



Pruszków, dnia 10 sierpnia 2023 r.

PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście
Spółka Akcyjna
ul. Bytomska 7,
70-603 Szczecin
tel. 91 430 83 64
e-mail: przetargi@port.szczecin.pl

Odwołujący:

STRABAG Sp. z o.o.

ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków
wpisany do rejestru przedsiębiorców Krajowego
Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd
Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru
Sądowego

pod numerem KRS 0000054588

reprezentowany przez:

radcę prawnego Magdalenę Marciniak

adres do korespondencji:

CML Construction Services Sp. z o.o.

ul. Parzniewska 10

05-800 Pruszków

E-mail: magdalena.marciniak@bauholding.com

Tel.: 788-957-521

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie Ustawy Prawo zamówień publicznych pod nazwą: „Budowa zdolności przeładunkowej portu morskiego w Świnoujściu do obsługi potrzeb morskiej energetyki wiatrowej”

Numer postępowania nadany przez Zamawiającego: OZ-092/3/IPU-7/2023

Numer ogłoszenia: Ogłoszenie nr **2023/S 122-386442** opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 28 czerwca 2023 r.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako „**Odwołujący**” lub „**Wykonawca**”) na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „**ustawą Pzp**”), wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 31 lipca 2023 roku, polegającej na modyfikacji tj. ponownego ustalenia treści ogłoszenia o zamówieniu, dokumentu SWZ jak i projektowanych postanowień umowy w zakresie terminu w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy Kodeksu cywilnego.

I. **Zakres i Zarzuty:**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. **art. 434, art. 436 pkt 1) art. 353¹ kc, art. 58 kc i art. 387 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp** poprzez:

wskazanie w treści ogłoszenia pkt II 2.7, SWZ (pkt. 2.1)) i wzorze umowy (§ Akt Umowy część I pkt 5, jak i dalszych załączników do SWZ terminów realizacji zamówienia, które są nierealne i niemożliwe do dochowania z punktu widzenia prawidłowego i zgodnego ze sztuką budowlaną wykonania wszystkich robót, dochowania procedur administracyjnych, które leżą po stronie Wykonawcy, dokonania czynności odbiorowych a także przekazania obiektu w użytkowanie.

II. **Żądania**

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany treści ogłoszenia, treści SWZ i załącznika do SWZ Projektowane postanowienia umowy odpowiednio poprzez wydłużenie terminów realizacji zadania i tak:

Odwołujący wnosi o zmianę postanowień odpowiednio ogłoszenia, SWZ i jego załączników:

Część I Aktu umowy

Roboty zostaną ukończone w ustalonym Czasie na Ukończenie, to jest **w terminie 24 miesięcy** od Daty Rozpoczęcia

SWZ w zakresie pkt. 2.1, poprzez dokonanie zmiany:

2.1. Termin realizacji zamówienia:

od zawarcia Kontraktu z Wykonawcą realizacja robót budowlanych i uzyskania bezwarunkowych i prawomocnych pozwoleń na użytkowanie zgodnie z Harmonogramem Realizacji Robót - (Część V) projektu Kontraktu - do maksymalnie:

- 24 miesięcy od Daty Rozpoczęcia Odcinek I;
- 24 miesięcy od Daty Rozpoczęcia Odcinek II.

Ogłoszenie o zamówieniu: pkt II.2.7) **Okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej lub dynamicznego systemu zakupów**

Koniec: 24 miesięcy od Daty Rozpoczęcia

W załączniku do oferty stanowiącym załącznik do Szczególnych Warunków Umowy - punkt dotyczący Czasu na Ukończenie Robót otrzymuje brzmienie: Czas na Ukończenie Robót 1.1.3.3 & 8.2 24 miesięcy od Daty Rozpoczęcia

A także pozostałych załączników do SWZ w tym OPZ i Aktu Umowy, które wskazują terminy realizacji na terminy wyżej wskazane.

