oczyszczaniu wód kopalnianych, które to oczyszczanie ma na celu wytrącanie z wody metali ciężkich (w tym m.in. cynku) przy przepływie wody w ilości min. 30 m<sup>3</sup>/min.

Jednak Kontrolujący nie zbadał, czy możliwe i dopuszczalne tak prawnie jak i faktycznie jest rozdzielanie usługi odwadniania od usługi oczyszczania. Nie zostało przeprowadzone rozeznanie w tym zakresie, a brak oczyszczania wód uniemożliwi ich zgodne z prawem i pozwoleniem wodnym odprowadzania do Brynicy wód kopalnianych. Kontrolujący nie ustalił jakie znaczenie dla procesu odwadniania ma fakt, że odpływ wód następuje do rzeki i wymaga przygotowania tych wód przed zrzutem do rzeki. Nie ustalił także jaki jest charakter procesu oczyszczania, czy ma on istotny wpływ na prawidłowe wykonanie usługi odwadniania, i czy jest to proces technologicznie skomplikowany, czy nie. Przepis obowiązującego w dacie wszczęcia postępowania rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz. U. nr 139 poz. 1169 z późn. zm), gdzie w § 445 wskazano, że urządzenia z układami głównego odwadniania, powinny umożliwiać odprowadzenie najwyższego dobowego dopływu wody w czasie nie dłuższym niż 20 godzin, a zatem dla oceny sprawności funkcjonowania układu odwadniania jest istotny dobowy dopływ, a nie wartości uśrednione. Izba jednocześnie, wbrew ustaleniom Kontrolującego, stwierdziła, że w każdym z lat poddanych dokumentacji hydrologicznej występując dopływy powyżej 30m<sup>3</sup>/min. Nadto Kontrolujący nie dostrzegł, że SRK Oddział CZOK zasadniczo zmienił swoje stanowisko w zakresie warunków, których nie jest w stanie spełniać. W piśmie z dnia 18 czerwca 2018r. faktycznie wskazywał na barierę w postaci doświadczenia w obsłudze i utrzymaniu ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min, jednak w piśmie z dnia 12 lipca 2018r. Oddział CZOK za barierę uznawał tylko wymóg dotyczący wentylatora głównego pod ziemią i usługi oczyszczania wód kopalnianych z metali ciężkich. Tym samym brak jest dowodu na to, że rzeczywiście wymóg obsługi i utrzymania ruchu pompowni głównego odwadniania o wydajności minimum 30 m<sup>3</sup>/min stanowił dla CZOK barierę dostępu do zamówienia.

Jeśli chodzi o wymóg obsługi i utrzymania wentylatora głównego pod ziemią, to w ocenie Izby Kontrolujący nie zbadał kwestii braku doświadczenia w obsłudze tak zlokalizowanych



wentylatorów. Oddział CZOK w piśmie z dnia 18 czerwca 2018r. wyraźnie wskazywał na to, że dysponuje kadrą wyłącznie na potrzeby odwadniania kopalń, które obsługuje, zatem nie ma wolnych mocy przerobowych do wydelegowania na potrzeby świadczenia obsługi CP Bolko. Oddział CZOK wyraźnie wskazał, że do wykonywania kontroli, prac konserwacyjnych i remontowych wentylatorów zlokalizowanych pod ziemią konieczne jest przeszkolenie pracowników dołowych do realizacji tych prac, w czym doświadczenia obecnie CZOK nie ma bo takich prac nigdy nie świadczył pracując zawsze na wentylatorach zlokalizowanych na powierzchni, nadto musiałby zorganizować nabór pracowników dołowych, którymi nie dysponował na datę wszczęcia postępowania i zapewnić im jedynie transfer wiedzy, bez doświadczenia. W ocenie Izby wymogu doświadczenia zawodowego wykonawcy nie da się zastąpić wyłącznie transferem wiedzy dla poszczególnych osób personelu podziemnego, zwłaszcza w sytuacji, gdy sam przedsiębiorca takim doświadczeniem nie dysponuje. Niewątpliwie natomiast usytuowanie wentylatorów pod ziemią jest dopuszczalne prawnie o czym świadczy § 195 cyt. Rozporządzenia ust. 3, który stanowi, że w zakładach górniczych wydobywających kopaliny niepalne oraz prowadzących roboty podziemne z zastosowaniem techniki górniczej, w których nie występuje zagrożenie metanowe, można stosować wentylatory podziemne głównego przewietrzania, na warunkach określonych przez kierownika ruchu zakładu górniczego. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż warunek udziału w postępowaniu, odnoszący się do doświadczenia przy obsłudze wentylatorów posadowionych pod powierzchnią Ziemi, jest warunkiem ściśle związanym z przedmiotem zamówienia, koresponduje wprost do funkcjonującego u Zamawiającego specyficznego rozwiązania obejmującego usytuowanie zespołu wentylatorów – a zatem żądanie dysponowania doświadczeniem odpowiadającym wprost istniejącym rozwiązaniom technologicznym należy uznać, w tym konkretnym wypadku, za uzasadnione.

