

Gdańsk, dnia 6 grudnia 2017 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza  
przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**

**Odwołujący:**

**PORR S.A.**

ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa  
*reprezentowany przez pełnomocnika  
Andrzeja Janik  
e-mail: [andrzej.janik@porr.pl](mailto:andrzej.janik@porr.pl)*

**Zamawiający:**

**Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni**

ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia  
*reprezentowany przez pełnomocników:  
adwokata Marcina Skromaka  
radcę prawnego Łukasza Nadolskiego  
([adres kancelarii w stopce pisma](#))  
e-mail: [m.skromak@pksd.pl](mailto:m.skromak@pksd.pl)*

**Przystępujący po stronie Odwołującego:**

**STRABAG Sp. z o.o.**

ul. Parzniewskiego 10  
08-500 Pruszków  
*reprezentowany pełnomocnika  
radcę prawnego Martynę Migas  
e-mail: [martyna.migas@bauholding.com](mailto:martyna.migas@bauholding.com)*

**Sygn. akt  
KIO 2476/17**

**O D P O W I E D Ź   N A   O D W O Ł A N I E**

W imieniu Zamawiającego Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, na zasadzie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa PZP), składam odpowiedź na odwołanie z dnia 24 listopada 2017 roku wniesione przez Wykonawcę PORR S.A. w Warszawie i oświadczam, iż **uznam zarzuty odwołania w części, to jest wyłącznie w zakresie znajdującego się na str. 2 odwołania zarzutu oznaczonego przez Odwołującego nr 6**, a w pozostałym zakresie wnoszę o:

- I. **oddalenie odwołania,**
- II. **zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania wg spisu, który przedłożę przed zamknięciem rozprawy.**

## U Z A S A D N I E N I E

### I. Dotychczasowy przebieg postępowania

- (1) Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: „Wykonanie robót budowlanych na Projekcie „Modernizacja układu falochronów osłonowych w Porcie Północnym w Gdańsku” w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 29.09.2017 roku poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu nr 2017/S 187-382078 na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń Urzędu przestanego do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 29.09.2017 roku.
- (2) Wartość szacunkowa zamówienia (zamówienie udzielane w częściach, z których każda część stanowi przedmiot odrębnego postępowania) została określona przez Zamawiającego na kwotę 513 511 744,00 zł netto (słownie: pięćset trzystaście milionów pięćset jednaście tysięcy siedemset czterdzieści cztery 00/100). Wartość części, co do której odnosi się odwołanie ustalono na kwotę 438 754 265,14 zł netto (słownie: czterysta trzydzieści osiem milionów siedemset pięćdziesiąt cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt pięć złotych 14/100), w tym:
  - części I zamówienia – 252 042 912,91 zł netto;
  - części II zamówienia – 186 711 352,23 zł netto;
- (3) Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 14.11.2017 roku, następnie przedłużył termin składania:
  - w dniu 20.10.2017 r. na dzień 17.11.2017 rok,
  - w dniu 09.11.2017 r. na dzień 06.12.2017 rok,
  - w dniu 28.11.2017 r. na dzień 20.12.2017 rok.
- (4) W dniu 24.11.2017 roku Zamawiający otrzymał drogą mailową o godz. 13:43 od Odwołującego kopię odwołania skierowanego do Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
  - *art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 38 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez udzielenie niejednoznacznych, niewyczerpujących oraz sprzecznych z pozostałymi postanowieniami SIWZ i wzajemnie między sobą odpowiedzi na pytania oferentów zadane w toku postępowania dotyczące dopuszczalności zastosowania rozwiązań równoważnych oraz parametrów równoważności skrzyń prefabrykowanego korpusu (prefabrykatów skrzynekowych), narzutów kamiennych i bloków betonowych (gwiazdobloków) oraz możliwości zastosowania franszyzy redukcyjnej w odniesieniu do ryzyka Zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób wyczerpujący oraz jednoznaczny i w konsekwencji wyłącza możliwość złożenia przez oferentów porównywalnych ofert oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji;*
  - *art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp z w art. 38 ust. 4 PZP poprzez udzielenie niejednoznacznych, niewyczerpujących oraz sprzecznych z pozostałymi postanowieniami SIWZ i wzajemnie między sobą odpowiedzi na pytania wykonawców, co doprowadziło sytuacji, w której nie jest możliwe ustalenie, zakresu dopuszczalnego zastosowania rozwiązań równoważnych oraz parametrów równoważności skrzyń prefabrykowanego korpusu (prefabrykatów skrzynekowych), narzutów kamiennych oraz bloków betonowych (gwiazdobloków), a w konsekwencji uniemożliwienia złożenia prawidłowo skalkulowanej i zgodnej z wymaganiami SIWZ oferty, w tym zawierającej rozwiązania równoważne;*
  - *art. 38 ust. 4 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 PZP poprzez zmianę postanowień SIWZ z pominięciem trybu określonego w art. 38 ust. 4 Pzp (tj. za pomocą wyjaśnień SIWZ z dnia 14.11.2017r.) w sposób umożliwiający dowolną interpretację jej*

*postanowień, co wyklucza złożenie przez wykonawców porównywalnych ofert, w tym z zastosowaniem rozwiązań równoważnych skrzyń prefabrykowanego korpusu (prefabrykatów skrzynkowych), narzutów kamiennych oraz bloków betonowych (gwiazdobloków);*

- *art. 38 ust. 4 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 PZP poprzez zaniechanie dostosowania Przedmiarów Robót oraz OPZ do zmiany postanowień SIWZ dokonanej za pomocą odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 14.11.2017r., co uniemożliwia Odwołującemu złożenie prawidłowej i zgodnej z treścią SIWZ oferty, w tym zawierającej rozwiązania równoważne w zakresie skrzyń prefabrykowanego korpusu (prefabrykatów skrzynkowych), narzutów kamiennych oraz bloków betonowych (gwiazdobloków);*
- *art. 29 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp z w art. 38 ust. 1 i ust. 4 PZP poprzez udzielenie sprzecznej z pozostałymi postanowieniami SIWZ odpowiedzi na pytanie nr 67, co spowodowało, że nie jest możliwe ustalenie na podstawie SIWZ, czy w treści polisy CAR możliwe jest wprowadzenie francyz redukcyjnych w odniesieniu do ryzyka Zamawiającego;*
- *art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 38 ust. 1 i ust. 4 PZP poprzez nieprecyzyjne określenie parametrów równoważności w zakresie gabarytów zewnętrznych skrzyń prefabrykowanego korpusu (prefabrykatów skrzynkowych), narzutów kamiennych oraz bloków betonowych (gwiazdobloków), co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego;*
- *art. 7 PZP przez udzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców zgłoszone w trakcie postępowania ograniczających zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez udzielenie niejednoznacznych, niewyczerpujących oraz sprzecznych z pozostałymi postanowieniami SIWZ i wzajemnie między sobą odpowiedzi na pytania wykonawców w zakresie dopuszczalności zastosowania rozwiązań równoważnych i parametrów równoważności dotyczących skrzyń prefabrykowanego korpusu (prefabrykatów skrzynkowych), narzutów kamiennych i bloków betonowych (gwiazdobloków) oraz możliwości wprowadzenia francyz redukcyjnych w odniesieniu do ryzyka Zamawiającego, co wyłącza możliwość złożenia porównywalnych ofert przez wykonawców.*