III. Interes w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący, jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie Ustawy PZP. Postanowienia zawarte w SWZ w zakresie warunków udziału w Postępowaniu, a także postanowienia zawarte we wzorze umowy, będącym załącznikiem do SWZ, są niezgodne z ustawą PZP i kodeksem cywilnym w zakresie w jakim przewidują niemożliwy do zachowania z punktu technologii wykonania robót termin realizacji całości zadania jak i terminów pośrednich.

Odwołujący zaznacza, że w dniu 6 lipca 2023 roku wniósł odwołanie w Postępowaniu min w zakresie niezgodnego z ustawą Pzp określenia terminu realizacji zamówienia i terminów pośrednich. Izba w wyroku z dnia 25 lipca 2023 roku w sprawie o sygnaturze akt KIO 1953/23 i KIO 1998/23 uwzględniła odwołanie w pkt 3 i nakazała Zamawiającemu określenie w treści ogłoszenia (Sekcja II pkt II. 7), SWZ (pkt 2.1) i wzorze umowy (Akt Umowy -Część I pkt 5, część V - Harmonogram Realizacji robót) **planowanego terminu zakończenia robót liczbą miesięcy od Daty Rozpoczęcia.**

Jednocześnie Izba w uzasadnieniu ww wyroku akt KIO 1953/23 i KIO 1998/23 (vide str 40,41 uzasadnienia wyroku) wskazała:

„Izba uwzględniając odwołania nakazała Zamawiającemu oszacowanie i określenie, przy uwzględnieniu specyfiki i zakresu inwestycji, terminu zakończenia umowy oraz terminy poszczególnych kamieni milowych liczbą miesięcy. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający wskazując w odpowiedzi na odwołania termin wykonania nabrzeży nie uwzględnił w swoich szacunkach wszystkich koniecznych robót, przestojów z uwagi na uwarunkowania środowiskowe, procesu uzyskiwania pozwoleń na użytkowanie, odbiorów. Co za tym idzie Zamawiający powinien oszacować termin wykonania zamówienia uwzględniając przy tym niezbędne elementy mające wpływ na wykonanie zamówienia w terminie. Niejako na marginesie, oszacowany przez Zamawiającego termin może podlegać dalszym zarzutom ze strony wykonawców.”

Ponieważ Zamawiający nie zastosował się do wyroku Izby w całości tj. zmienił datę realizacji na liczoną w miesiącach od daty zawarcia umowy lecz nie wyznaczył terminu

uwzględniającego wszystkie roboty, przestoje, uwarunkowania środowiskowe itd zgodnie z wyrokiem Izby to w dalszym ciągu interes Odwołującego jest naruszony.

Odwołujący na marginesie zaznacza, że wobec powyższego rozstrzygnięcia Izby wniesienie niniejszego Odwołania nie narusza przepisów proceduralnych ani nie podlega odrzuceniu w rozumieniu przesłanek art. 528 ustawy Pzp. Odwołanie zostało bowiem wniesione w terminie gdyż nowy termin realizacji ustalony odpowiednio na 12 miesięcy od Daty Rozpoczęcia dla Odcinka 1 jak i 18 miesięcy od Daty Rozpoczęcia dla Odcinka 2 zostały dokonane modyfikacją w dniu 31 lipca 2023 roku (nie zachodzi zatem przesłanka z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp). Odwołujący nie powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które podnosił przy pierwszym odwołaniu lecz przedstawia szereg nowych twierdzeń i dowodów odnoszących się do terminu określonego w miesiącach, które pozwalają w sposób pewny określić czas przeznaczony na realizację (nie zachodzi zatem przesłanka z art. 528 pkt 4 ustawy Pzp). Następnie odwołanie dotyczy nowej czynności, datowanej na dzień 31 lipca 2023 roku, która została wykonana niezgodnie z wyrokiem Izby z dnia 25 lipca 2023 roku w sprawie KIO 1953/23 i KIO 1998/23 (nie zachodzi zatem również przesłanka z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp). Wobec powyższego Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego Odwołania, pozostaje w dalszym ciągu wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem tego zamówienia, jak i dopełnił wszystkich wymogów formalnych, w tym terminowych w celu skutecznego skorzystania z niniejszego środka ochrony prawnej.