Nadto Kontrolujący nie przeprowadził, mimo pozyskania wiedzy od Ministerstwa Energii jak i Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości S.A., badania, czy rzeczywiście podmioty Karbon sp. z o.o. czy Universal Energy sp. z o.o. byłyby w stanie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie i czy doznałyby przeszkód w postaci barier ustalonych przez Kontrolującego. W ocenie Izby nieprzeprowadzenie rozeznania w tym zakresie, mimo uzyskania informacji, powoduje, że nie można w sposób bezsporny ustalić, czy kwestionowane warunki doświadczenia zawodowego w pełnym zakresie lub w części stanowiłyby barierę dostępu do zamówienia.

W ocenie Izby w ustaleniach stanu faktycznego brakuje również dokonania ustaleń w drodze opinii biegłego, czy możliwe jest przeprowadzenie należyte usługi wykonywanej w sposób ciągły w okresie 24 miesięcy przez podmiot nie mający doświadczenia w oczyszczaniu wód z metali ciężkich jedynie po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną urządzeń, jak również procesu technologicznego. Oddział CZOK uznał taki fakt za wysoce prawdopodobny, jednak w ocenie Izby Kontrolujący powinien wykazać, że doszło do naruszenia ustawy, a nie jedynie

oprzeć się na uprawdopodobnieniu tej okoliczności. Nadto brak jest także rozważenia przez Kontrolującego wzajemnej zależności procesu odwadniania kopalni i oczyszczania wód kopalnianych, w tym zakresie również Kontrolujący nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego, który ustaliłby czy możliwe jest rozdzielenie tych procesów technologicznych jako odrębnych usług, ani czy możliwe jest w przypadku CP Bolko powierzenie tych usług odrębnym podmiotom, określenie konsekwencji i potencjalnych zagrożeń związanych z nieprawidłowym wykonaniem usługi oczyszczania. Nadto nie przeprowadzono także dowodu z oświadczenia Zakładu Górniczo-Hutniczego „Bolesław” w Bukowinie, czy byłby w stanie wykonać tę usługę oczyszczania jako usługę samodzielną odrębną od usługi odwadniania, czy też jako członek konsorcjum w przypadku niemożności rozdzielania usługi odwadniania kopalń od usługi oczyszczania wód. W tym miejscu, jedynie na marginesie, wskazać należy, że podmiot ten jest podmiotem prywatnym (należącym do grupy kapitałowej Stalprodukt S.A., której akcjonariat jest rozdrobniony, zaś około 60% akcji należy do trzech podmiotów STP Investment S.A., Stalprodukt-Profil S.A. oraz ArcelorMittal Sourcing Société en commandite par actions), trudniącym się przede wszystkim produkcją wyrobów hutniczych (jest przedsiębiorstwem wydobywczo-przetwórczym), dla której samodzielnie prowadzi wydobycie rud cynku i ołowiu, zaś sam proces usuwania tych metali z wód prowadzi jedynie w ramach swojej działalności wydobywczej – zatem brak jest jakichkolwiek dowodów, że podmiot ten świadczy tego typu usługi na rzecz odbiorców zewnętrznych lub, że potencjalnie byłby zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu.