(5) Odwołujący mając na uwadze powyższe zarzuty odwołania wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- a) unieważnienie czynności Zamawiającego udzielenia odpowiedzi na pytania nr 7, nr 90, nr 102, nr 111, nr 120, nr 123, nr 284, nr 321 oraz nr 332,
  - b) nakazanie Zamawiającemu, z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji i zarzutów przedstawionych w niniejszym odwołaniu, powtórzenia czynności udzielenia odpowiedzi na pytania nr 7, nr 90, nr 102, nr 111, nr 120, nr 123, nr 284, nr 321 oraz nr 332 poprzez jednoznaczne wskazanie możliwego zakresu stosowania rozwiązań równoważnych oraz jednoznaczne określenie parametrów równoważności skrzyń prefabrykowanego korpusu (prefabrykatów skrzynkowych), narzutów kamiennych oraz bloków betonowych (gwiazdobloków) wraz z jednoznacznym wskazaniem, jakie rozwiązania w tym zakresie będą przez Zamawiającego uważane za równoważne,
  - c) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści SIWZ, które spowodują usunięcie naruszeń przepisów Pzp wskazanych w odwołaniu:
- pkt 4.2 OPZ (dla Części 1 - strona 8 i Części 2 - strona 5) poprzez dodanie wyrażenia „lub równoważne” do określeń dotyczących prefabrykatów skrzyń korpusu (prefabrykatów skrzynkowych), tj. typów 1a, 1 b, 1b', 1c, 2, 3a, 3b, 3c, 3d, 3f, 3g, 4a, 4b, 5, 5a, 5b, 5c, 5d o rozmiarach ściśle określonych w dokumentacji projektowej oraz samym OPZ;

- pkt 4.2 OPZ (dla Części 1 - strona 10, 13 i Części 2 - strona 7) poprzez dodanie wyrażenia „lub równoważne” do określeń dotyczących frakcji (wymiarów) kruszyw, bloków skalnych (tj. kamień 10-30 cm, kamień 30-50 cm, kamień 0,5-1 tony, kamień 3-5 ton) i bloków betonowych (gwiazdobloków) (tj. 5 ton i 8 ton);
- pkt 5.0 OPZ (dla części 1 i części 2) poprzez jednoznaczne określenie możliwego zakresu stosowania rozwiązań równoważnych oraz jednoznaczne określenie parametrów równoważności skrzyń prefabrykowanych korpusu (prefabrykatów skrzynkowych), narzutów kamiennych i bloków betonowych wraz z jednoznacznym wskazaniem, jakie rozwiązania w tym zakresie będą przez Zamawiającego uważane za równoważne;
- Przedmiarów robót dla Części 1 i Części 2 poprzez zmianę jednostki obmiarowej w przypadku skrzyń prefabrykowanych korpusu (prefabrykatów skrzynkowych) ze „sztuk” na:
  - „1 mb konstrukcji - liczone po osi konstrukcji” w przypadku dostawy prefabrykatów i ich instalacji,
  - lub
  - „m<sup>3</sup> korpusu budowli (tj. niezbędnych na potrzeby wybudowania 1 m<sup>3</sup> korpusu budowli) w przypadku dostawy i instalacji prefabrykatów),
 tj.:
  - dla Części 1, Przedmiar Robót PR\_1 b\_Wydłużenie PRD.prd:
    - Lp. 2 „Prefabrykaty” poz. 9.d.2-poz.26.d.2;
    - Lp. 3 „Roboty konstrukcyjne” poz. 27.d.3- poz. 29.d.3;
  - dla Części 2, Przedmiar Robót PR\_2\_Osłonowy.PRD.prd:
    - Lp. 2 „Prefabrykaty” poz. 9.d.2-poz.25.d.2;
    - Lp. 3 „Roboty konstrukcyjne” poz. 26.d.3- poz. 28.d.3;
- Przedmiarów robót dla Części 1 i Części 2 w przypadku narzutów kamiennych poprzez zastąpienie pozycji rozróżniających frakcje kruszyw (ilość warstw) i grubości warstw jedną pozycją rozliczaną w m<sup>3</sup> przy zachowaniu warunków filtracji oraz gabarytów zewnętrznych narzutów wg. Dokumentacji projektowej, tj.:
  - dla Części 1, Przedmiar Robót PR\_1 b\_Wydłużenie PRD.prd:
    - Lp. 7 „Narzuty” poz. 93.d. 7 - poz. 95.d.7;
  - dla Części 1, Przedmiar Robót PR\_1c\_Platforma.prd:
    - Lp.5 „Narzuty” poz. 38.d.5 -poz. 42.d.5;
  - dla Części 2, Przedmiar Robót PR\_2\_Osłonowy. PRD. prd:
    - Lp. 5 „Narzuty” poz. 77.d.5 - poz. 80.d.5 i 84.d.5;
- Przedmiarów robót dla Części 1 i Części 2 w przypadku narzutów kamiennych poprzez zastąpienie pozycji rozróżniających frakcje/rozmiary bloków kamiennych i grubości warstw jedną pozycją rozliczaną w m<sup>3</sup> przy zachowaniu warunków filtracji oraz gabarytów zewnętrznych narzutów wg. Dokumentacji projektowej, tj.:
  - dla Części 1, Przedmiar Robót PR\_1b\_Wydłużenie PRD. prd:
    - Lp. 7 „Narzuty” poz. 96.d. 7 - poz. 97.d.7;
  - dla Części 1, Przedmiar Robót PR\_1c\_Platforma.prd:
    - Lp.5 „Narzuty” poz. 43.d.5 -poz. 44.d.5
  - dla Części 2, Przedmiar Robót PR\_2\_Osłonowy.PRD.prd:
    - Lp. 5 „Narzuty” poz. 81d.5 - poz. 83.d.5;
- Przedmiarów Części 1 i Części 2 w przypadku bloków betonowych (gwiazdobloków)

poprzez zmianę jednostki obmiarowej ze „sztuk” na „m<sup>3</sup> wytworzenia bloku” oraz ze „sztuk” na „m<sup>3</sup> instalowanego bloku betonowego przy zachowaniu parametru szorstkości narzutu Kr 0,5”, tj.:

dla Części 1, Przedmiar Robót PR\_1b\_Wydłużenie PRD.prd:

- Lp. 7 „Narzuty” poz. 98.d.7 - poz. 101.d.7;

dla Części 1, Przedmiar Robót PR\_1c\_Platforma.prd:

- Lp.5 „Narzuty” poz. 45.d.5 -poz 48.d.5

dla Części 2, Przedmiar Robót PR\_2\_Osłonowy.PRD.prd:

- Lp. 5 „Narzuty” poz. 85.d.5 - poz. 86.d.5;

- Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót ST - 01.06, ST - 01.09, referencyjnych do pozycji przedmiarowych jw. (wymienionych w kol. 2 Przedmiarów robót) poprzez wprowadzanie do zasad obmiaru jednostek spójnych z przyjętymi w Przedmiarach robót.
- d) nakazanie Zamawiającemu dokonania w trybie art. 38 ust. 4 Pzp zmiany postanowień SIWZ (poz. 21 Załącznika do Szczególnych Warunków Kontraktu) zgodnie ze zmianą SIWZ zadeklarowaną w odpowiedzi nr 67 z dnia 14.11.2017 r. w zakresie polisy CAR;
- e) przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności w nim powołane,
- f) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu poniesionych kosztów związanych z wniesieniem odwołania.

## **II. Odnośnie przystępujących do postępowania odwoławczego**

- (6) Pismem z dnia 30 listopada 2017 roku wykonawca STRABAG Sp. z o.o. w Pruszkowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Zamawiający nie zgłasza opozycji przeciwko przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego.

## **III. Odnośnie terminu na wniesienie odwołania oraz uprawnienia do wniesienia odwołania w imieniu Odwołującego**

- (7) Zamawiający nie kwestionuje zachowania przez Odwołującego ustawowego terminu do wniesienia odwołania.
- (8) W ocenie Zamawiającego odwołanie zostało wniesione przez podmiot upoważniony, a Zamawiający nie ma zastrzeżeń do treści pełnomocnictw złożonych przez przedstawiciela Odwołującego.

## **IV. Odnośnie interesu prawnego Odwołującego we wniesieniu odwołania**

- (9) Zamawiający nie kwestionuje interesu prawnego Odwołującego do wniesienia odwołania.

## **V. Odnośnie przedmiotu zamówienia**

- (10) Przedmiotem zamówienia, którego dotyczy niniejsze odwołanie, jest robota budowlana realizowana w ramach Projektu „Modernizacja układu falochronów osłonowych w Porcie Północnym w Gdańsku” w zakresie zadań p.n.: „Remont istniejącego Falochronu Wyspowego, budowa Ptasiej Platformy, budowa nowego odcinka Falochronu Wyspowego oraz budowa Falochronu osłonowego południowo – wschodniego w Porcie Północnym w Gdańsku”.
- (11) Celem tego Projektu jest umożliwienie bezpiecznego podejścia jednostek do stanowisk cumowniczych Portu Północnego od strony wschodniej ze zmodernizowanego toru podejściowego (objętego odrębnym postępowaniem przetargowym). Realizacja tego celu

wymaga remontu istniejących falochronów Północnego i wyspowego, ale przede wszystkim budowy nowych falochronów, torów wodnych z obrotnicami i oznakowaniem nawigacyjnym projektowanych (nowych) falochronów, torów wodnych i obrotnicy.

(12) Zakres obecnego postępowania stanowi duże przedsięwzięcie hydrotechniczne na znacznym obszarze morskich wód wewnętrznych Zatoki Gdańskiej o znacznej wartości, co spowodowało, że Zamawiający dokonał podziału zamówienia na niezależne technologicznie dwie części:

a) Część I: „Remont oraz wydłużenie istniejącego falochronu wyspowego”, na którą składa się:

- remont istniejącego falochronu wyspowego wschodniego o długości 653 metry, posadowionego na głębokości -12,4m, z częściową jego przebudową i wykonaniem narzutu ochronnego tego falochronu,
- budowa nowego falochronu osłonowego na przedłużeniu istniejącego falochronu wyspowego wschodniego o długości 866,7 metrów, posadowionego na głębokości - 12,4 m, utworzonego z prefabrykatów żelbetowych z monolityczną nadbudową z łamaczem fal i z narzutem od strony morza;
- budowa odcinka połączeniowego o długości 52 metry (platforma dla ptaków) łączącego istniejący falochron wyspowy z nowym falochronem osłonowym z dodatkowym narzutem ochronnym tego odcinka,
- oznakowanie i oświetlenie nawigacyjne nowego falochronu osłonowego.

b) Część II: „*Nowy falochron osłonowy wyspowy południowo – wschodni*”, na którą składa się:

- budowa nowego falochronu wyspowego południowo – wschodniego o długości 826,35 metrów, posadowionego na głębokości - 12,4 m, utworzonego z prefabrykatów żelbetowych z monolityczną nadbudową z łamaczem fal i z narzutem od strony morza;
- oznakowanie i oświetlenie nawigacyjne nowego falochronu wyspowego południowo – wschodniego.

(13) Zakres obecnego postępowania stanowi ogromne przedsięwzięcie hydrotechniczne na obszarze morskich wód Zatoki Gdańskiej, o znacznym zakresie i wartości, którego rozmiar opisują pewne podstawowe dane:

- a) gabaryty każdego z falochronów (wysokość części podwodnej ponad 12 metrów)
- b) długość każdego z falochronów przekraczająca 800 metrów),
- c) objętość narzutów ochronnych wymagających wbudowania wynosząca ponad 200 000 m<sup>3</sup>,
- d) ilość prefabrykatów tworzących skrzynie falochronowe wymagających wyprodukowania i wbudowania przekraczająca 3300 sztuk, w tym ponad 1200 sztuk o ciężarze przekraczającym 40 ton,
- e) ilość prefabrykowanych elementów nadbudowy o ciężarze ok. 30 ton wymagających wyprodukowania i wbudowania wynosząca ok. 240 sztuk,
- f) ilość betonu do wbudowania przekraczająca 40 tys. m<sup>3</sup>, (wielkości dotyczą każdej części zamówienia),
- g) konieczność wykonywania wszystkich robót budowlanych bez dostępu z lądu, wyłącznie sprzętem pływającym,

**VI. Odnośnie zarzutów odwołania w zakresie uznanym przez Zamawiającego**

- (14) W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zadano Zamawiającemu pytanie nr 67 o treści:

**Pytanie nr 67**

**Subklauzula 18.2 Załącznika do Szczególnych Warunków Kontakt**

Prosimy o korektę punktu „potrącenia na ubezpieczenie Ryzyka Zamawiającego” do kwot wskazanych jako franszyzy redukcyjne w Szczególnych Warunkach Ubezpieczenia Subklauzula 18.1. Rynek ubezpieczeniowy nie oferuje ubezpieczenia Robót bez potrącenia ryzyk Zamawiającego (czyli bez tzw. franszyzy) i spełnienie tego warunku jest niewykonalne.

**Odpowiedź**

Dokonano modyfikacji.