Z uwagi na powyższe, skoro treść SWZ i wzoru umowy narusza zasady określone ustawą PZP oraz kodeksem cywilnym, Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania i dążeniu do zmiany postanowień SWZ, jako że chciałby mieć możliwość złożenia oferty w niniejszym postępowaniu, a jeśli zostanie ona wybrana – chciałby mieć możliwość zawarcia prawidłowej i zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa umowy z Zamawiającym.

IV. Termin i wymogi formalne

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 czerwca 2023 r. Zamawiający wyznaczył wówczas pierwotny czas realizacji zamówienia oznaczony datą dzienną, który następnie został zmieniony na liczbę miesięcy liczoną od Daty Rozpoczęcia **w wyniku modyfikacji z dnia 31 lipca 2023 roku**. Zamawiający przekazał wówczas modyfikację warunków zamówienia, w których ustalił nowy termin realizacji zadania tj:

- **12 miesięcy od Daty Rozpoczęcia - Odcinek I;**
- **18 miesięcy od Daty Rozpoczęcia - Odcinek II;**

Ponieważ zmiana pierwotnych warunków zamówienia jest nowym oświadczeniem woli Zamawiającego i kształtuje nową treść specyfikacji jak i stanowi nową czynność Zamawiającego to wniesienie Odwołania **w terminie 10 dni od dnia dokonania takiej czynności** czyni zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. odwołanie jest wnoszone w ustawowo wymaganym terminie.

Odwołujący przed wniesieniem odwołania dokonał opłaty wpisowej od odwołania oraz przekazał kopie odwołania Zamawiającemu - dowody w załączeniu.

UZASADNIENIE

Termin ustalony przez Zamawiającego jest nierealny i niemożliwy do dotrzymania z punktu widzenia krótkiego czasookresu niezbędnego do wykonania wymaganego zakresu prac. Wykonawca mając na uwadze ustalenie terminu liczonego od Daty rozpoczęcia ma obecnie wiedzę ile realnie miesiące Zamawiający przeznaczył mu na realizację zamówienia ale także na formalne i proceduralne jego zamknięcie i rozliczenie. Należy bowiem pamiętać że okres odpowiednio 12 i 18 miesięcy jest nie tylko terminem technologicznym wykonania robót ale także terminem formalności jak np. sporządzenie i akceptacja Harmonogramu (14 +21 dni co daje 35 dni a więc ponad miesiąc podczas gdy bez zaakceptowanego Harmonogramu nie można rozpocząć prac). Wykonawca dokonał ponownej analizy warunków realizacji zamówienia pod kątem możliwości ich realizacji w okresie odpowiednio 12 i 18 miesięcy i według jego ustaleń oraz wiedzy realizacja zamówienia nie będzie możliwa a termin jest niemożliwy do dotrzymania w rozumieniu art. 387 kc.

W sytuacji gdy żaden z wykonawców nie jest w stanie zrealizować zamówienia w pierwotnie wyznaczonym czasie, to umowa o takie świadczenie będzie z mocy prawa nieważna. Rozróżnia się przy tym niemożność realizacji pierwotną i następczą. Nawet akceptując termin i zawierając umowę z tak ustalonym terminem, wykonawca naraża się na niemożność następczą i odpowiedzialność z tytułu nieterminowego i nienależytego wykonania zamówienia, jako konsekwencji przyjęcia zbyt krótkiego terminu.

W orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się iż „*W przepisie art. 387 § 1 KC chodzi o niemożność natury obiektywnej - świadczenie może być obiektywnie niewykonalne już w chwili, gdy zobowiązanie ma powstać (niemożność pierwotna lub uprzednia) i wówczas stosunek obligacyjny w ogóle nie powstaje, gdyż nie można uznawać za wiążące zobowiązania się do zachowania niemożliwego. Jeżeli niemożność świadczenia ma charakter subiektywny (podmioty inne niż dłużnik mogłyby świadczyć) lub zaistniała dopiero po powstaniu zobowiązania (niemożność następcza), jej konsekwencje określają przepisy regulujące skutki niewykonania zobowiązania*” (tak Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 27 września 2016 r. I ACa 457/16

Podobnie też „*Niemożność świadczenia, o której mowa a art. 387 KC, ma mieć charakter obiektywny. Można na podstawie tego przepisu uznawać, postanowienie umowne za nieważne tylko wtedy, gdy nie tylko obowiązuje do świadczenia ale także nikt inny, z przyczyn prawnych lub faktycznych wykonać go, zgodnie z treścią zobowiązania, nie może.*” (tak Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 15 marca 2018 r. I ACa 1115/17

Skutków takiego działania a więc akceptacji zbyt krótkiego terminu realizacji przez wykonawców nie powinno się bronić zasadą swobody umów, gdyż taka zasada działa w obrębie prawa a nie stanowi furtkę do jego nadużywania czy obejścia. Twierdzenie, że wykonawca może przejąć na siebie ryzyko braku realizacji zamówienia w terminie a jednocześnie ma jedynie prawo, a nie obowiązek złożyć ofertę, a jej ramach wycenić powyższe konsekwencje, to takie twierdzenie wypacza przepisy i zasady kodeksu cywilnego, w tym art. 5 kc. Odwołujący mając już na obecnym etapie wiedzę, że prawidłowe i należyte świadczenie całości zakresu wynikającego z Umowy wymaga znacznie więcej czasu, niż

przewidział to Zamawiający, obliguje go do wniesienia środków ochrony prawnej i zwrócenia uwagi, że postulowane warunki Zamawiającego mogą być już z mocy samego prawa nieważne.

Po drugie Zamawiający nie może w sposób niczym nieograniczony narzucać reżimu realizacji zamówienia według własnego uznania zwłaszcza mając świadomość, że wyznaczony przez niego termin będzie niemożliwy lub znacząco utrudniony dla wykonawców i spowoduje po ich stronie negatywne konsekwencje np. naliczenie kar umownych (na marginesie takie działania mogą być pochytywane jako próba zrefinansowania zamówienia lub odzyskania wypłaconych środków).

Konieczność realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w oczywisty sposób wpływa na ograniczenie zasady swobody umów w obszarze zamówień publicznych, niemniej jednak należy dostrzec, iż swoboda Zamawiającego w zakresie kształtowania postanowień umowy nie jest nieograniczona. Należy zwrócić uwagę na treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 r., sygn. akt: KIO 897/15, w którym Izba zauważyła, że ustalenie przez Zamawiającego warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może nadużywać swojego prawa podmiotowego, a granicami oceny, czy do takiego nadużycia doszło jest przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz klauzula generalna z art. 5 Kodeksu cywilnego

Odwołujący, w ślad za stanowiskiem zaprezentowanym przez Izbę wskazuje, iż „Uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań SIWZ (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego.

Zamawiający w szczególności ma obowiązek ukształtować stosunek prawny w granicach określonych treścią art. 353¹ oraz art. 5 k.c., co oznacza, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Właściwość (naturę) stosunku należy rozumieć jako nakaz respektowania podstawowych cech stosunku kontraktowego, które stanowią o jego istocie. " (wyrok KIO z dnia 6 listopada 2014 roku, sygn. akt: KIO 2177/14).