Zatem w tym zakresie brak jest także dowodu na to, że istnieje inny niż Pumech podmiot zdolny wykonać zamówienie nawet w sytuacji, gdyby z dokumentacji zamawiającego usunąć postanowienia dotyczące warunków doświadczenia zawodowego w zakresie obsługi wentylatorów podziemnych i usługi oczyszczania wód kopalnianych z metali ciężkich. Wprost z ustaleń dokonanych przez Kontrolującego wynika, że brak jest podmiotów nie tylko zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia, ale również i przede wszystkim podmiotów zainteresowanych udziałem w objętym kontrolą postępowaniu.

Kontrolujący pominął także twierdzenia zamawiającego poparte analizą naukową, że zaprzestanie odwadniania powyżej 8 godzin w sytuacji dopływu wód może powodować nieodwracalne skutki, w tym m.in. powstaniem zbiornika wodnego w wyrobisku górniczym, który mógłby stanowić zagrożenie dla kopalni znajdujących się pod CP Bolko. Zakaz dopuszczenia do takich sytuacji wynika wprost z § 377 cyt. Rozporządzenia, który stanowi, że niedopuszczalne jest tworzenie zbiornika wodnego w wyrobisku górniczym, zrobach lub w górotworze, jeżeli mógłby stanowić zagrożenie dla innych istniejących wyrobisk górniczych lub sąsiednich zakładów górniczych.

Izba wzięła pod uwagę nie tylko treść art. 7 ust. 1 i 3 ustawy oraz art. 22 ust. 1a i art. 22 ust. 1b pkt. 3 ustawy Pzp, ale nie zgadza się ze stanowiskiem Kontrolującego, że przepisy ustawy, a w szczególności zasady prawa zamówień publicznych muszą prowadzić do dopuszczania do postępowań wykonawców, których zdolność do realizacji zamówienia jest jedynie teoretyczna, gdyż wykonawca CZOK nie posiada ani wiedzy, ani doświadczenia w zakresie oczyszczania wód z metali ciężkich, czemu sam nie przeczył, a proces ten jest jednym z elementów zamawianej usługi, który ma ścisły związek z możliwością odprowadzenia wód pozyskanych w skutek odwodnienia kopalni. Kontrolujący zaś w żaden sposób nie wykazał, że proces ten jest procesem nieistotnym w zakresie świadczenia usługi dla CP Bolko, ani że jego wykonanie przez podmiot nie posiadający wiedzy i doświadczenia w świadczeniu usług oczyszczania byłoby możliwe po zapoznaniu się z dokumentacją techniczną urządzeń i procesem technologicznym. Kontrolujący w ocenie Izby nie wykazał także, że prowadzenie tego procesu przez podmiot nie doświadczony nie spowoduje, że nie zostanie zachowany odpowiedni poziom jakości. Wreszcie kontrolujący nie wykazał, że istnieje podmiot zdolny do wykonania usługi oczyszczania i że byłby on choćby potencjalnie zainteresowany uzyskaniem takiego zamówienia. Izba stoi na stanowisku, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest zapewnienie bezwzględnej konkurencyjności postępowania, ale również i przede wszystkim uzyskanie świadczenia odpowiedniej jakości. Przyjęcie tezy przeciwnej prowadziłoby bowiem do niecelowości przepisów odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu. Kontrolujący pominął także przepis art. 22d ust. 1 ustawy, który w niezmienionym brzmieniu od daty wszczęcia niniejszego postępowania obowiązuje do dziś. Przepis ten stanowi, że oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W ocenie Izby Kontrolujący skupił się na wymogu minimalnych warunków, zapominając o tym, że istnieje pryzmat, przez który należy ocenić jaki poziom jest minimalny. Tym pryzmatem jest odpowiedni poziom jakości, którego w ocenie Izby Kontrolujący w ogóle nie ustalił.

Krajowa Izba Odwoławcza zgodnie z art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wydaje w formie uchwały opinię w sprawie zastrzeżeń zamawiającego zgłoszonych do informacji o wyniku kontroli. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, które Krajowa Izba Odwoławcza uznała za w pełni uzasadnione.

Wobec powyższego, wyrażono opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....