- (15) Zamawiający udzielił odpowiedzi, iż dokona takiej modyfikacji, jednakże wskutek konieczności łącznej analizy kilkuset pytań Wykonawców, omyłkowo nie dokonał zmiany w załącznikach do Szczególnych Warunków Kontraktu w poz. 21.
- (16) Zamawiający uznaje ten zarzut odwołania i informuje, iż w załączniku do SWK w pozycji nr 21 zamiast słów: „bez potrąceń” znajdują się słowa: „10% dla polisy CAR (ubezpieczenia wszystkich ryzyk budowy) z ewentualną kwotą minimalną nie wyższą, niż 20.000 PLN dla szkód rzeczowych dla każdej szkody rzeczowej; w wysokości nie wyższej, niż 2000 zł w ubezpieczeniu OC dla szkód rzeczowych z zakresu podstawowego oraz nie więcej, niż 10% szkody dla pozostałych ryzyk”.
- (17) Ujęcie jak wyżej jest całkowicie zgodne z brzmieniem klauzuli 18.1 po zmianie ostatnio opublikowanej.

**VII. Odnośnie pozostałych zarzutów odwołanie – ogólnie**

- (18) Zamawiający nie uznaje żadnego z pozostałych podniesionych zarzutów odwołania, wskazując, iż są one całkowicie nieuzasadnione.
- (19) Poniżej Zamawiający odnosi się do poszczególnych zarzutów odwołania. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, iż niecelowe jest rozważanie przy każdym zarzucie naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy PZP, które miał naruszyć Zamawiający, albowiem w każdym zarzucie Odwołujący wymienia dokładnie te same przepisy ustawy. Zamiast tego Zamawiający pogrupował swoje stanowisko dot. zarzutów wg. zagadnień technicznych, których zarzuty dotyczą.

**VII.I. Odnośnie udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców trybie art. 38 ust. 4 PZP**

- (20) Jednym z żądań Odwołującego jest unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odpowiedzi na zadane pytania i nakazanie Zamawiającemu udzielenia odpowiedzi ponownie, tym razem w sposób „jednoznaczny”.
- (21) Sporne zdaniem Odwołującego pytania i udzielone na nie odpowiedzi prezentowały się następująco:

**Pytanie nr 7**

Czy Zamawiający dopuszcza zmiany w przekroju skrzynkowym prefabrykatów betonowych? Wymiary zewnętrzne i nośność zostanie zachowana. Wewnątrz przekroju dodaje się uźebrowanie podłużne i poprzeczne.

**Odpowiedź**

Dopuszczalna jest zmiana prefabrykatów skrzynkowych przy zachowaniu ich wymiarów zewnętrznych. Wykonawca może przedłożyć propozycję zmiany (na własny koszt) zgodnie z procedurą opisaną w Klauzuli 13 Warunków Ogólnych i Szczególnych Kontraktu. Ewentualne korekty jakichkolwiek elementów projektu wymagają przedstawienia przez Wykonawcę pisemnej propozycji (wraz z rysunkami i odpowiednimi obliczeniami co do stateczności konstrukcji falochronu jak i wytrzymałości prefabrykatu na etapie użytkowania oraz etapie transportu i montażu) do akceptacji Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego, spełniającej wszelkie wymogi techniczne, formalne i kontraktowe. Żadna zmiana nie może wiązać się ze zwiększeniem Kosztu, a tym samym Ceny Kontraktowej, ani nie może prowadzić do wstrzymywania prac przez Wykonawcę w oczekiwaniu na odpowiedź.

**Pytanie nr 90**

Prosimy w oparciu o zapisy ustawy PZP przedstawić parametry równoważności jakie powinny obowiązywać wykonawcę dla takich materiałów jak skrzynie prefabrykowane korpusu oraz gwiazdobloki.

**Odpowiedź**

Przy zmianach obowiązywać będzie przede wszystkim:

- zachowanie wymiarów zewnętrznych prefabrykowanych skrzyń korpusu,
- zachowanie szerokości korpusu,
- w zakresie wysokości prefabrykatów oraz ich długości wzdłuż falochronu dopuszczalne są zmiany związane z przyjętą przez Wykonawcę technologią wykonywania/ustawiania skrzyń. Zawsze jednak musi zostać spełniony warunek stateczności całego falochronu oraz wytrzymałość prefabrykatów (wytrzymałość zapewniona na każdym etapie, t.j. na etapie prefabrykacji, w czasie transportu, ustawiania/montażu i po wbudowaniu).
- Prefabrykaty/bloki stanowiące przykrycie narzutu kamiennego muszą zapewnić współczynnik odbicia od konstrukcji  $K_r=0,5$ .

**Pytanie nr 102**

W odniesieniu do zapytania nr 7 i odpowiedzi Zamawiającego z dnia 10.10.2017r że „dopuszczalna jest zmiana prefabrykatów skrzynkowych przy zachowaniu ich wymiarów zewnętrznych” prosimy o sprecyzowanie czy wymiar zewnętrzny dotyczy pojedynczej skrzynki czy całego przekroju korpusu falochronu?

**Odpowiedź**

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 7 dotyczy wymiarów prefabrykatów (pojedynczej skrzyni). Zmiana wymiarów zewnętrznych korpusu całego falochronu nie jest dopuszczalna.

**Pytanie nr 111**

W odniesieniu do konstrukcji nasypów, czy dopuszcza się stosowanie innej kompozycji i składu frakcji skalnych niż jest to pokazane na rysunkach projektowych przy zachowaniu warunków filtracji oraz granic zewnętrznych zasypu?

**Odpowiedź**

Dopuszcza się zastosowanie przez Wykonawcę innej kompozycji składu frakcji skalnych. Przyjęta kompozycja musi spełniać przyjęte w dokumentacji wymagania odnośnie m.in. ciężaru warstwy ochronnej nasypów falochronu. Zachowane muszą być również zewnętrzne granice zasypów oraz ich nachylenia. Ponadto każda zmiana musi być przeprowadzona zgodnie z wymogami określonymi w Kontrakcie.



**Pytanie nr 120**

W nawiązaniu do zapisów ST 01.06 oraz przedmiaru, wskazującego rozliczenie za szt. prefabrykatów oraz w świetle braku kryteriów równoważności dla przedmiotowych konstrukcji prosimy o wskazanie kryteriów równoważności dla rozliczeń, które będą miały zastosowanie w przypadku zastosowania przez Wykonawcę rozwiązań równoważnych w rozumieniu PZP.

**Odpowiedź**

W przypadku zastosowania przez Wykonawcę rozwiązań równoważnych w rozumieniu PZP sposób rozliczania ustalany będzie przez Inżyniera w uzgodnieniu z Zamawiającym.