Podkreślić należy, iż Sąd Najwyższy w wyrokach o sygn. IV CSK 478/07 oraz II CSK 528/10 stwierdził, iż negatywnej ocenie powinna też podlegać umowa o zamówienie publiczne, ukształtowana przez Zamawiającego z wykorzystaniem jego silniejszej pozycji w postępowaniu, gdyż umowa taka powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego, ale również Wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz swoje profesjonalne i bogate doświadczenie w wykonywaniu podobnych robót, Odwołujący pragnie wskazać jak i o ile Zamawiający nie doszacował czasu niezbędnego na realizację przedmiotowego zamówienia. Odwołujący mając utrudnioną inicjatywę dowodową, głównie dlatego iż nie dwóch identycznych postępowań a jest wiele uwarunkowań i zmiennych indywidualnych do każdego zamówienia, musiał w dużej mierze bazować na swoich dotychczasowych doświadczeniach i w tym celu przygotował harmonogram rzeczowy, uwzględniający odpowiednie okresy wykonywania

poszczególnych robót oraz ich wzajemne powiązania i uwarunkowania, który załącza do niniejszego Odwołania. Harmonogram ten stanowi dowód na okoliczność niedoszacowania przez Zamawiającego czasu koniecznego na prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Dowód: 1. Harmonogram realizacji prac

Bazując na terminach wskazanych w Harmonogramie, Odwołujący będzie starał się wykazać i udowodnić jakie okoliczności wyznaczają i determinują takie terminy. W zasadniczej mierze będą one wynikały:

1. Z samej długości prac wynikających z doświadczenia Odwołującego popartego zestawieniem z nakładami z Katalogów Nakładów Rzeczowych ale w ujęciu całościowym a nie wrywkowym
2. Indywidualnych uwarunkowań i ograniczeń realizacji tego Postępowania opisanych w OPZ
3. Technologicznego uwarunkowania realizacji poszczególnych robót.

1. Katalogi Nakładów Rzeczowych

Czasookresy przyjęte w Harmonogramie dla poszczególnych prac zostały przyjęte na podstawie profesjonalnego doświadczenia Odwołującego. Nakłady te zostały zweryfikowane poprzez zestawienie z nakładami przyjętymi w Katalogach Nakładów Rzeczowych tj. ogólnodostępnych publicznie publikowanych, usystematyzowanych baz normatywnych, zawierający opisy robót, technologię ich wykonania oraz kosztorysowe normy nakładów rzeczowych czynników produkcji stanowiących podstawę kalkulacji kosztorysowej robót budowlanych. W zestawieniu Odwołujący posłużył się KNR publikowanym przez wydawcę: WACETOB – PZITB, a wykorzystywane w oprogramowaniu firmy AthenaSoft - Norma Expert.

W przypadkach, w których możliwe jest określenie nakładów czasowych na podstawie Katalogów Nakładów Rzeczowych (KNR), Odwołujący zestawiał nakłady czasowe przyjmowane w KNR z przyjmowanymi przez siebie czasookresami. Należy jednak zauważyć, że w KNR brak jest określenia dla niektórych rodzajów prac (w szczególności wysoce specjalistycznych) nakładów rzeczowych. W takich przypadkach Odwołujący określając czasookresy może posługiwać się jedynie własnym doświadczeniem, gdyż brak jest obiektywnego źródła, które mogłoby służyć weryfikacji założeń. Należy zauważyć, że z przedstawionych zestawień wynika, że nakłady czasowe przyjęte przez Odwołującego są mniejsze niż nakłady określone w KNR co dowodzi, że przy tworzeniu harmonogramu Odwołujący przyjął możliwie krótkie czasy realizacji poszczególnych zakresów prac.

Dowód 2: Tabele zestawiające nakłady czasowe dla przykładowych zakresów prac.