**Pytanie nr 123**

Dokumentacja Projektowa wskazuje, iż zgodnie z zaleceniami [Rozporządzeniem 3g i 3h] projektowa trwałość falochronu powinna wynosić 60+100 lat. Prosimy o wskazanie jaki minimalny wymagany okres trwałości zostanie przyjęty przez Zamawiającego w ramach zastosowania rozwiązań równoważnych dla zasadniczych elementów konstrukcji falochronowych.

**Odpowiedź**

Wymaganym okresem trwałości w przypadku opisanym przez Wykonawcę jest co najmniej 100 lat.

**Pytanie nr 284**

Prosimy w oparciu o zapisy ustawy PZP przedstawić parametry równoważności jakie powinny obowiązywać wykonawcę dla takich materiałów jak skrzynie prefabrykowane korpusu oraz gwiazdobluki.

**Odpowiedź**

Patrz odpowiedź na pytanie nr 90.

**Pytanie nr 321**

Wnioskujemy o uzupełnienie zapisu Klauzuli 13.1. o wskazanie okoliczności stanowiących podstawę do zmiany Kontraktu związanych ze zmianami technologicznymi spowodowanymi w szczególności następującymi okolicznościami:

- a) z uwagi na możliwość osiągnięcia wymaganego efektu przy niższych kosztach wykonania robót poprzez zastosowanie innych rozwiązań technicznych lub materiałowych, przy zachowaniu jakości i parametrów technicznych obiektów budowlanych, instalacji i urządzeń;
- b) z uwagi na możliwość osiągnięcia wymaganego efektu poprzez zastosowanie innych rozwiązań technicznych lub materiałowych zwiększających jakość, parametry techniczne lub eksploatacyjne obiektów budowlanych lub skracających termin realizacji zamówienia;
- c) pojawienie się na rynku materiałów lub urządzeń nowszej generacji pozwalających na poniesienie niższych kosztów realizacji przedmiotu umowy lub kosztów eksploatacji wykonanego przedmiotu umowy, lub umożliwiające uzyskanie lepszej jakości robót;
- d) pojawienie się nowszej technologii wykonania zaprojektowanych robót pozwalającej na skrócenie czasu realizacji inwestycji lub kosztów wykonywanych robót lub prac jak również kosztów eksploatacji wykonanego przedmiotu umowy,
- e) konieczność zrealizowania umowy przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych/technologicznych, niż wskazane w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, w sytuacji, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub wadliwym wykonaniem przedmiotu umowy,
- f) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót warunki geologiczne skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych,
- g) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót warunki terenowe, w szczególności istnienie niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych obiektów budowlanych,
- h) zmiana decyzji, postanowień lub uzgodnień przez organy administracyjne i podmioty uzgadniające dokumentację projektową,
- i) konieczność wykonania robót oraz usunięcia wad w celu zmniejszenia zagrożenia, gdy zaistnieje wypadek wpływający na bezpieczeństwo życia, zdrowia, mienia, lub robót na terenie budowy, lub sąsiadujących nieruchomości a Inżynier wydał Wykonawcy polecenie wykonania robót, usunięcia wad lub podjęcia innych czynności w celu wyeliminowania lub zmniejszenia zagrożenia

**Odpowiedź**

Brak zgody.

### **Pytanie nr 332**

W dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do SIWZ nr 4A i 4B, zostało przedstawione rozwiązanie projektowe dotyczące m.in. rodzajów prefabrykatów z podanymi wymiarami zewnętrznymi konstrukcji (chodzi o prefabrykaty typu 1.A, 1.B, 1.C, 2, 3, 4.A i 4.B - rysunek 1WH-1B-01 oraz rysunek 2WH-01).

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający uzna zastosowanie na etapie realizacji zamówienia rozwiązania konstrukcyjnego polegającego na skrzynkowych betonowych prefabrykatach z uźebrowaniem podłużnym i poprzecznym, które to prefabrykaty zachowują parametry projektowe w zakresie wymiarów zewnętrznych i nośności, za nieistotną zmianę umowy w rozumieniu art. 144 ust. 1 pkt 5 PZP czy też w ocenie Zamawiającego zmiana ta wypełnia przesłanki tzw. „zmiany istotnej” w rozumieniu art. 144 ust. 1e PZP.

W ocenie Wykonawcy, z uwagi na okoliczność, że zaproponowane rozwiązanie zapewni uzyskanie wymaganych przez Zamawiającego parametrów projektowych w zakresie wymiarów zewnętrznych i nośności, zmiana ta winna być dopuszczalna w świetle art. 144 ust. 1 pkt 5 PZP jako tzw. zmiana nieistotna. Dodatkowo, wprowadzenie takiej zmiany na etapie realizacji umowy nie skutkuje zmianą charakteru umowy, nie narusza równowagi ekonomicznej stron umowy, pozostaje bez wpływu na zakres świadczenia wykonawcy i nie rzutuje w jakikolwiek sposób na stopień konkurencyjności prowadzonego Postępowania (mówiąc innymi słowami, gdyby od początku Zamawiający przewidział we wzorze umowy taką możliwość jej zmiany, nie miałyby to żadnego wpływu na zmniejszenie lub zwiększenie kręgu potencjalnych oferentów).

W przypadku jednak przyjęcia, że w ocenie Zamawiającego byłaby to zmiana istotna, zwracamy się (z daleko posuniętej ostrożności) z prośbą o dopuszczenie możliwości wprowadzenia takiej zmiany we wzorze umowy przewidzianym w SIWZ.

### **Odpowiedź**

Dopuszczalna jest zmiana prefabrykatów skrzynkowych. Wymiary zewnętrzne prefabrykatów muszą zostać zachowane. W przypadku wprowadzenia wszelkich zmian przez Wykonawcę w prefabrykatach, należy przedstawić odpowiednie obliczenia (co do stateczności konstrukcji falochronu jak i wytrzymałości prefabrykatu na etapie użytkowania oraz etapie transportu i montażu). Każda zmiana rozpatrywana będzie w oparciu o zapisy Kontraktu. Zamawiający nie zmienia zapisów umowy.

- (22) W kontekście takich właśnie odpowiedzi na zadane pytania, wywodzi Odwołujący zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2,3 oraz art. 38 ust. 1 i 4 ustawy PZP. Zasadniczo streszczając stanowisko Odwołującego można wskazać, iż zdaniem Odwołującego odpowiedzi Zamawiającego są wzajemnie sprzeczne, nieprecyzyjne, stanowią faktyczną zmianę SIWZ, a nadto nie określają parametrów równoważności materiałów, a do ich określenia jest w ocenie Odwołującego zobowiązany Zamawiający.
- (23) Wbrew twierdzeniom Odwołującego udzielone odpowiedzi na pytania, których treść dotyczy w zasadzie tego samego zagadnienia jest spójna i stanowi wyraz dobrej woli Zamawiającego we współdziałaniu z wykonawcami na obecnym etapie postępowania.