2. Indywidualne założenia oraz ograniczenia wynikające z OPZ:

- 1) Ograniczenia wynikające z uwarunkowań środowiskowych

- Usunięcie (ze wschodniej granicy przedsięwzięcia) poza obszarem lęgowym ptaków, czyli od 16 października do końca lutego (info z decyzji nr 2/2023 o środowiskowych uwarunkowaniach) szuwarowisk trzcinowych o łącznej powierzchni 4.300m² (OPZ oraz Decyzja Nr 2/2023 o środowiskowych uwarunkowaniach),
- Usuwanie urobku czerpalnego do morza powinno zostać wstrzymane na okres wiosennego tarła ryb (kwiecień, maj) – (OPZ),
- Prace budowlane z uwagi iż w dużej części będą pracami emitującymi wysoki poziom hałasu (np. prace związane z wykorzystaniem kafarów i dziobaków) jak i pracami których nie wykonuje się w nocy z uwagi na panujące wówczas ograniczenia – także widoczności zostały przewidziane tylko w porze dziennej (6:00-22:00). Wyjątek mogą stanowić prace wymagające ciągłości procesu (OPZ).
- prace związane z robotami czerpalnymi i z przebudową nabrzeży (tj. roboty kafarowe zgodnie z informacją w wyjaśnieniu decyzji) wykonać poza okresem migracji ichtiofauny tj. poza okresem wrzesień – listopad (DECYZJA Nr 2/2023 o środowiskowych uwarunkowaniach)

Wpływ powyższych ograniczeń został uwzględniony w harmonogramie przy przyjęciu założenia, że podpisanie umowy nastąpi w grudniu b.r. W przypadku zmiany terminu podpisania umowy, wpływ ograniczeń na możliwość prowadzenia prac może być inny, niż ujęty w Harmonogramie.

Z uwagi na ograniczenia środowiskowe związane z emisją hałasu, Odwołujący nie założył wykonywania prac w porze nocnej.

2) Ograniczenia wynikające z warunków Zamawiającego określonych w Dokumentacji przetargowej:

- Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie (częściowe) należy uzyskać osobno dla każdego z etapów zadania tj. dla Odcinka I i dla Odcinka II (OPZ),
- Realizacja zadania w sposób umożliwiający utrzymanie w szczególności ciągłości pracy i ruchu Terminala Promowego w Świnoujściu i Euro Terminal Real Estate Sp. z o.o. (OPZ),
- uwzględnienie dwukrotną konieczność przeniesienia zaplecza budowy oraz uzgodnienia lokalizacji zaplecza budowy i placu magazynowego z Wykonawcą działającym na zlecenie ORLEN Neptun II (OPZ),
- Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego (tzw. czerwony FIDIC), które zakładają wieloetapowe procedury i dość długie terminy wpływające na możliwość rozpoczęcia lub prowadzenia Prac a ostatecznie także ich rozliczenia. Zgodnie z Aktem Umowy, w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy (daty rozpoczęcia) Wykonawca musi przedstawić Program (harmonogramy), a Zamawiający ma 21 dni na jego akceptację bądź milczącą zgodę. Roboty mogą się rozpocząć po ww. terminach. Po zakończeniu każdego odcinka łącznie z wykonaniem niezbędnej dokumentacji i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie Wykonawca zwraca się do Inżyniera z wnioskiem o przejęcie części robót, a Inżynier ma 28 dni na akceptację wniosku.
- Brak ustanowienia przez Zamawiającego dojazdu do placu budowy (Odpowiedzi Zamawiającego z dnia 10.08.2023r. na pytania):

Pytanie nr 70

Czy droga dojazdowa przebiegająca przez teren Wykonawcy robót działającego na zlecenie spółki ORLEN Neptun II zapewni bezpieczny transport elementów ponadgabarytowych? Prosimy o podanie parametrów drogi: szerokość, nośność, krzywiznę łuków.

Odpowiedź

Zamawiający nie posiada takich informacji. Zgodnie ze Specyfikacją wykonanie i utrzymanie dróg tymczasowych jest obowiązkiem i kosztem Wykonawcy robót.

Należy zauważyć, że odpowiedzialność za sprawny przebieg opisanych powyżej uwarunkowań leży poza kontrolą wykonawcy. Dla potrzeb stworzenia Harmonogramu założono ich szybki i bezproblemowy przebieg, a w przypadkach, gdy terminy wykonania czynności zależą od Zamawiającego (Inżyniera) przyjęto, że akceptacje, odbiory i inne przewidziane kontraktem czynności odbędą się niezwłocznie, w czasie krótszym niż maksymalny termin umowny.

3. Szczegółowe uzasadnienie przyjętych czasookresów w ujęciu technologicznym

Odwołujący w poszczególnych pozycjach (Id.) uwzględnił uwarunkowania technologiczne, które uzależniają możliwość rozpoczęcia niektórych prac od zakończenia poprzednich.

Na poparcie swoich twierdzeń Odwołujący przedstawia następujące uzasadnienia i dowody:

- **dla pozycji dot. dostawy ścianki szczelnej tj. pozycji umieszczonych w Id. 11, 12, 13**, Odwołujący przedstawia pozyskane od dostawcy grodziec oferty terminowe oraz korespondencję mailową z dostawcą ścianki deklaruje dostawę ścianki prefabrykowanej (z gotowymi) zamkami w 3 dostawach, przy czym dostawa trwać będzie 11 tygodni, na które składają się: 8 tygodni - wywalcowanie grodziec, 3 tygodnie - nanizanie zamków. Kolejna dostawa będzie przygotowywana dopiero po wysłaniu poprzedniej. Tym samym dostawa prefabrykowanych grodziec będzie trwała dłużej, niż dostawa jednorazowa samych grodziec i ich prefabrykacja na placu budowy.

Dowód 3: Oferty Arcelor Mittal na dostawę grodziec (ścianki) dotyczące innych realizacji

Dowód 4: e-mail z dnia 10.08.2023r. z przedstawicielem Arcelor Mittal nt. dostawy prefabrykowanej ścianki

- **dla pozycji „Wykonanie konstrukcji żelbetowej nabrzeża” tj. pozycji umieszczonych w Id. 37, 39, 41, 43, 66, 68, 70, 72**, Odwołujący w sposób szczegółowy przedstawił kolejność i czas trwania poszczególnych czynności dla wykonania robót żelbetowych w ramach przykładowej, typowej sekcji Nabrzeża nr 2.

Dowód 5: Harmonogram szczegółowy robót żelbetowych typowej sekcji

- **dla pozycji dot. pogrążania ścianek szczelnych tj. pozycji umieszczonych w Id. 23, 51, 87, 88**, Odwołujący przedstawia zestawienie rzeczywistych wydajności pogrążania ścianek szczelnych tożsamyh ze stosowanymi w przedmiotowym

postępowaniu, uzyskanych przez Odwołującego w trakcie realizacji innych Inwestycji. Tabele zostały wykonane na podstawie wpisów do Dzienników pogrążania ścianek, które są oficjalnym i wymaganym Dziennikiem dokumentującym ten rodzaj prac. Wydajność ta została potwierdzona poprzez zestawienie z nakładami KNR (patrz: punkt 1 powyżej).

Dowód 6: Zestawienie rzeczywistych wydajności pogrążania ścianek szczelnych

Technologiczne uwarunkowania przyjętej kolejności prowadzenia prac

Zakres prac stanowiący przedmiot Kontraktu obejmuje wykonanie 661 metrów bieżących nabrzeża, podzielonych na dwa Odcinki, z czego każdy objęty jest oddzielnym obowiązkiem uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Odcinek I – obejmujący łącznie 461 metrów bieżących podzielony został na:

Nabrzeże 1 – obejmujący 296 mb

- Odcinek roboczy 1 – sekcje 1-3
- Odcinek roboczy 2 – sekcje 4-6
- Odcinek roboczy 3 – sekcje 7-9
- Odcinek roboczy 4 – sekcje 10-13