Przedmiotem zamówienia są bowiem roboty budowlane. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Owa dokumentacja projektowa zawiera określone założenia dotyczące wszystkich poruszanych przez Odwołującego zagadnień. Dokument ten stanowi bowiem o rodzaju i wymiarach skrzyń prefabrykowanych i gwiazdobloków, jak również obejmuje swoim zakresem rodzaj i metodę wykonania narzutu kamiennego.

Dokumentacja projektowa opracowana została zgodnie z wymogami przepisów prawa. Na dokumentację tą składa się w szczególności: projekt budowlany, projekty wykonawcze oraz przedmiary robót.

Wykonanie szczegółowej, bardzo obszernej dokumentacji projektowej było poprzedzone wieloletnimi przygotowaniem do wykonania inwestycji, które trwały od początku 2014 roku. Prace te zapoczątkowano seria opracowań koncepcyjnych, które następnie były modyfikowane.

Załączona do dokumentów postępowania dokumentacja projektowa została zatwierdzona jako kompletna poprzez wydanie przez Wojewodę Pomorskiego decyzji nr 187/2017/DO z dnia 2 sierpnia 2017 roku o pozwoleniu na budowę. Nadto należy wskazać, iż, dla przedmiotowej inwestycji Minister Infrastruktury i Rozwoju wydał Decyzję nr 1/15 z dnia 02 stycznia 2015 roku w przedmiocie pozwolenia na wznoszenie i wykorzystanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich. Z kolei Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska decyzją nr RDOŚ-Gd-WOO.4211.30.2014.KSZ.18 z dnia 05 września 2016 roku określił środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia.

- (24) Z odwołania należy wywieść, iż Odwołujący nie tyle nie jest usatysfakcjonowany odpowiedziami Zamawiającego na zadane pytania, **co raczej ma odmienną od autora dokumentacji projektowej koncepcję realizacyjną przedsięwzięcia.** Uwzględnienie odwołania sprowadza się bowiem do tego, iż Zamawiający dopuszcza już na obecnym etapie postępowania odmienne rozwiązania w zakresie konstrukcji falochronów i użytych do ich wykonania elementów, takich jak skrzynie prefabrykowane, gwiazdobloki czy narzut kamienny.
- (25) Tymczasem wszystkie odpowiedzi na zadane w tym zakresie pytania sprowadzają się nie, jak twierdzi Odwołujący, do zmiany SIWZ (dokumentacji projektowej), lecz do twierdzenia Zamawiającego, iż na etapie realizacji robót budowlanych Zamawiający nie wyklucza zmian w zakresie przyjętych w dokumentacji projektowej rozwiązań. Wyłącznie w taki sposób należy odczytywać wyjaśnienia Zamawiającego. W szczególności Zamawiający w żadnej z odpowiedzi na zadane pytania nie udzielił odpowiedzi, która byłaby sprzeczna z OPZ i dokumentacją projektową, w oparciu, o którą OPZ został opracowany.
- (26) Zamawiający zwraca uwagę, iż na pytania o możliwe inne rozwiązania w zakresie wykonania elementów, takich jak skrzynie prefabrykowane, gwiazdobloki czy narzut kamienny mógł równie dobrze odpowiedzieć, iż opis elementów zawiera dokumentacja projektowa. Taka odpowiedź z pewnością nie zadowalałaby wykonawców, albowiem mogliby nabrać przekonania, iż Zamawiający z góry zakłada, iż w toku realizacji robót nie mogą zostać wprowadzone żadne rozwiązania zamienne. Takie założenie i taka postawa Zamawiającego byłyby jednak sprzeczne z rzeczywistymi warunkami realizacji inwestycji budowlanych w warunkach morskich, albowiem nigdy nie należy przy tego typu robotach przyjmować tego typu postawy. **Wysoki stopień skomplikowania i rozmiar robót, jak również trudne warunki ich realizacji mogą wymusić w toku ich realizacji różnego rodzaju zmiany i mogą być to nie tylko zmiany odnoszące się do skrzyń prefabrykowanych, gwiazdoblóków czy narzutów kamiennych, ale również inne zmiany, których rodzaju nie sposób obecnie przewidzieć, jak choćby zmiany wynikające z technologii robót. Zawsze jednak wprowadzenie konkretnych zmian musi pozostawać w zgodzie z zapisami ustawy PZP i postanowieniami umowy. Stanowczo podkreślić należy, że możliwość zmian nie ma nic wspólnego z równoważnością w rozumieniu PZP.** Przedmiotowy projekt jest realizowany w systemie „wybuduj”, a nie „zaprojektuj i wybuduj”, czy też modnego ostatnio „zoptymalizuj i wybuduj”.
- Odwołujący oczekuje jednak już obecnie, nie wskazując żadnego uzasadnienia dla swojego stanowiska, iż Zamawiający dokona zmiany SIWZ i dokumentacji projektowej dopuszczając inne rozwiązania budowlane niż tamże przewidziane. Takie oczekiwanie jest nie tylko niczym nieuzasadnione, ale wręcz niemożliwe, albowiem wymagałoby to rozważenia wpływu tej zmiany na całość dokumentacji projektowej i wszystkie wydane na jej podstawie decyzje administracyjne na etapie oceny ofert. Spowodowałoby jednocześnie dopuszczenie ofert wariantowych, co oczywiście Zamawiający wykluczył.
- (27) Podsumowując ten fragment wywodu, Zamawiający stwierdza z całą stanowczością, iż wykonawców obowiązuje w toku realizacji robót załączona do dokumentacji postępowania dokumentacja projektowa, a wszelkie zmiany przyjętych w niej rozwiązań będą procedowane zgodnie z umową i konsultowane z projektantem w ramach nadzoru autorskiego.

Zamawiający zwraca uwagę, iż umowa, którą Zamawiający zamierza zawrzeć z wykonawcą robót oparta jest o Warunki Kontraktowe dla Budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego (FIDIC 1999, 4-te wydanie 2008) – tzw. warunki FIDIC, a wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie robót ma charakter obmiarowy.