Nabrzeże 2 – obejmujący 165 mb

- Odcinek roboczy 1 – sekcje 14-16
- Odcinek roboczy 2 – sekcje 17-19
- Odcinek roboczy 3 – sekcje 20-22
- Odcinek roboczy 4 – sekcje 23-26

Odcinek II – obejmujący 200 mb podzielony został na:

Nabrzeże 3

- Odcinek roboczy 1 – sekcje 14-16
- Odcinek roboczy 2 – sekcje 17-19
- Odcinek roboczy 3 – sekcje 20-22

Technologia (kolejność) wykonywania zakładanych dla Inwestycji prac w uproszczeniu wygląda następująco:

- 1) Wykonanie prac rozbiórkowych
- 2) Pogrążenie ścianek szczelnych
- 3) Montaż zakotwień ścianek (wykonywane równolegle wraz z postępowaniem pogrążania ścianek)
- 4) Wykonanie zasypów za ściankami szczelnymi wraz z zagęszczeniem
 - a. Wykonanie badań prawidłowości parametrów zasypu
- 5) Wykonanie pali CFA
 - a. Wykonanie badań nośności pali po odpowiednim czasie wiązania betonu gwarantującym osiągnięcie właściwych parametrów nośności
- 6) Wykonanie konstrukcji żelbetowej nabrzeża
- 7) Wykonanie montażu wyposażenia nabrzeża (wykonywane po poprzednim punkcie, równolegle wraz z postępowaniem wykonywania konstrukcji)
- 8) Wykonanie przepustów, studni (wykonywane po poprzednim punkcie, równolegle wraz z postępowaniem wykonywania konstrukcji)

- 9) Wykonanie zasypów pod nawierzchnię (wykonywane po poprzednim punkcie, równoległe wraz z postępowaniem wykonywania konstrukcji)
- 10) Wykonanie nawierzchni betonowej wraz z elementami odwodnienia (wykonywane po poprzednim punkcie, równoległe wraz z postępowaniem wykonywania konstrukcji)
- 11) Wykonanie nawierzchni z kruszywa (wykonywane po poprzednim punkcie, równoległe wraz z postępowaniem wykonywania konstrukcji)
- 12) Prace czerpalne
- 13) Czynności odbiorowe

Odwołujący uzasadnia przyjęte wzajemne zależności i uwarunkowania prowadzenia prac, które decydują o możliwości równoległego prowadzenia prac w wyjaśnieniach techniczno-technologicznych w zakresie sporządzonego harmonogramu dla robot leżących na ścieżce krytycznej.

Dowód 7: Wyjaśnienia techniczno-technologiczne dla robót leżących na ścieżce krytycznej

Przedłożony Harmonogram rzeczowy wykazuje, że założony przez Zamawiającego termin wykonania przedmiotu zamówienia – dla I etapu – 12 miesięcy, dla II etapu – 18 miesięcy, jest nierealny i niemożliwy do utrzymania. Założona przez Odwołującego, poparta jego wiedzą i doświadczeniem w tym zakresie, kolejność wykonywania poszczególnych etapów procesu realizacyjnego uzasadnia przyjęcie terminu minimum 24 miesięcy dla etapu II i 24 miesięcy dla etapu I.

Odwołujący zastrzega możliwość rozwinięcia argumentacji jak i przedłożenia dowodów w tej materii na rozprawie.

Mając na uwadze powyższe wnoszę i wywodzę jak na wstępie.

Magdalena Marciniak
radca prawny

Załączniki:

1. pełnomocnictwo
2. odpis z KRS
3. dowód uiszczenia opłaty od odwołania
4. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
5. dowód wysłania odpisu odwołania do zamawiającego
6. Harmonogram sporządzony przez Odwołującego, dla potwierdzenia zarzutu dot. terminu,