- (28) Przywołane warunki FIDIC zostały przez Zamawiającego zmodyfikowane w projekcie umowy z wykonawcą, nie mniej jednak klauzula 13.2. Warunków Ogólnych, która znajdzie zastosowanie do wszelkich zmian w zakresie rozwiązań budowlanych w trakcie prowadzenia inwestycji, o treści:

*„Wykonawca może przedłożyć Inżynierowi pisemną ofertę, która zdaniem Wykonawcy w razie przyjęcia (i) przyspieszy ukończenie, (ii) obniży koszt ponoszony przez Zamawiającego na wykonanie, utrzymanie lub użytkowanie Robót, (iii) poprawi sprawność lub zwiększy wartość ukończonych Robót dla Zamawiającego, lub (iv) w inny sposób będzie korzystna dla Zamawiającego.*

*Oferta taka będzie opracowana na koszt Wykonawcy i powinna obejmować pozycje, wykazane w klauzuli 13.3 [Procedura wprowadzania Zmian].*

*Jeżeli po zatwierdzeniu przez Inżyniera taka oferta obejmuje zmianę projektu części Robót Stałych i o ile obie strony nie uzgodnią inaczej, to:*

*(a) Wykonawca opracuje projekt dla tej części,*

*(b) będą zastosowane pkt. (a) do (d) klauzuli 4.1 [Ogólne zobowiązania Wykonawcy], oraz*

*(c) jeżeli ta zmiana spowoduje obniżenie wartości kontraktowej danej części, to Inżynier winien postąpić zgodnie z klauzulą 3.5 [Ustalenia] celem uzgodnienia lub ustalenia honorarium, które należy włączyć do Ceny Kontraktowej. Honorarium takie winno wynosić połowę (50%) różnicy między następującymi kwotami:*

*(i) taką obniżką wartości kontraktowej wynikającą ze zmiany z wyłączeniem korekt na mocy klauzuli 13.7 [Korekty uwzględniające zmiany stanu prawnego] oraz klauzuli 13.8 [Korekty uwzględniające zmiany Kosztów], a*

*(ii) obniżeniem wartości zmienionych Robót dla Zamawiającego, jeśli takie nastąpi, biorąc pod uwagę obniżenie jakości, oczekiwanej trwałości lub sprawności użytkowej.*

*Jeśli przy tym kwota (i) jest mniejsza od kwoty (ii), to honorarium nie będzie należne”*

w dużej mierze pozostała niezmieniona i dla wykonawcy robót w niniejszym postępowaniu brzmi:

*„Wykonawca może przedłożyć Inżynierowi pisemną ofertę, która zdaniem Wykonawcy w razie przyjęcia (i) przyspieszy ukończenie, (ii) obniży koszt ponoszony przez Zamawiającego na wykonanie, utrzymanie lub użytkowanie Robót, (iii) poprawi sprawność lub zwiększy wartość ukończonych Robót dla Zamawiającego, lub (iv) w inny sposób będzie korzystna dla Zamawiającego.*

*Oferta taka będzie opracowana na koszt Wykonawcy i powinna obejmować pozycje, wykazane w klauzuli 13.3 [Procedura wprowadzania Zmian].*

*Jeżeli po zatwierdzeniu przez Inżyniera taka oferta obejmuje zmianę projektu części Robót Stałych i o ile obie strony nie uzgodnią inaczej, to:*

*(a) Wykonawca opracuje projekt dla tej części,*

*(b) będą zastosowane pkt. (a) do (d) klauzuli 4.1 [Ogólne zobowiązania Wykonawcy], oraz*

*(c) Jeśli rezultatem tej zmiany jest zmiana wartości kontraktowej dla tej części Robót, Inżynier będzie postępował zgodnie z Klauzulą 3.5 [Ustalenia]. Ewentualne korekty jakichkolwiek elementów projektu wymagają przedstawienia przez Wykonawcę pisemnej propozycji (wraz z rysunkami, o ile są potrzebne) do akceptacji Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego, spełniającej wszelkie wymogi techniczne, formalne i kontraktowe.”*

- (29) To właśnie ww. klauzula dotyczy zmian inicjowanych przez Wykonawcę, a nie jak mylnie podnosi Odwołujący klauzula 13.1. co do której odnosiło się pytanie nr 321. **Brzmienie tej klauzuli, wbrew twierdzeniom Odwołującego, w połączeniu z brzmieniem art. 144 ustawy PZP pozwala Zamawiającemu na procedowanie ewentualnych zmian w toku prowadzenia robót, w tym zmian odnoszących się do skrzyń prefabrykowanych, gwiazdobloków czy narzutów kamiennych. Zawsze jednak każda skonkretyzowana zmiana musi być oczywiście zgodna z PZP.**

Wszystkie udzielone odpowiedzi na pytania, które przywołuje Odwołujący należy odczytywać nie inaczej niż jako wskazanie przez Zamawiającego, iż zmiany nie są wykluczone, nie mniej jednak ich wprowadzenie będzie procedowane w trybie umownym, albowiem stanowić będzie zmianę do kontraktu, który obecnie w zakresie rozwiązań konstrukcyjnych bazuje na przekazanej wykonawcom dokumentacji projektowej i żadna z odpowiedzi Zamawiającego nie zmieniła tego stanu rzeczy.

**VIII. Odnośnie niewskazania przez Zamawiającego parametrów równoważności skrzyń prefabrykowanych korpusu, narzutów kamiennych oraz gwiazdobloków**

(30) Odwołujący powołując się na brzmienie art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy PZP zarzuca Zamawiającemu, iż mimo takiego obowiązku nie podał parametrów równoważności skrzyń prefabrykowanych korpusu, narzutów kamiennych oraz gwiazdobloków.

Stawianie tego typu zarzutu stanowi o kompletnym niezrozumieniu przez Odwołującego przywołanego przepisu.

(31) Zgodnie z wymogiem art. 29 ust. 3 ustawy PZP *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".*

(32) Zacytowany tak obszernie w odwołaniu przepis nie odnosi się w ogóle do materiałów takich jak skrzynie prefabrykowane korpusu, narzuty kamienne oraz gwiazdobloki. Są to bowiem w sensie technicznym elementy konstrukcyjne budowli falochronu, ale **w żadnym wypadku nie są produktami w rozumieniu tego przepisu, nie są w dokumentacji projektowej oznaczone jakimikolwiek znakami towarowymi, patentami. Nie posiadają żadnego oznaczenia co do pochodzenia czy źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę.**

(33) **Zamawiający nie narzucił przez kształt SIWZ i dokumentacji projektowej jakichkolwiek wymogów co do procesu produkcyjnego tych elementów, co do ich źródła pochodzenia**, a inne cechy nadane im w dokumentacji projektowej związane są wyłącznie z pełnioną przez nie funkcją, w szczególności wpływem na konstrukcję falochronu.

(34) Zamawiający wyjaśnia, że zarówno prefabrykaty tworzące zasadniczą konstrukcję nośną falochronów, jak i narzuty kamienne oraz bloki betonowe (gwiazdobloki) stanowią indywidualne rozwiązanie objęte dokumentacją projektową. Falochrony zaprojektowane zostały dla warunków panujących w rejonie Portu Północnego, a w obliczeniach konkretnych cech tych elementów projektant uwzględnił takie parametry jak kierunek podchodzenia fali, falę znaczną, współczynnik odbicia od konstrukcji, poziom spiętrzenia, rzędną nadbudowy, szerokość nadbudowy, długość sekcji dylatacyjnej, rzędną korony parapetu, rzędną góry narzutu, a także parametry narzutów w zakresie konstrukcji od strony zatoki i od strony portu, ilość warstw ochronnych rdzenia falochronu, czy choćby współczynniki bezpieczeństwa konstrukcji. Tym samym przy wszelkich zmianach rozważania wymagają analogiczne parametry.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nigdy nie miał obowiązku podawania na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „parametrów równoważności” skrzyń prefabrykowanych korpusu, narzutów kamiennych oraz gwiazdobloków.

Skrzynie korpusu i gwiazdobloki są wykonanymi z betonu indywidualnie zaprojektowanymi elementami prefabrykowanymi, które wykonawca może wykonać samodzielnie, jeśli posiada takie zdolności techniczne, względnie zlecić ich produkcję podwykonawcy. Zamawiający w SIWZ w oparciu o dokumentację projektową wskazał wymiary tych elementów, sposób łączni ich w części czy układ zbrojenia. Prefabrykaty te po ich wyprodukowaniu nie będą oznaczone żadnymi znakami towarowymi czy też patentami. Ich pochodzenie (miejsce produkcji) uzależnione jest od przyjętej przez Wykonawcę metody wykonania i sposobu dostarczania na miejsce wbudowania, a proces produkcyjny ma doprowadzić do wytworzenia określonego efektu. Ani ten efekt, ani zespół czynności i procesów produkcyjnych nie wskazuje na konieczność korzystania z określonego, wskazanego przez Zamawiającego zakładu prefabrykacji itd.

- (35) Jeśli z kolei chodzi o narzut kamienny, to również trudno mówić o nim w kontekście art. 29 ust. 3 PZP skoro jest to pochodzący z kamieniołomów kamień (materiał naturalny nie wytwarzany przez człowieka) o określonej gęstości i innych właściwościach fizycznych (szczegółowo wyspecyfikowanych w SIWZ i STWiOR), które sprawiają, iż może być wykorzystany do budowy objętej przedmiotem zamówienia. Tak jak w przypadku prefabrykatów, również w przypadku kamienie do narzutu kamiennego, jego pochodzenie nie jest narzucone przez Zamawiającego. Wykonawca może go zamówić w kamieniołomach znajdujących się na południu Polski, ale równie dobrze może go sprowadzić z dowolnego kraju w Europie czy na świecie.

Wniesione odwołanie stanowi nic innego jak próbę wymuszenia na Zamawiającym dopuszczenia bądź zmiany SIWZ i dokumentacji projektowej, tak by przyjęte tamże wymagania odnośnie skrzyń prefabrykowanego korpusu, narzutów kamiennych oraz gwiazdoblók odpowiadały koncepcji realizacyjnej Odwołującego, względnie, by Zamawiający dopuścił przyjęcie oferty wariantowej.

- (36) **W zakresie oferty wariantowej Zamawiający w rozdziale III pkt 6 SIWZ wprost odrzucił taką możliwość i nie ma zamiaru tego zmieniać.** Złożenie takiej oferty, np. poprzez zmodyfikowanie we własnym zakresie przedmiarów, których zmiany domaga się Odwołujący, oznaczać będzie jej niezgodność z SIWZ i konieczność odrzucenia.

- (37) Wbrew twierdzeniom Odwołującego sposób odpowiedzi Zamawiającego na zadane i przywołane w niniejszym postępowaniu pytania stanowiące wnioski o wyjaśnienie SIWZ w żadnym zakresie nie stwarza dla Zamawiającego ryzyka złożenia ofert o charakterze nieporównywalnym. Jest dokładnie odwrotnie, to zmiana SIWZ żądana przez Odwołującego doprowadziłaby do takiego skutku, gdyż poszczególni oferenci wyceniliby różny przedmiot robót.

**Zamawiający w treści wyjaśnień wyraźnie wskazał, iż nie dokona obecnie zmiany SIWZ i oczekuje ofertowania w oparciu o przyjęte w dokumentacji rozwiązania projektowe.** W udzielonych wykonawcom wyjaśnieniach wyraźnie zaznaczył, iż każda propozycja zmiany przyjętego obecnie w projekcie rozwiązania będzie procedowana w trybie określonym kontraktem **po zawarciu kontraktu, a nie na podstawie rozwiązania zawartego w ofercie**, a więc siłą rzeczy już po jego zawarciu (por. odpowiedź na pytanie nr 7 in fine, 111 in fine, 120 i 332 in fine).

Jednocześnie Zamawiający informując o możliwości dokonania zmian w żaden sposób nie zaprzeczył tej informacji w odpowiedzi na pytanie nr 321, albowiem proponowana tam zmiana klauzuli 13.1. była z jednej strony zbędna z punktu widzenia celu, jakiemu miała służyć, a z drugiej strony zdecydowanie zbyt daleko idąca pod kątem potencjalnych roszczeń wykonawcy w trakcie realizacji kontraktu.

- (38) Podsumowując należy stwierdzić, iż wbrew twierdzeniom odwołania:
- a) Zamawiający nie dokonał faktycznej zmiany SIWZ poprzez udzielenie odpowiedzi na wymienione w odwołaniu pytania;
  - b) Zamawiający informując o zakresie możliwych zmian nie określał parametrów równoważności w rozumieniu art. 29 ust. 3 PZP;
  - c) Skrzynie prefabrykowane korpusu, narzut kamienny oraz gwiazdoblók nie stanowią produktów w rozumieniu art. 29 ust. 3 PZP i nie odnoszą się do nich żadne znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, czy źródła;
  - d) Zamawiający na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie ma obowiązku określania parametrów równoważności rozwiązań projektowych ani użytych do tych rozwiązań materiałów, jeśli nie stanowią one produktów w rozumieniu art. 29 ust. 3 PZP;
  - e) Zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych, a więc nie jest możliwe złożenie oferty obejmującej rozwiązanie techniczne i projektowe odmienne od przyjętego w

dokumentacji projektowej i SIWZ („rozwiązanie równoważne” w nomenklaturze odwołania), a złożone oferty będą porównywalne;

- f) Projekt umowy w klauzulach 13.1. i 13.2. Ogólnych i Szczególnych Warunków Kontraktu oraz ustawa PZP w art. 144 ust. 1 i następnie przewiduje możliwość zmiany zawartej umowy o wykonanie zamówienia publicznego i wszelkie zmiany, w tym zmiany rozwiązań technicznych w procesie budowlanym będą procedowanie w trybie umownym i ustawowym po udzieleniu zamówienia;
- g) Zamawiający nie przewiduje rozwiązań równoważnych w ofercie, gdyż przedmiot zamówienia został opisany sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, to jest przy pomocy dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót

Odwołanie jest zatem wynikiem niezrozumienia i nie rozróżnienia przez Odwołującego pomiędzy pojęciem „zmiany do umowy” i pojęciem „równoważności”, a ta błędna semantyka została częściowo powielona w odpowiedziach Zamawiającego.

- (39) Mając na uwadze powyższe, w zakresie nieuznanym przez Zamawiającego, odwołanie podlega oddaleniu.



adwokat Marcin Skromak

Załączniki:

1. odpis pełnomocnictwa
2. odpis aktu powołania Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni