

WYROK

z dnia 25 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Bartosz Stankiewicz
Justyna Tomkowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 i 20 października 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 września 2021 r.** przez wykonawcę: **MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów** w postępowaniu prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **ECM Group Polska S.A., ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 2 września 2021 r. wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 Prawa zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) oraz odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Prawa zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, czyli Odwołującego oraz nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, z uwagi na potwierdzenie się zarzutów odwołania w tym zakresie.**

2. kosztami postępowania obciąża **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa** na rzecz **MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wpisu i wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usługi budowlanego nadzoru inwestorskiego, przyrodniczego i zarządzania realizacją Inwestycji pn.: „Budowa gazociągu DN 1000 Gustorzyn - Wronów” z podziałem na trzy Etapy” Numer postępowania: ZP/2021/04/0037/PI; zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.04.2021 r. pod nr 2021/S 077-198635 przez: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., zwana dalej „NPzp” albo „ustawy Pzp”).

W dniu 02.09.2021 r. (e-mailem) Zamawiający przesłał informację o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty: MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów zwanego dalej: „MGGP S.A.” albo „Odwolującym” na podstawie art. 109 ust.1 pkt 5 NPzp oraz 226 ust.1 pkt 2 lit. a NPzp. Stwierdził: „(...) I. Stan faktyczny i prawny

W treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ (rozdział XI.1 SWZ) Zamawiający wskazał, iż wykluczy z postępowania wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Stosownie do treści tego przepisu, wykluczeniu podlega wykonawca, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. Pismem z dnia 09.07.2021 r., w oparciu o art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę do przedłożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XII. ust. 2. SWZ oraz złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ustawy PZP, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału oraz niepodleganiu wykluczeniu w postępowaniu, tj. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej: „JEDZ”) w postępowaniu na 1 część zamówienia. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 20.07.2021 r. Wykonawca przedłożył żądane dokumenty, w tym JEDZ. Pismem z dnia 30.07.2021 r., w oparciu o art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę m.in. do:

– „[...] poprawienia jednolitego dokumentu poprzez wskazanie odpowiedzi „TAK” na pytanie „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?” oraz do przedstawienia przedsięwziętych w celu samooczyszczenia środków wraz z ich opisem, zgodnie z dyspozycją art. 110 ust. 2 Ustawy.” W uzasadnieniu tego wezwania Zamawiający podniósł m.in.:

– „[...] w dniu 6.12.2018 r. zawarł z Wykonawcą umowę o nr 1000032164 dotyczącą Opracowania dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn.: Budowa gazociągu Skoczów Komorowice-Oświęcim-Tworzeń wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi na terenie województw małopolskiego i śląskiego. Etap III Gazociąg wysokiego ciśnienia DN500 MOP 8,4 MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim”. W efekcie rażącego naruszenia zawodowego polegającego na niewykonywaniu przez Wykonawcę swoich obowiązków w terminach wskazanych w umowie oraz stwierdzonych licznych wadach w przekazanych materiałach Zamawiający w dniu 19.06.2020 r. odstąpił od umowy z winy Wykonawcy. Mając na uwadze powyższe Zamawiający uznaje, że w/w odstąpienie od umowy podważa wiarygodność Wykonawcy, a tym samym spełnia przesłankę, o której mowa w przepisie art. 109 ust. 1. Pkt. 5 Ustawy.” W treści ww. wezwania Zamawiający wskazał, iż oczekuje na złożenie wnioskowanych dokumentów i oświadczeń do dnia 4 sierpnia 2021 r. do godz. 12:00 W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 04.08.2021 r. Wykonawca poinformował Zamawiającego o odmowie poprawienia JEDZ-a i wskazał:

– „[...] wobec Wykonawcy nie zachodzą żadne przesłanki wykluczenia określone przez Zamawiającego w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, stąd oświadczenie w formularzu JEDZ jest prawidłowe.” W załączeniu ponownie przedkładamy dokument JEDZ.”

II. Uzasadnienie prawne i faktyczne wykluczenia Wykonawcy Zamawiający stwierdza, że w zaistniałych w sprawie okolicznościach faktycznych i prawnych konieczne oraz uzasadnione jest wykluczenie Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Wymaga ponadto podkreślenia, że w odpowiedzi na wezwanie ze strony Zamawiającego z dnia 30.07.2021 r. Wykonawca potwierdził brak woli skorzystania z procedury samooczyszczenia uregulowanej w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazuje, że konieczność wykluczenia Wykonawcy z postępowania na ww. podstawie, związana jest z okolicznością realizacji przez niego zawartej z Zamawiającym w dniu 6.12.2018 r. umowy nr 1000032164 w przedmiocie: „Opracowania dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn.: Budowa gazociągu Skoczów-Komorowice-Oświęcim-Tworzeń wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi na terenie województw małopolskiego i śląskiego. Etap III Gazociąg wysokiego ciśnienia DN500 MOP 8,4 MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim”. Uzasadniając zaistnienie w stosunku do Wykonawcy przesłanki wykluczenia z postępowania o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający wskazuje na wstępie, że stosownie do treści tego przepisu wykluczeniu z postępowania podlega wykonawca: – który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą

stosownych dowodów. Jak wynika z treści ww. przepisu przesłanka wykluczenia z postępowania znajduje zastosowanie w szczególności w sytuacji, gdy wykonawca w wyniku rażącego niedbalstwa nie wykonał wcześniejszego zamówienia, która to sytuacja kwalifikowana jest przez ustawodawcę jako zawinione, poważne naruszenie obowiązków zawodowych, podważające uczciwość wykonawcy. Użyte w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp sformułowanie: w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie wskazuje, że poważne naruszenie obowiązków zawodowych podważające uczciwość wykonawcy w szczególności dotyczy niewykonania lub nienależytego wykonania wcześniejszej umowy o zamówienie publiczne (zamówienia), które było wynikiem celowego działania lub rażącego niedbalstwa wykonawcy. Zawarta pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym umowa z dnia 6.12.2018 r. nr 1000032164 dotycząca Opracowania dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn.: Budowa gazociągu Skoczów-Komorowice-Oświęcim-Tworzeń wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi na terenie województw małopolskiego i śląskiego. Etap III Gazociąg wysokiego ciśnienia DN500 MOP 8,4 MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim” („Umowa”) niewątpliwie dotyczyła realizacji „zamówienia” – umowa ta została bowiem zawarta w wyniku udzielenia Wykonawcy zamówienia publicznego. W dalszej kolejności Zamawiający wskazuje, że działania i zaniechania Wykonawcy związane z realizacją Umowy, w ocenie Zamawiającego, nosiły znamiona co najmniej rażącego niedbalstwa. Za działanie wykonawcy w warunkach winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa uznaje się takie zachowanie, gdy dłużnik (wykonawca) chce naruszyć ciążące na nim zobowiązania albo przewiduje możliwość takiego naruszenia, na co się godzi. Jak wskazuje się w orzecznictwie, z „rażącym niedbalstwem”, o którym mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca szkody nie ma zamiaru wyrządzić szkody, ale narusza pewne normy prawne, społeczne lub zasady, bezpodstawnie licząc na to, że do szkody nie dojdzie, lub nie zdaje sobie sprawy z tego, że jego zachowanie narusza normy prawne, społeczne lub zasady, choć powinien mieć taką świadomość (wyrok KIO z 7 czerwca 2018 r., KIO 1001/18)

Zachowanie wykonawcy może obejmować zatem nie tylko celowego działania wykonawcy na szkodę zamawiającego i realizowanego zamówienia, ale również sytuację, w której wykonawca nie ma bezpośredniego zamiaru niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia, lecz ma świadomość, że podejmowane przez niego czynności mogą do takiego skutku doprowadzić – co w ocenie Zamawiającego miało miejsce w odniesieniu do realizacji Umowy. Zachowanie Wykonawcy związane z realizacją Umowy w ocenie Zamawiającego nosi zatem znamiona „rażącego niedbalstwa”, które w orzecznictwie i doktrynie jest definiowane jako niezachowanie elementarnych zasad prawidłowego zachowania i staranności, której można oczekiwać w danej sytuacji od wykonawcy (wyrok

Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r. (IV CK 151/03): „Przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji“., a „Wykładnia pojęcia rażącego niedbalstwa powinna uwzględniać kwalifikowaną postać braku zwykłej staranności w przewidywaniu skutków.” /Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2002 r. (I CKN 969/00)/ Miara oceny stopnia winy Wykonawcy jest „należyta staranność” z jaką powinien on być realizować zamówienie objęte Umową oraz wykonywać opisane w Umowie obowiązki. Przez należyłą staranność Zamawiający rozumie staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju – w tym przypadku staranność związana z jakością i terminowością wykonywania usług projektowych. W tym miejscu należy podkreślić, iż Wykonawca jest profesjonalnym podmiotem świadczącym usługi projektowe, a jego działania i zaniechania związane z realizacją Umowy winny być również oceniane przez pryzmat podwyższonego miernika staranności, z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności Wykonawcy właściwego dla przedsiębiorcy realizującego zamówienie publiczne (pot. art. 355 §2 Kodeksu cywilnego). Jak wskazuje się w orzecznictwie: W zamówieniach publicznych mamy do czynienia z obrotem profesjonalnym, stąd też wymagana jest staranność uwzględniająca zawodowy charakter działania wykonawcy (art. 355 § 2 KC.). Przy ocenie, czy wykonawca dopuścił się niedbalstwa rażącego, należy wziąć pod uwagę zarówno profesjonalny charakter wykonywanych przez niego czynności, typ stosunków łączących strony, jak i konkretne okoliczności. (Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 16.04.2020 r. sygn. Akt II Ca 286/20) Mając na uwadze treść oraz wykładnię przepisu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP oraz uwzględniając wskazane poniżej okoliczności, związane z realizacją przez Wykonawcę Umowy Zamawiający uznał, że podlegają one kwalifikacji jako przypadek niewykonania przez Wykonawcę zamówienia w wyniku jego rażącego niedbalstwa, stanowiącego poważne naruszenie obowiązków zawodowych i podważające uczciwość Wykonawcy:

a) rażące opóźnienia w wykonaniu zobowiązań umownych, w tym wykonanie newralgicznego dla kolejnych etapów realizacji zamówienia Projektu Wstępnego, stanowiącego kamień milowy nr 1, z 13 miesięcznym opóźnieniem względem Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego;

b) rażąca ilość błędów w przedkładanych Zamawiającemu do akceptacji kolejnych, poprawianych wersji Projektu Wstępnego (łącznie Wykonawca złożył 7 wersji Projektu Wstępnego), w tym błędów mających podstawowy charakter, które w żadnym przypadku nie powinny wystąpić w opracowaniu przygotowanym przez podmiot świadczący profesjonalnie usługi projektowe;

c) wielokrotne kwestionowanie przez Wykonawcę jednoznacznych i uzasadnionych w świetle przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących realizacji zamówienia - wynikających z treści Umowy i OPZ i składających się na treść zobowiązania umownego Wykonawcy - z wykorzystaniem przez niego argumentacji świadczącej o elementarnym braku profesjonalizmu Wykonawcy;

d) nierzetelne i sprzeczne ze stanem faktycznym informowanie Zamawiającego o istotnych okolicznościach faktycznych i prawnych związanych z wykonaniem opracowań projektowych;

e) zrealizowanie przez Wykonawcę do dnia 19.06.2020 r. marginalnego zakresu Umowy, w sytuacji, gdy całość zakresu zobowiązania Wykonawcy, z wyłączeniem sprawowania nadzoru autorskiego, winna była zostać wykonana do dnia 06.12.2019 r.

f) odstąpienie przez Zamawiającego od Umowy z winy Wykonawcy.

W efekcie rażącego naruszenia obowiązków zawodowych, polegającego na niewykonywaniu przez Wykonawcę swoich obowiązków umownych w dniu 19.06.2020 r., po wcześniejszym bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy do wykonania przedmiotu Umowy, Zamawiający odstąpił od niej z winy Wykonawcy. Uwzględniając rozmiar i stopień nagromadzenia przypadków nienależytego wykonywania zamówienia (zobowiązań wynikających z Umowy), które ostatecznie skutkowało niewykonaniem zamówienia przez Wykonawcę Zamawiający uznał, że działania Wykonawcy nie kwalifikują się jako zwykle nienależyte wykonanie umowy, ale właśnie jako przypadek niezachowania minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w toku realizacji prac projektowych, które powinno cechować podmiot profesjonalnie świadczący usługi projektowe. Zachowanie Wykonawcy w toku realizacji Umowy świadczyło o kwalifikowanej postaci braku staranności uwzględniającej zawodowy charakter jego działalności, z której winna wynikać możliwość i powinność przewidywania przez Wykonawcę odpowiednich następstw jego zachowania. W celu szczegółowego wykazania okoliczności świadczących o rażącym niedbalstwie Wykonawcy w toku realizacji Umowy w pkt III niniejszego pisma Zamawiający przedstawia stosowną argumentację: w pkt III niniejszego pisma.

III. Szczegółowe uzasadnienie rażącego niedbalstwa Wykonawcy

III.1 WADLIWA REALIZACJA KAMIENIA MIŁOWEGO NR 1 (PROJEKT WSTĘPNY)

III.1.1 RAŻĄCE OPÓŹNIENIA W REALIZACJI PROJEKTU WSTĘPNEGO

Wykonawca realizował Projekt Wstępny (dalej: „PWs”) z rażącym opóźnieniem, które spowodowane było przyczynami leżącymi po stronie Wykonawcy. Zgodnie z zawartą umową (§4), maksymalne terminy realizacji za wykonanie poszczególnych kamieni milowych zostały określone w Harmonogramie. Stosownie do jego treści PWs winien był zostać wykonany oraz zatwierdzony przez Zamawiającego w terminie 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy (zawarcie umowy w dniu 06.12.2018) tj. do dnia 06.03.2019 r.

Wymaga podkreślenia, że wymagania dla przedmiotu zamówienia, w tym PWs zostały w sposób wyczerpujący i jednoznaczny określone w treści OPZ (zał. nr 3 do umowy, pkt 13.1 OPZ), co Wykonawca potwierdził w treści składanej oferty (pkt 4 i 5 formularza ofertowego). W §4 ust. 2 umowy wskazano, iż kamienie milowe, w tym PWs podlegają uprzedniemu zaopiniowaniu przez Zamawiającego przed ich odbiorem, z zastrzeżeniem, że te których wykonanie jest uzależnione od wydania stosownych decyzji, pozwoleń, zezwoleń, opinii, uzgodnień itp. przez właściwe organy administracji publicznej lub dokonania uzgodnień i ustaleń z osobami trzecimi, będą dodatkowo przedstawiane do zaopiniowania przez Zamawiającego przed wystąpieniem do tych organów lub osób. Wykonawca zobowiązany został (§4 ust. 2 umowy) do przekazywania kamieni milowych z odpowiednim wyprzedzeniem (nie później niż na 10 dni roboczych przed upływem terminu na zaopiniowanie poszczególnych kamieni milowych z uwzględnieniem czasu potrzebnego do zaopiniowania zakresu objętego kamieniem milowym). Szczegółowa procedura opiniowania kamieni milowych określona została w Załączniku nr 15 do Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w §4 ust. 2 pkt 1) – 7) umowy. Wynika z niej m.in.: - Zaopiniowanie polega na pozytywnym uzgodnieniu dokumentacji lub projektu o wydanie decyzji, bądź na wniesieniu do nich zastrzeżeń lub uwag; - Jeżeli Zamawiający uzna dany kamień milowy za niewykonany lub wykonany nieprawidłowo to przekaze Wykonawcy swoje stanowisko, wskazując zastrzeżenia, uwagi, komentarze; - Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić wszelkie uwagi, komentarze, propozycje i zastrzeżenia Zamawiającego i wprowadzić je do dokumentacji lub projektu wniosku o wydanie decyzji, chyba, że ich uwzględnienie wedle wiedzy i doświadczenia Wykonawcy nie jest technicznie lub prawnie możliwe bądź jest niekorzystne dla interesów Zamawiającego; - W ciągu 5 dni roboczych od daty otrzymania powyższych zobowiązany jest poinformować pisemnie Zamawiającego o powyższych okolicznościach wraz ze szczegółowy, uzasadnieniem oraz propozycją alternatywnego, najkorzystniejszego rozwiązania zgłoszonych uwag; - Po dokonaniu stosownych poprawek, modyfikacji lub uzupełnień dokumentacji, opracowań lub projektów oraz wniosków o wydanie decyzji ponownie wystąpi do Zamawiającego o ich zaopiniowanie oraz załączy kartę zmian wraz z odniesieniem się do uwag Zamawiającego; - Zamawiający dokona oceny, a następnie zaopiniuje wykonanie poprawionego lub uzupełnionego opracowania lub projektu wniosku o wydanie decyzji. W razie gdy Zamawiający uzna poprawione lub uzupełnione materiały za niewykonane lub wykonane nieprawidłowo, przekaze on Wykonawcy na piśmie swoje stanowisko, wskazując swoje zastrzeżenia, uwagi, komentarze; - Każdy kolejny przypadek nieprawidłowego wykonania danego kamienia milowego wymaga powtórzenia procedury określonej w §4 ust. 2 pkt 1) – 6) umowy (wskazana powyżej), w sposób odpowiedni aż do uzyskania zamierzonego umową efektu. Zamawiający wskazuje, że przedstawiona powyżej procedura opiniowania PWs, warunkująca dokonanie odbioru kamienia milowego

powtarzana była aż sześciokrotnie, a Wykonawca złożył łącznie 7 wersji PWs. Zamawiający podkreśla, że za każdym razem przyczyną odmowy pozytywnego zaopiniowania PWs były znaczące i podstawowe błędy zawarte w przekazanym materiale, które w wielu przypadkach nie były na bieżąco poprawiane przez Wykonawcę. Z uwagi na charakter błędów w dokumentacji, notoryczny brak stosowania się Wykonawcy do wskazań i zaleceń Zamawiającego dotyczących procedury uzgodnień i akceptacji PWs uchybienia związane z realizacją obowiązków umownych Zamawiający kwalifikuje jako rażące niedbalstwo Wykonawcy, w świetle wymogu zachowania przez Wykonawcę podwyższonej staranności związanej z zawodowym charakterem działalności prowadzonej przez Wykonawcę. Poniżej Zamawiający przedstawia szczegóły dotyczące składania przez Wykonawcę kolejnych wersji PWs:

- w dniu 11.02.2019r. Wykonawca przekazał PWs – wer.00 do zaopiniowania. Zgodnie z procedurą wynikającą z Załącznika nr 15 do OPZ - informacja o procesie opiniowania dokumentacji projektowej i projektów decyzji wskazanych w ramach realizacji Kamieni Milowych w dniu 21.02.2019r. Zamawiający zgłosił uwagi pismem nr OS-DI.4121.11.2018.80 (JS). PWs był opiniowany tylko przez Oddział (nie skierowany na posiedzenie KOPI);
- w dniu 4.03.2019r. Wykonawca przekazał zweryfikowany PWs – wer.01 do zaopiniowania. W dniu 19.03.2019 r. odbyło się wspólne posiedzenie Rady Technicznej (RT)/Komisji Oceny Projektów Inwestycyjnych (KOPI). Do PWs zgłoszono liczne uwagi, które zawarto w Protokole nr 42/2019 z posiedzenia Rady Technicznej O/Świerklany i Komisji Oceny Projektu Inwestycyjnego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w formie wideokonferencji w dniu 19.03.2019r. oraz skierowano PWs do poprawy, wskazując jednocześnie konieczność ponownego zaopiniowania na posiedzeniu RT/KOPI (ze względu na limitujący charakter uwag). Uwagi zostały przesłane do Wykonawcy pismem nr OS-DI.4121.11.2018.105 (JS) z dnia 25.03.2019r. Korespondencja w sprawie możliwości odbioru PWs od Wykonawcy: pismo Wykonawcy z dnia 26.03.2019r. i odpowiedź Zamawiającego pismo nr OS-DI.4121.11.2018.121 (JS) z dnia 09.04.2019 r;
- w dniu 29.03.2019r. odbyło się spotkanie w sprawie uszczegółowienia i omówienia przekazanych uwag do PWs. Na tej podstawie Wykonawca został zobligowany do zweryfikowania PWs i ponownego przekazania do opiniowania do Zamawiającego. W dniu 10.04.2019r. Wykonawca przekazał zweryfikowany PWs – wer.02 do zaopiniowania. Dokumentacja została przekazana do Oddziału i Centrali celem zaopiniowania. Z uwagi na fakt, że przekazana przez Wykonawcę Dokumentacja Projektowa nie uwzględniała wcześniej zgłoszonych uwag oraz pojawiły się kolejne, projekt nie został skierowany do opiniowania na posiedzeniu RT/KOPI;
- w celu usystematyzowania Projektantowi PWs z dokumentacji Projektowej został „wyłączony” tzw. Pakiet nr 1, który dotyczył odstępstw i przebudów infrastruktury obcej

kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem (ze względu na bardzo dużą ich ilość). Uszczegółowiony zakres Pakietu nr 1 Wykonawca był zobligowany uzgodnić z Zamawiającym. Pakiet nr 1 składany był przez Wykonawcę do Zamawiającego wielokrotnie jednak ze względu na brak współpracy po stronie Wykonawcy i niską jakość przekazywanej dokumentacji, nie uzyskał on akceptacji ze strony Zamawiającego. W przedmiotowej sprawie odbyło się kolejne spotkanie, tym razem w siedzibie Wykonawcy w dniu 9.05.2019 r., na którym omówiono szczegóły oraz termin przekazania zweryfikowanego Pakietu nr 1. Temat był omawiany na Naradzie Projektowej w dniu 24.05.2019r. Po akceptacji Pakietu nr 1 Projektant został zobligowany do złożenia poprawionej wersji PWs do ponownego zaopiniowania;

- w dniu 2.07.2019r. Wykonawca przekazał kolejną wersję PWs – wer.03 do zaopiniowania. W dniu 23.07.2019r. odbyło się wspólne posiedzenie RT/KOPI. Do PWs po raz kolejny zgłoszono liczne uwagi, które zawarto w Protokole nr 135/2019 z posiedzenia Rady Technicznej O/Świerklany i Komisji Oceny Projektu Inwestycyjnego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w formie wideokonferencji w dniu 23.07.2019r. oraz skierowano projekt do poprawy i konieczności ponownego zaopiniowania na posiedzeniu RT/KOPI. Uwagi zostały przesłane do Wykonawcy pismem nr OS DI.4121.11.2018.188 (JS) z dnia 30.07.2019r.

- w dniu 21.08.2019r. Wykonawca przekazał kolejną wersję PWs – wer.04 do zaopiniowania. W tym miejscu warto podkreślić, iż z uwagi na dużą ilość uwag nie było możliwości skierowania PWs na posiedzenie RT/KOPI. Uwagi przekazane zostały Wykonawcy pismem nr OS-DI.4121.11.2018.221 (JS) z dnia 2.09.2019r.

- w dniu 23.12.2019r. Wykonawca przekazał kolejną wersję PWs – wer.05 do zaopiniowania. W dniu 29.01.2020r. odbyło się wspólne posiedzenie RT/KOPI. Do PWs po raz kolejny zgłoszono liczne uwagi, które zawarto w Protokole nr 12/2020 z posiedzenia Rady Technicznej O/Świerklany i Komisji Oceny Projektu Inwestycyjnego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w formie wideokonferencji w dniu 29.01.2020r. oraz skierowano projekt do poprawy i konieczności ponownego zaopiniowania na posiedzeniu RT/KOPI. Uwagi przesłane zostały do Wykonawcy pismem nr OS-DI.4121.11.2018.328 (JS) z dnia 3.02.2020 r.

- w dniu 28.02.2020r. Wykonawca przekazał kolejną wersję PWs – wer.06 do zaopiniowania. W dniu 13.03.2020r. odbyło się wspólne posiedzenie RT/KOPI. Do dokumentacji zgłoszono uwagi natomiast ustalono, iż kolejna rewizja PWs nie będzie wymagała opiniowania na posiedzeniu RT/KOPI (uzgodnienie w trybie korespondencji mailowej). Uwagi przekazano pismem nr OS-DI.4121.11.2018.353 (JS) z dnia 23.03.2020r.

• w dniu 20.03.2020r. Wykonawca przekazał zweryfikowaną (poprawioną) wersję PWs – wer.06 do zaopiniowania. Jest to wersja, która podlegała odbiorowi. PWs odebrany warunkowo (z uwagami). Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.366 (JS) z dnia 9.04.2020r.

Z powyższego wynika, że ostatecznie Projekt wstępny (PWs), kluczowe dla realizacji całości zamówienia opracowanie, wykonany został z 13 miesięcznym opóźnieniem – termin przekazania PWs wynikający z Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego to 6.03.2019, a faktyczny termin przekazania PWs przez Wykonawcę zakończonego podpisaniem Protokołu Odbioru Kamienia Milowego nr 1 z dnia 22.04.2020 r. (podpisany w dniu 30.04.2020 r.). Zamawiający podnosi, iż wyżej opisany, długotrwały proces odbiorowy wynikał m.in. z faktu, że kolejne wersje PWs składane przez Wykonawcę nie spełniały szeregu podstawowych wymagań zawartych w Umowie oraz jej Załącznikach. Ogromny zakres stwierdzonych błędów w przekazanym opracowaniu, w tym mających charakter podstawowy, pozwala na przyjęcie, że sposób wykonywania zobowiązania przez Wykonawcę charakteryzował się rażącym niedbalstwem. Wśród rażących błędów popełnionych przez Wykonawcę w trakcie wykonywania PWs w szczególności wymienić należy następujące:

a) brak przeprowadzenia przez Wykonawcę podstawowej czynności, wymaganej w pkt 13.1.3.2 OPZ, tj. weryfikacji trasy gazociągu w terenie

Zgodnie z pkt 13.1.1 OPZ (wymagania dotyczące PWs):

- Projektant winien przeanalizować trasę zaprojektowanego gazociągu;
- Podczas tej analizy Projektant powinien uwzględnić zoptymalizowanie trasy gazociągu ze względu na koszt wykonawstwa oraz możliwość jego wykonania;
- W przypadku konieczności zmiany trasy zaprojektowanego gazociągu lub stwierdzenia przypadku uzasadniającego uzyskanie Nowej Decyzji Lokalizacyjnej lub Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej Wykonawca winien niezwłocznie poinformować Zamawiającego;
- Po wykonaniu analiz trasy gazociągu Projektant winien wykonać PWs, który będzie zawierał wszelkie niezbędne opracowania stanowiące podstawę do uzyskania Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji Lokalizacyjnej inwestycji w zakresie terminalu.

Stosownie do pkt 5.1 OPZ Wykonawca zobowiązany został do dokonania wizji w terenie po podpisaniu umowy, która miała na celu dokonanie weryfikacji trasy oraz infrastruktury towarzyszącej tj. czynności opisanych w pkt 13.1.1 OPZ. Treść przekazanego do zaopiniowania PWs świadczyła o braku przeprowadzenia przez Wykonawcę podstawowej czynności, wymaganej w pkt 13.1.3.2 OPZ, tj. weryfikacji trasy gazociągu w terenie, niezbędnej do dokonania wymaganej optymalizacji trasy gazociągu oraz oceny możliwości jego wykonania. Stosownie do OPZ wnioski z tej analizy winny były zostać uwzględnione w treści PWs, co z kolei miało stanowić podstawę do uzyskania ewentualnej Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji Lokalizacyjnej. Jak wynika z protokołu z narady

projektowej nr 4 SKO/201908 z dnia 30.08: „Projektant Konstruktor poinformował, iż nie miał wystarczającego czasu na dokładne przeanalizowanie materiałów projektowych ze względu na złożony charakter i zgłasza konieczność udziału w wizji terenowej wraz z Projektantami oraz Zamawiającym”. Wskazany powyżej brak przeprowadzenia przez Wykonawcę weryfikacji trasy gazociągu w terenie znalazł ostateczne potwierdzenie w trakcie dokonanej w dniach 09-13.09.2019 r. wizji w terenie na wyraźne żądanie Zamawiającego. W tym zakresie potwierdzono następujące braki:

- błędne założenie w przekazanych PWs możliwości wykonania/posadowienia gazociągu na przekroczeniu głębokich jarów zlokalizowanych na obszarach leśnych i zalesionych tj. od km ok. 0+660 do km ok. 3+260 oraz w km ok. 5+200.
- zaprojektowana szerokość pasa budowlano-montażowego nie została dostosowana do istniejącego zagospodarowania terenu (zawężenie pasa do ok. 10,5m). Powyższe błędy zostały częściowo usunięte przez Wykonawcę w sporządzonej przez niego, z istotnym opóźnieniem, analizie wykonalności wykonanej i przekazanej Zamawiającemu dopiero pod koniec października 2019 r. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z treścią protokołu z narady projektowej nr 4 SKO/201908 z dnia 30.08 (pkt 5) ww. analiza winna była zostać przekazana do dnia 21.09.2019 r. Za całkowicie bezzasadną i świadczącą o braku profesjonalizmu i rzetelności Wykonawcy Zamawiający uznaje jego argumentację w której uzasadniał brak swoich błędów w powyższym zakresie. Między innymi w swoim piśmie z dnia 11.12.2019 r. Wykonawca podnosił:

Projektant jeszcze raz podkreśla, że analiza trasy gazociągu i jej optymalizacja ze względu na koszt wykonawstwa oraz możliwość jego wykonania była ograniczona zakresem uzyskanej Decyzji środowiskowej, której Projektant nie może zmienić. W konsekwencji to decyzją Zamawiającego, obszaru objętego Decyzją środowiskową. Zgodnie z Umową obowiązkiem Projektanta było przygotowanie dokumentacji projektowej i uzyskanie decyzji niezbędnych do realizacji inwestycji w zakresie obszaru objętego Decyzją środowiskową. W ramach obszaru objętego Decyzją środowiskową Projektant miał obowiązek przeanalizować dotychczas przyjętą trasę gazociągu i zoptymalizować ją ze względu na możliwość wykonania i koszt wykonania. **Projektant nie miał obowiązku oceny zasadności przyjętego przez Zamawiającego ograniczenia realizacji inwestycji wyłącznie do obszaru objętego Decyzją środowiskową.** Należy nadmienić, że postawione „z góry”

b) brak wymaganych uzgodnień

Zgodnie z pkt 13.1.1 OPZ „Projektant winien wykonać Projekt Wstępny, który będzie zawierał wszelkie niezbędne opracowania stanowiące podstawę do uzyskania Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji Lokalizacyjnej w zakresie terminalu”. Stosownie do pkt 13.1.4.6.4 OPZ, w trakcie realizacji PWs Wykonawca winien był uzyskać:

13.1.4.6.4.

Wstępne uzgodnienia m.in. z Urzędami Miast i Gmin, Zarządcami dróg, Zarządcami melioracji i urzędzeń wodnych, spółkami PKP, Dyrekcją Lasów Państwowych, Energetyką, Ochroną Konserwatora Zabytków.

Po przekazaniu przez Wykonawcę pierwszej wersji PWs (wer.00), w uwagach do niej, w piśmie z dnia 21.02.2019 r. Zamawiający wskazywał:

W przypadku przebudowy infrastruktury obcej kolidującej z zaprojektowanym gazociągami bądź znajdującej się w strefie kontrolowanej zaprojektowanego gazociągu Wykonawca powinien uzyskać warunki przebudowy od gestorów sieci oraz wysować przedmiotowe przebudowy na załączniki graficzne w celu pokazania zakresu przebudowy oraz skorygowania przyjętej granicy terenu objętego wydanymi decyzjami tj.:

Jednocześnie Zamawiający informuje, że żadne przebudowy infrastruktury obcej nie zostały ujęte w w/w decyzjach.

W kolejnej przesłanej wersji PWs ponownie nie usunięto ww. braków o czym Zamawiający informował Wykonawcę m.in. w piśmie z dnia 01.04.2019 r. W tym miejscu z całą stanowczością należy podkreślić fakt, iż PWs nie spełniał wymagań w tym zakresie, o czym Zamawiający wielokrotnie informował Projektanta w przesyłanej korespondencji. Wykonawca jako profesjonalny podmiot powinien wiedzieć, iż warunki techniczne są konieczne do uzyskania na wstępnym etapie prac projektowych po to, aby uwzględnić wymagania w nich zawarte w Dokumentacji Projektowej, a które to bezpośrednio wpływają na przebieg trasy gazociągu oraz przyjęte rozwiązania projektowe. Zamawiający na żadnym etapie odbioru Projektu Wstępnego nie wymagał od Wykonawcy szczegółowych uzgodnień, tylko i wyłącznie uzyskania od gestorów warunków technicznych dotyczących skrzyżowania zaprojektowanego gazociągu z infrastrukturą obcą oraz wstępnych uzgodnień trasy przebudowywanej infrastruktury, która bezpośrednio wpływa na zakres Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Takie działanie jest konieczne aby poprawnie zaplanować trasę gazociągu (z pisma Zamawiającego z dnia 12.06.2020 r.). Za całkowicie bezzasadną, niezgodną z zobowiązaniem Wykonawcy i świadcząca o braku jego profesjonalizmu i rzetelności Zamawiający uznaje argumentację Wykonawcy odnoszącą się do powyższej kwestii, a prezentowaną przez niego m.in. w jego piśmie z dnia 11.12.2019 r., w tym poniższe twierdzenia

Z powyższego zapisu wynika, że Projektant nie został zobligowany do pozyskania wstępnych uzgodnień z ww. organami i podmiotami, tylko został zobligowany do uzupełnienia i aktualizacji w odniesieniu do trasy gazociągu wyznaczonej na etapie PWs wstępnych uzgodnień posiadanych już przez Zamawiającego. W konsekwencji w ramach PWs Projektant pozyskał wywiady

posiadanych już przez Zamawiającego. W konsekwencji w ramach PWs Projektant pozyskał wywiady branżowe i zaktualizował lub uzupełnił tylko te wstępne uzgodnienia, które wymagały takiej aktualizacji lub uzupełnienia w związku z przyjętą na etapie PWs trasą gazociągu. Projektant nie wystąpił o warunki techniczne przekroczenia m.in. cieków/rzek do Zarządców na etapie PWs ponieważ założenia przyjęte w PWs nie wymagały aktualizacji i uzupełnień warunków już uzyskanych dla których zostały uzyskane pozwolenia wodnoprawne (nie były wymagane zmiany operatów wodnoprawnych). Zamawiający oceniając ten element PWs po raz kolejny odnosił się do okoliczności, otrzymanej korespondencji mailowej Zamawiający wyraźnie stwierdza, że „...oczywiście na tym etapie nie będziemy występować o uzgodnienie trasy gazociągu z Urzędami Miast i Gmin w związku z powyższym proszę nie występować do Urzędów Miast i Gmin w sprawie uzgodnienia samej trasy gazociągu ponieważ byłoby to niezasadne.” Zatem z jednej strony Zamawiający żąda od

Dodatkowo wskazać należy, że Zamawiający z jednej strony odmawia odbioru i zatwierdzenia PWs, a z drugiej strony żąda od Projektanta opiniowania rozwiązań projektowych dotyczących budów i przebudów w zakładanej strefie kontrolowanej projektowanego gazociągu lub w jej pobliżu przedkładanych przez podmioty zewnętrzne (m.in. gminy i osoby prywatne). Wydawanie takiej opinii w sytuacji braku akceptacji trasy jest bezprzedmiotowe. Uzgodnienie dotyczy konkretnego przebiegu gazociągu. Powyższe działanie Zamawiającego świadczy o tym, że Zamawiający bezpodstawnie wstrzymuje się z odbiorem PWs, pomimo tego, że akceptuje przedstawioną trasę gazociągu.

W piśmie z dnia 27.02.2020 Wykonawca wskazał ponadto:

Zamawiający poprzez zgłaszanie kolejnych oczekiwań względem zawartości PWs (w tym zmian uzyskanych wyjściowo i wstępnie warunków technicznych) oczekuje przedłożenia „ostatecznych uzgodnień” i warunków wymagających przygotowania szczegółowych rozwiązań, które zgodnie z OPZ stanowią elementy PB, nazywając je „uzgodnieniami wstępnymi”. Nowym przykładem takiego sposobu

Powyższa argumentacja świadczy o tym, że Wykonawca kwestionował jednoznaczne i uzasadnione w świetle przedmiotu zamówienia wymagania w zakresie realizacji zamówienia.

Zamawiający wskazuje, że do dnia rozwiązania umowy Wykonawca nie dostarczył kompletu warunków na przekroczenie dróg np. ul. Liliowa, ul. Rakietowa, ul Cybernetyków.

Wykonawca jako profesjonalny podmiot winien wiedzieć, iż warunki techniczne są konieczne do uzyskania na wstępnym etapie prac projektowych po to, aby uwzględnić wymagania w nich zawarte w Dokumentacji Projektowej, a które to bezpośrednio wpływają na przebieg trasy gazociągu oraz przyjęte rozwiązania projektowe (argumentacja z pisma Zamawiającego z dnia 12.06.2020).

c) brak dokonania optymalizacji trasy gazociągu

Wykonawca nie dokonał analizy mającej na celu optymalizację trasy gazociągu ze względu na koszt jego wykonawstwa oraz możliwość jego wykonania, co spowodowało brak

wyznaczenia zakresu *Zamiennych/Nowych Decyzji Lokalizacyjnych* – zgodnie z zapisami OPZ, pkt. 13.1.1.

W OPZ (pkt 13.1.1) wskazano jednoznacznie, iż:

- *W przypadku konieczności zmiany trasy zaprojektowanego gazociągu, lub stwierdzenia przypadku uzasadniającego uzyskanie Nowej Decyzji Lokalizacyjnej lub Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej Wykonawca winien niezwłocznie poinformować Zamawiającego. Po wykonaniu analizy trasy gazociągu Projektant winien wykonać Projekt Wstępny, który będzie zawierał wszelkie niezbędne opracowania stanowiące podstawę do uzyskania Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej Inwestycji w zakresie terminalu*

Potwierdzeniem powyższych braków była wizja w terenie 09-13.09.2019 r. oraz przedstawiona analiza wykonalności gazociągu na przekroczeniu jarów.

Z powyższego wynika, iż Wykonawca na etapie Projektu Wstępnego powinien przedstawić Zamawiającemu zakres Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Przyjęte założenia na wcześniejszym etapie prac projektowych nie gwarantowały dojazdów/zjazdów do pasa budowlano-montażowego, dlatego też na obecnym etapie konieczne było przeanalizowanie przedmiotowej kwestii ponieważ dojazdy do pasa budowlano-montażowego wpływają bezpośrednio na przyjęty zakres w/w decyzji, a w konsekwencji Zamawiający miał prawo wymagać przedstawienia powyższych rozwiązań w Projekcie Wstępnym (z pisma Zamawiającego z dnia 12.06.2020).

d) brak ostatecznego/poprawnego zakresu Zamiennych/Nowych Decyzji Lokalizacyjnych z uwagi na brak uzgodnienia trasy przebudowywanej infrastruktury obcej kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem – zgodnie z zapisami OPZ, pkt. 13.1.1.

Brak uzgodnień min. z Polkomtelem w zakresie kabli teletechnicznych, Orange w zakresie studni teletechnicznej, Tauron w zakresie kabli energetycznych itd.

III.1.2 BŁĘDY STWIERDZONE W WARUNKOWO ODEBRANYM PROJEKCIE WSTĘPNYM

Warunkowo odebrany PWs pozostawał nadal wadliwy, a Wykonawca w sposób bezzasadny odmawiał wykonania w tym zakresie swoich zobowiązań. Zamawiający stwierdził następujące jego zasadnicze wadliwości:

a)

Założenia projektowe przyjęte w PWs nie były zbieżne z uzyskanymi warunkami technicznymi od poszczególnych gestorów infrastruktury obcej (m.in. w zakresie konieczności stosowania rur osłonowych oraz technologii przekroczenia dróg i cieków). W tej sytuacji Zamawiający miał prawo wymagać od Wykonawcy uzyskania odstępstw od posiadanych warunków technicznych w zakresie konieczności stosowania rur osłonowych.

b)

Wykonawca zaniechał uzyskania kompletu zgód gestorów infrastruktury obcej na pozostawienie przedmiotowej infrastruktury w strefie kontrolowanej gazociągu, a tym samym zgód na wystąpienie o odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych określonych w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 2013 r. poz. 640).

W odniesieniu do sposobu wypełnienia przez Wykonawcę obowiązków w zakresie przygotowania wniosków o odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych Zamawiający wskazuje, że do każdej złożonej wersji wniosków o odstępstwa Zamawiający zgłaszał uwagi tzn. wnioski były niekompletne oraz przygotowane niezgodnie z wymaganiami Ministerstwa (na prośbę Wykonawcy w Ministerstwie odbyło się spotkanie Dyrekcji Oddziału oraz Pionu Inwestycji (PI). Szczegóły dotyczące sposobu przygotowania wniosków zostały również uzgodnione przez Kierownika Projektu (KP) ze strony Zamawiającego z przedstawicielem Ministerstwa. Stanowisko zostało przesłane Wykonawcy w dniu 31.07.2019r.). Przedmiotowa kwestia była również wielokrotnie poruszana w przesyłanej korespondencji do Wykonawcy m.in. w zbiorczym piśmie z dnia 12.06.2020.

Zamawiający wskazuje, że złożony przez Wykonawcę w dniu 11.05.2020 r. wniosek o odstępstwo od Instrukcji PE-DY-I02 był niekompletny, dlatego też w dniu 16.06.2020 Zamawiający zgłosił uwagi.

Wymaga podkreślenia, że każda kolejna wersja wniosków była niekompletna (brak kompletu zgód gestorów infrastruktury obcej kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem bądź też uzgodnienie niezgodne ze stanem faktycznym – w kwestii odległości). Jednocześnie Zamawiający wielokrotnie zaznaczał fakt, iż aby można było uzyskać odstępstwo wnioski muszą być kompletne tzn. posiadać komplet zgód od gestorów infrastruktury obcej kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem, czego w opinii Zamawiającego do dnia odstąpienia od Umowy Wykonawca nie uzyskał.

c)

Zamawiający wyjaśnia, że na podstawie rzetelnie przeanalizowanej trasy zaprojektowanego gazociągu i zweryfikowanej w terenie na wstępnym etapie prac projektowych (Projekt Wstępny) możliwe jest przygotowanie kompletnych i odpowiadających wymaganiom Zamawiającego innych dokumentacji niezbędnych do uzyskania Decyzji o Pozwoleniu na budowę (m.in. inwentaryzacja zieleni, Projekt Robót Geologicznych, a tym samym Dokumentacja geologiczno-inżynierska).

Tymczasem, wbrew swojemu zobowiązaniu Wykonawca nie przeanalizował lokalizacji oraz głębokości odwiertów niezbędnych do Projektu Robót Geologicznych. W tej sprawie Zamawiający przesłał Wykonawcy pismo nr OS-DI.4121.11.2018.118 (JS) z dnia 08.04.

2019 r (odpowieź Wykonawcy – pismo z dnia 11.04.2019r. Odniesienie się do pisma Wykonawcy - pismo nr OS-DI.4121.11.2018.124 (JS) z dnia 16.04.2019r.).

Zamawiający uznaje za bezzasadną i świadczącą o braku profesjonalizmu Wykonawcy jego argumentację dotyczącą braku zasadności ww. zastrzeżeń do PWs, a przedstawioną m.in. w jego piśmie z dnia 19.05.2020 r.

III.2 WADLIWA REALIZACJA KAMIENIA MILOWEGO NR 2A

Zamawiający wyjaśnia, że wykonanie Kamienia Miłowego nr 2a zależne było od uprzedniego zatwierdzenia PWs, w którym Wykonawca został zobligowany do przedstawienia zakresu Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Wymaga podkreślenia, że przedstawienie ostatecznych zakresów do Decyzji Lokalizacyjnych możliwe jest po szczegółowym przeanalizowaniu trasy zaprojektowanego gazociągu wraz z dojazdami do pasa budowlano-montażowego – zgodnie z zapisami OPZ, pkt. 13.1.1 oraz pkt. 13.3.7.2.

Poniżej Zamawiający prezentuje zestawienie błędów stwierdzonych w zakresie przekazanego materiału z wymaganiami umowy oraz OPZ, których zakres i przedmiot świadczy o rażącym niedbalstwie Wykonawcy:

Ocena Zamawiającego		
Nr pkt. Z OPZ	Treść	Uwagi
13.3.4.	Przygotowanie wniosku (część tekstowa i graficzna) o wydanie Zamiennych Decyzji lokalizacyjnych i/lub Nowych Decyzji lokalizacyjnych w zakresie zgodnym z wymaganiami Specustawy.	Materiały niekompletne. Na załącznikach graficznych brak trasy przebudowywanej infrastruktury obcej, brak zaznaczonych
13.3.5.	Projektant opracuje wszelkie opracowania i uzyska wymagane opinie właściwych organów w zakresie lokalizacji gazociągu.	Brak opinii - zgodnie z art. 6 ust 3 Specustawy gazowej
13.3.6.	Uzyskanie innych opinii, uzgodnień, pozwoleń, decyzji możliwych i/lub koniecznych do uzyskania na etapie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji lokalizacyjnej inwestycji	Brak kompletu uzgodnień przebudowywanej infrastruktury obcej
13.3.7.2.	Na mapy należy nanieść zmienioną trasę gazociągu wraz z terenem niezbędnym dla realizacji Inwestycji w zakresie niezbędnym do uzyskania Znamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej	Brak ostatecznego zakresu: nie uzgodniono tras przebudowywanej infrastruktury obcej, nie uzgodniono z Zamawiającym zjazdów i dojazdów do pasa budowlano-montażowego (zgodnie z ustaleniami)
13.3.9.	Przekazanie Zamawiającemu danych ewidencyjnych w formie geobazy plikowej ESRI, zawierających geometrię działek oraz uzupełnione dane, w postaci tabeli atrybutów, opisujące każdą działkę. Informacje przypisane do działek będą zawierały informacje własnościowe oraz projektowe, m.in. powierzchnię działki zajętej przez strefę lokalizacji inwestycji, pas montażowy oraz strefę kontrolowaną, przeznaczenie działki zgodnie z zapisami planu miejscowego, a w przypadku jego braku ze SUIKZP, a także informacje, o których mowa w pkt 3.1.2 załącznika nr 7 do Instrukcji PI-II-I02 stanowiącej Załącznik nr 8 do OPZ . Ponadto do każdej działki powinna zostać przypisana informacja, na jakiej podstawie prawnej Inwestor nabył tytuł prawny do nieruchomości i realizacji inwestycji terminalu (należy podać właściwy artykuł z rozdziału 3 Specustawy	Nie przekazano materiału
13.3.11.1.	Uzyskanie aktualnych wypisów z ewidencji gruntów, z klauzulą dającą możliwość wprowadzenia zmian w	Przekazane wypisy z ewidencji gruntów nieaktualne - 01.2019r

	Księgach Wieczystych, wraz z potwierdzeniem zgodności danych ewidencyjnych z księgami wieczystymi,	
13.3.11.2.	Wykonane w formie tabelarycznego zestawienia Bazy nieruchomości i właścicieli, według wzoru podanego przez Zamawiającego (projekt wykazu stanowi załącznik nr 26 do OPZ),	Nie przekazano materiałów
13.3.11.3.	Uzyskanie aktualnych wypisów z ksiąg wieczystych prawnych właścicieli i użytkowników gruntów, na których zlokalizowany będzie gazociąg wraz z obiektami/infrastrukturą towarzyszącą	Nie przekazano materiałów
13.3.11.4.	Określenie kształtu i wielkości terenów zajmowanych na stałe i czasowe wyłączenia z produkcji leśnej, oraz dokonanie odpowiednich uzgodnień przebiegu trasy gazociągu na gruntach leśnych, stanowiących własność Skarbu Państwa i innych jednostek oraz osób fizycznych, a także przygotowanie materiałów niezbędnych do załączenia do wniosku o wydanie Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej.	Nie przekazano materiałów
13.3.12.	Przeprowadzenie we współpracy z właściwym Wojewodą i Zamawiającym procedury administracyjnej związanej z wydaniem Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i Nowej Decyzji lokalizacyjnej dla inwestycji dla oraz pokrycie wszelkich kosztów związanych z uzyskaniem w/w decyzji, które wynikną w toku postępowania administracyjnego	Nie złożono wniosków o Nowe/Zamienne DL do organów
13.3.13.	Koordinowanie prac związanych z postępowaniem administracyjnym w sprawie wydania Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej dla Inwestycji.	Nie złożono wniosków o Nowe/Zamienne DL do organów
13.3.15.	Złożenie wniosku do właściwego Wojewody o wydanie Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej dla Inwestycji. Wniosek przed złożeniem do Wojewody podlega opiniowaniu przez Zamawiającego w terminach i na zasadach określonych w Załączniku nr 15 do OPZ.	Nie złożono wniosków o Nowe/Zamienne DL do organów. Wnioski negatywnie zaopiniowane przez Zamawiającego
13.3.16.	Uzyskanie ostatecznej Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub ostatecznej Nowej Decyzji o lokalizacji inwestycji w oparciu o Ustawę z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz.U. 2017, poz. 2302 z późn. zm.).	Brak DL
13.3.17.	Przekazanie Zamawiającemu kompletnej dokumentacji nieruchomości, do których Zamawiający nabył prawo użytkowania wieczystego na podstawie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu będącej podstawą do:	Nie przekazano materiałów
13.3.17.1.	wystąpienia do Wojewody o potwierdzenie nadania prawa użytkowania wieczystego gruntów,	Nie przekazano materiałów
13.3.17.2.	założenia Ksiąg Wieczystych.	Nie przekazano materiałów
13.3.20.	W przypadku zmiany trasy zaprojektowanego gazociągu bądź w przypadku konieczności zajęcia dodatkowego obszaru pod Inwestycję m.in. dodatkowych pasów montażowych, placów maszynowych, dróg dojazdowych do placu budowy Wykonawca wykona dla każdej działki raporty terenowe z inwentaryzacji działki. Raport wykona zgodnie z treścią Załącznika nr 32 do OPZ.	Nie przekazano materiałów

Należy wskazać, że korespondencja w sprawie wniosków o wydanie DL stanowią: pismo Wykonawcy z dnia

05.08.2019r. odpowiedź Zamawiającego – pismo nr OS-DI.4121.11.2018.206 (JS) z dnia 12.08.2019r.

Zamawiający wskazuje ponadto, że z uwagi na dużą ilość „kolizji” zaprojektowanego gazociągu z infrastrukturą obcą Wykonawca winien był uzyskać stosowne odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych określonych w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki

z dnia 26 kwietnia 2013 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 2013 r. poz. 640). Ponieważ odstępstw było dużo (ok. 33 szt.) i istniała realna obawa, iż Minister nie udzieli zgody na odstępstwa, Wykonawca został zobligowany do ich uzyskania przed złożeniem wniosku o Decyzje Lokalizacyjne. Brak odstępstw wpływałby na zakres Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych, dlatego ich uzyskanie przed złożeniem wniosków było konieczne i w pełni uzasadnione.

Zgodnie z poczynionymi ustaleniami, Wykonawca powinien był złożyć kompletne i zgodne z wymaganiami Ministerstwa (wytyczne przesłane do Wykonawcy w dniu 31.07.2019r.) wnioski o decyzje do opiniowania do Zamawiającego (złożone kolejne wersje wniosków nie spełniały podstawowych wymagań i zostały zaopiniowane negatywnie).

Wnioski przekazywane były z rażącym opóźnieniem oraz zawierały szereg błędów, w tym mających podstawowy charakter (pismo nr OS-DI.4121.11.2018.292 (JS) z dnia 27.11.2019r.). Zamawiający wskazuje, że zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym komplet odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych winien być uzyskany przed złożeniem wniosku o wydanie Decyzji o pozwoleniu na budowę, czyli w miesiącu lipcu 2019 r. Do czasu odstąpienia od Umowy Zamawiający nie otrzymał kompletnych wniosków, które stanowiłyby podstawę do uzyskania odstępstw.

III.3 WADLIWA REALIZACJA KAMIENIA MILOWEGO NR 3

W przekazanym projekcie budowlanym (kamień milowy nr 3) Zamawiający stwierdził brak podstawowych kwestii formalno-prawnych, świadczących, że projekt jest niezgodny z wymaganiami określonymi w OPZ, pkt. 13.4.1:

- Ustawie z dnia 7 lipca 1994r Prawo budowlane (Dz.U. 2017 poz.1332 t.j.),*
- Rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2012 r. poz. 463 z późn. zm.),*
- Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. 2013 poz. 640 z późn. zm.). Zamawiający wskazuje, że w przekazanej dokumentacji stwierdzony został brak min. niżej wymienionych decyzji/opinii/uzgodnień itp.:*
- opinii z art. 6 ust 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz.U.2019.1554 t.j. z dnia 2019.08.19 z póź.zm.),*
- Zamiennych/Nowych DL,*
- Protokołów z narad koordynacyjnych,*

– odstępstw określonych w:

- Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 2013 r. poz. 640,
 - Ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. 1985 nr 14 poz. 60 z późn. zm.),
 - Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 07.08.2008 r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie drzew i krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych pasów przeciwpożarowych,
 - w §122 ust. 2 oraz w §125 pkt. 4 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1998r. w sprawie warunków jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz. U. nr 151 poz. 987),
 - w art. 53 ust.2 Ustawy o transporcie kolejowym.
- pozwoleń wodnoprawnych na przekroczenia cieków i rzek oraz ich odbudowę,
 - pozwoleń wodnoprawnych na pobór i zrzut wód z odwodnień wykopów oraz z prób ciśnieniowych,
 - pozwoleń wodnoprawnych na zarurowanie cieków/rowów,
 - decyzji zwalniających art. 176 ust.1 Prawa Wodnego,
 - decyzji zatwierdzających DGI,
 - decyzji zatwierdzających dokumentację geologiczną dla głębokich uziomów,
 - uzgodnień projektów budowlanych skrzyżowania zaprojektowanego gazociągu z infrastrukturą obcą (drogi, cieki/rowy, linie kolejowe, infrastruktura podziemna i nadziemna itp.).
 - uzgodnień z zarządcami projektów przebudowy infrastruktury obcej kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem,
 - kompletu uzgodnień dotyczących lokalizacji zjazdów tymczasowych (dojazd do pasa budowlano-montażowego),

Poniżej Zamawiający prezentuje zestawienie błędów stwierdzonych w treści przekazanego:

Ocena Zamawiającego		
Nr pkt. Z OPZ	Treść	Uwagi
13.3.4.	Projekty Budowlane muszą co najmniej składać się z elementów wymienionych w Załączniku nr 8 do OPZ oraz w załączniku nr 1 do Instrukcji PE- DYIO2	Materiały niekompletne. Brak min. skrzyżowań z drogami, ciekami, liniami kolejowymi, cz. Konstrukcyjnej, uzgodnień/opinii/decyzji. Szczegóły zawarte w Załączniku do Protokołu z inwentaryzacji
13.4.4.	Projekty budowlane podlegają akceptacji przez Zamawiającego w sposób opisany	PB nie został złożony do

	w Informacji o procesie opiniowania Dokumentacji Projektowej stanowiącej Załącznik nr 15 do OPZ.	Zaopiniowania na RT i KOPI
13.4.5.	Przeprowadzenie przez Projektanta analiz i badań przewidywanej trasy Inwestycji uwzględniającej uwarunkowania podpowierzchniowe (szczegółności geologiczne, geotechniczne i hydrologiczne), z uwzględnieniem niezbędnych korekt wynikających z postanowień innych uzgodnień oraz określenie parametrów projektowanego gazociągu oraz infrastruktury towarzyszącej. Jeżeli inwestycja w zakresie terminalu wymaga przejścia przez grunty stanowiące własność Skarbu Państwa pokryte wodami, grunty stanowiące pas drogowy, bądź grunty objęte obszarem kolejowym, Wykonawca określa sposób, miejsce i warunki umieszczenia na tych gruntach obiektów lub urządzeń; w przypadku gdy inwestycja w zakresie terminalu wymaga budowy lub przebudowy zjazdów, Wykonawca określa także parametry techniczne zjazdów, a jeżeli wniosek dotyczy	Przekazany materiał niekompletny. Brak min. uzgodnień z gestorami w zakresie skrzyżowań
13.4.6.	Wykonanie przez Projektanta inwentaryzacji i waloryzacji zieleni w granicach pasa montażowego projektowanego gazociągu także w wersji edytowalnej (materiały w formie tabelarycznej jak i mapowej powinny w sposób jednoznaczny umożliwiać określenie ilości drzew i krzewów przeznaczonych do wycinki na poszczególnych działkach), sporządzenie na podstawie inwentaryzacji zieleni, opracowania określającego miąższość drzew przeznaczonych do wycinki w pasie montażowym projektowanego gazociągu w podziale na gatunki oraz na odcinki uzgodnione z	Przekazany materiał niekompletny z uwagi na zmiany szerokości pasa budowlanomontażowego
13.4.8.	Naniesienie trasy gazociągu wraz ze strefą kontrolowaną, pasem montażowym, pasem inwestycji, lokalizacją obiektów powierzchniowych na wszystkie zakupione lub sporządzone mapy wraz z niezbędnym opisem i analizą lokalizacji trasy gazociągu.	Przekazany materiał niekompletny. Brak min. orientacji, brak trasy gazociągu na mapach leśnych
13.4.10.	Załączona dokumentacja geologiczna - Załącznik nr 3 do OPZ powinna zostać dostosowana do wymogów zawartych w załączniku nr 4 Instrukcji PI-II-102 stanowiącej Załącznik nr 8 do OPZ, który stanowi szczegółowe wymagania do opracowania dokumentacji geologicznej.	Przekazany materiał niekompletny. Brak min. decyzji zatwierdzających DGI, brak odwiertów na przekroczeniu jarów w km ok 5+200 m. bezwykopową
13.4.11.	W przypadku wykonywaniu uzupełniającej dokumentacji geologicznej należy wykonać badania geotechniczne gruntów przeznaczonych na lokalizację gazociągu i obiektów naziemnych, ze szczególnym uwzględnieniem gruntów nienośnych. Badania te należy wykonać zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 4 Instrukcji PI-II-102 stanowiącej Załącznik nr 8 do OPZ	Przekazany materiał niekompletny. Brak min. decyzji zatwierdzających DGI, brak odwiertów na przekroczeniu jarów w km ok 5+200 m. bezwykopową
13.4.11.3.	Dokumentację geologiczną należy wykonać zgodnie z załącznikiem nr 4 Instrukcji PI-II-102.	iw.
13.4.11.8.	Na potrzeby opracowania dokumentacji geologicznej dla odcinków układanych metodami bezwykopowymi innymi niż HDD należy stosować się do wymagań określonych w załączniku nr 6 Instrukcji PI-II-102.	iw.
13.4.11.9.	W celu realizacji odpowiednich rodzajów badań jakie należy wykonać do określenia warunków geologicznych dla odcinków układanych metodami bezwykopowymi innymi niż HDD, oraz opisanie parametrów jakie na ich podstawie powinny być określone należy stosować się do wymagań określonych w pkt. 2.3 załącznika nr 6 Instrukcji PI-II-102.	iw.
13.4.12.	Uzyskanie odpowiednich opinii przebiegu trasy gazociągu na gruntach należących do Polskich Kolei Państwowych i innych spółek branży kolejowej. Wykonawca pokryje koszty uzgodnień, sporządzi niezbędną dokumentację zawierającą przebieg trasy gazociągu na mapach kolejowych do celów projektowych wraz z podaniem kilometrażu. Przed wystąpieniem o opinie należy uzyskać akceptację Zamawiającego dla proponowanych rozwiązań.	Nie uzyskano uzgodnienia projektu przekroczenia. Brak projektu skrzyżowania
13.4.13.	Uzyskanie odpowiednich opinii przebiegu trasy gazociągu na działkach drogowych wszystkich Zarządców dróg. Wykonawca pokryje koszty uzgodnień, sporządzi niezbędną dokumentację zawierającą przebieg trasy gazociągu na działkach drogowych. Przed wystąpieniem o opinie należy uzyskać akceptację Zamawiającego dla proponowanych rozwiązań.	Nie uzyskano uzgodnienia projektu przekroczenia. Brak projektu skrzyżowania
13.4.14.	Uzyskanie odpowiednich uzgodnień z gestorami infrastruktury technicznej	Nie uzyskano kompletu uzgodnień.

	przebiegu trasy gazociągu na skrzyżowaniach z inną infrastrukturą nadziemną, podziemną oraz naziemną. W przypadku konieczności dodatkowych zabezpieczeń lub przebudów infrastruktury nadziemnej, naziemnej lub podziemnej kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem Projektant zobowiązany jest zabezpieczyć lub przebudować kolidujące sieci oraz wykonać niezbędną dokumentację i uzgodnić z gestorem sieci tj. projekt budowlany oraz projekt wykonawczy. Projektant zobligowany jest uzgodnić trasę przebudowywanych sieci na Naradzie Koordynacyjnej. Przedmiotowe sieci należy uwzględnić w Projekcie Budowlanym oraz uzyskać Decyzję o Pozwoleniu na budowę. Uzgodnione dokumentacje (projekt wykonawczy) powinny stanowić odrębne opracowanie (tom) w Projekcie Wykonawczym. Projektant wykona powyższe opracowania własnym	Brak kompletu projektów skrzyżowań
13.4.15.	Przygotowanie operatów wodnoprawnych i uzyskanie zgody wodnoprawnej wymaganej dla realizacji Inwestycji (także w przypadku zmiany zaprojektowanych rozwiązań projektowych). Zakres oraz forma operatu wodnoprawnego powinny być zgodne z wymaganiami określonymi w Ustawie z dnia 20 lipca 2017 roku - Prawo Wodne (Dz.U.2017, poz. 1121 z późn. zm.). Wraz z operatem wodnoprawnym Wykonawca przekaze Zamawiającemu do akceptacji projekt wniosku o wydanie zgody wodnoprawnej - przed złożeniem	Nie przekazano materiałów
13.4.16.	Dokonanie uzgodnienia Dokumentacji Projektowej na naradach koordynacyjnych i uzyskanie pozytywnego protokołu z Narady Koordynacyjnej we właściwych miejscowo starostwach powiatowych	Nie uzgodniono
13.4.17.	W uzasadnionych przypadkach uzyskanie we współpracy z Zamawiającym zgody właściwego ministra i wojewody na odstąpienie od przepisów techniczno-budowlanych.	Nie uzyskano odstępnów od przepisów techniczno-budowlanych
13.4.18.	Wykonanie innych prac niewymienionych powyżej a wymaganych do uzyskania Decyzji o pozwoleniu na budowę. Dokumentacja powinna być kompletna do uzyskania pozwolenia na budowę i zawierać także niewymienione powyżej opracowania, uzgodnienia i decyzje wymagane przepisami prawa.	Nie przekazano materiałów
13.4.21.	Projektant dostarczy wykaz współrzędnych X,Y zaprojektowanych obiektów przy zachowaniu wymagań określonych w Instrukcji nr PE-DY-I02.	Nie przekazano materiałów
13.4.27.	Na etapie Projektu Budowlanego należy dokonać pomiaru nieujawnionych lub skorygowania przebiegu błędnie naniesionej infrastruktury gazowniczej Zamawiającego w miejscach, w których planowana jest trasa gazociągu, z uwzględnieniem wymagań przy aktualizacji podanych w załączniku nr 4 do Instrukcji PE-DY-I02 stanowiącej Załącznik nr 7 do OPZ. Dla znaczących wypłyceń bądź kolizji i przekroczeń gazociągów Projektant uwzględni konieczność dokonania stosownych odkrywek (nadzór nad pracami odkrywcowymi będzie sprawowany nieodpłatnie przez pracowników Zamawiającego). Projektant zobowiązany jest wskazać wypłyceń - górna tworząca gazociągu w odległości mniejszej niż 1,0 m mierząc od	Przekazany materiał niekompletny
13.4.29.	Przekazanie Zamawiającemu danych z inwentaryzacji zieleni oraz danych ewidencyjnych w formie geobazy plikowej ESRI GIS zawierającej geometrię działek oraz uzupełnione dane, w postaci tabeli atrybutów, opisujące każdą działkę. Informacje przypisane do działek będą zawierały informacje własnościowe oraz projektowe m.in. powierzchnię działki zajętej przez pas montażowy, strefę kontrolowaną, oś trasy gazociągu z zaznaczonym kilometrażem, strefę kontrolowaną i pasem montażowym, odcinki wykonywane metodą bezwykopową, przewidywane odcinki newralgiczne, mapy tematyczne i specjalistyczne w zależności od dostępności dla danego obszaru (mapy zasadnicze, ewidencyjne, gleboworolnicze, gospodarcze lasów) oraz inne wymagane lub niezbędne geometrie, których atrybuty powinny być zgodne z etapem projektu budowlanego wymagań GAZ-SYSTEM S.A, - załącznik	Nie przekazano materiałów
13.4.30.	nr 7 do Instrukcji PIU zyskanie aktualnych wypisów z -II-I02. ewidencji gruntów, bezpośrednio przed złożeniem wniosku o wydanie Decyzji o pozwoleniu na budowę, wykonanie tabelarycznego zestawienia, według wzoru podanego przez Zamawiającego, władających nieruchomościami z podaniem tytułu władania, w tym jeśli jest to możliwe do ustalenia dzierżawców na podstawie zawartych formalnych umów dzierżawy, a także władających nieruchomościami bez tytułu prawnego wraz z ich adresami i ewentualnie numerem telefonu kontaktowego, a także potwierdzenie zgodności danych ewidencyjnych z księgami wieczystymi wg Załącznika nr	Nie przekazano materiałów
13.4.31.	Przed złożeniem wniosku o pozwolenie na budowę Projektant przekaze Zamawiającemu projekt wniosku o pozwolenie na budowę wraz z załącznikami wymaganymi przez odpowiednie Ustawy i Rozporządzenia. Projekt wniosku wraz z	Nie przekazano materiałów, a tym samym nie uzgodniono.

	załącznikami zostanie zaopiniowany przez zamawiającego w terminie z zgodnym z Załącznikiem nr 15 do OPZ.	
13.4.32.	Uzyskanie ostatecznej Decyzji o pozwoleniu na budowę	Nie uzyskano decyzji o PnB
13.4.33.	Dokumentacja powinna być kompletna do uzyskania pozwolenia na budowę i zawierać także nie wymienione powyżej opracowania, uzgodnienia i decyzje wymagane przepisami prawa.	Przekazany PB niekompletny
13.4.34.	Wszelkie inne niewymienione, a niezbędne do realizacji Przedmiotu Umowy, projekty budowlane dla infrastruktury związanej bezpośrednio z projektowanym gazociągiem umożliwiające uzyskanie przez Zamawiającego Decyzji o pozwoleniu na budowę i spełnienie przez ten gazociąg wymaganych funkcji, czyli przesyłania gazu.	Przekazana dokumentacja niekompletna - brak możliwości uzyskania decyzji o PnB
13.4.35.	Opracowanie geobazy plikowej ESRI, zgodnie z pkt 4 załącznika nr 7 do Instrukcji PI-II-102.	Nie przekazano materiałów
13.4.36.	Jeżeli w trakcie projektowania konieczna będzie dodatkowa aktualizacja map to Projektant dokona aktualizacji map do celów projektowych.	Brak aktualizacji map dcp (mapy z kwietnia 2019r.)

III.4 WADLIWA REALIZACJA KAMIENIA MIŁOWEGO NR 4A – UZYSKANIE DECYZJI POZWOLENIA NA BUDOWĘ

W części formalno-prawnej dokumentacji Zamawiający stwierdził brak istotnych uzgodnień/decyzji/opinii m. in. zgód na wystąpienia o odstępowanie oraz uzyskanych odstępowstw, warunków technicznych dotyczących skrzyżowania zaprojektowanego gazociągu z drogami, ciekami i rzekami, warunków technicznych przebudowy infrastruktury obcej kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem, Pozwoleń wodnoprawnych oraz pism uzgadniających projekty skrzyżowań projektowanego gazociągu z drogami, liniami kolejowymi i infrastrukturą podziemną. Dodatkowo, aby uzyskać Decyzję o pozwoleniu na budowę konieczne jest uzyskanie Zamiennych/Nowych Decyzji Lokalizacyjnych, co Wykonawca zaniechał. Brak wykonania powyższych dokumentów uniemożliwił złożenie wniosku o wydanie Decyzji o pozwoleniu na budowę w założonym terminie. Zamawiający szacuje braki w części formalno-prawnej dokumentacji na poziomie ok. 90-95%. (...)

W dniu 13.09.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) MGGP S.A. wniosło odwołanie na czynności z 02.09.2021 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (za pomocą platformy zakupowej). Zarzucił naruszenie:

1. art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wykluczenie MGGP S.A. z postępowania z uwagi na rzekome poważne naruszenie obowiązków zawodowych, co Zamawiający wywodzi z okoliczności związanych z realizacją i rozwiązaniem wcześniejszej umowy w przedmiocie zamówienia publicznego, zawartej pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym, gdy w rzeczywistości Odwołującemu nie można przypisać poważnego naruszenia obowiązków zawodowych i nie zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia, a Zamawiający nie wykazał za pomocą stosownych dowodów, że wszystkie przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 5 kumulatywnie zaistniały wobec Odwołującego,

2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty MGGP S.A. pomimo, że wobec Wykonawcy nie zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania, a decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności z dnia 2 września 2021 r. polegającej na wykluczeniu MGGP S.A. z postępowania oraz odrzuceniu jej oferty,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
3. dokonania czynności wyboru oferty MGGP S.A. jako najkorzystniejszej. Ponadto wnosił o:
 1. przeprowadzenia dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania i dokumentów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane w treści odwołania,
 2. wyłączenie jawności rozprawy i ograniczenie wglądu do materiału dowodowego w zakresie jakim będą w trakcie rozprawy omawiane okoliczności objęte tajemnicą przedsiębiorstwa MGGP S.A.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, a oferta ta została oceniona przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. W dniu 9 lipca 2021 r. Zamawiający wezwał MGGP S.A. do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie, MGGP S.A., w dniu 20 lipca 2021 r. złożyła wymagane dokumenty, w tym JEDZ. W dniu 30 lipca 2021 r. Zamawiający przesłał Wykonawcy pismo - Wezwanie do wyjaśnienia/ uzupełnienia dokumentów. W punkcie I przedmiotowego pisma Zamawiający, wskazując na okoliczności związane z zakończeniem przed czasem uprzednio zawartej umowy w przedmiocie zamówienia publicznego, stwierdził że sytuacja taka podważa wiarygodność Wykonawcy, a tym samym spełnia przesłankę, o której mowa w przepisie art 109 ust. 1 pkt 5 Ustawy. Mając na uwadze powyższe Zamawiający, w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał MGGP S.A. do poprawienia jednolitego dokumentu poprzez wskazanie odpowiedzi „TAK” na pytanie „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?” oraz do przedstawienia przedsięwziętych w celu samooczyszczenia środków wraz z ich opisem, zgodnie z dyspozycją art. 110 ust. 2 Ustawy. Ponieważ wobec MGGP S.A. nie zachodzi żadna z przesłanek wykluczenia określonych w ustawie Pzp oraz SWZ, a wszystkie oświadczenia zawarte w JEDZ, w tym odpowiedź na pytanie dotyczące zawinionego, poważnego wykroczenia zawodowego, odpowiadają prawdzie, 4 sierpnia 2021 r. Wykonawca odpowiedział na wezwanie Zamawiającego (pismo L.DZ. W/OIIŚ/6/08/2021/SR/1105), wskazując na brak podstaw do modyfikacji JEDZ i skorzystania z procedury samooczyszczenia. Wykonawca przedstawił swoje stanowisko oraz, z ostrożności, ponownie złożył JEDZ, w którym na pytanie „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?”; podtrzymał dotychczasową odpowiedź, zaznaczając „NIE”.

W dniu 2 września 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Jako podstawę faktyczną swojej decyzji Zamawiający wskazał okoliczności związane z realizacją umowy z dnia 6.12.2018 r. nr 1000032164 na: Opracowanie dokumentacji projektowej d/a zadania inwestycyjnego pn.: Budowa gazociągu Skoczów — Komorowice — Oświęcim — Tworzeń wraz z infrastrukturą niezbędną dla jego obsługi na terenie województwa małopolskiego i śląskiego. Etap III Gazociąg wysokiego ciśnienia DN500 MOP 8,4 MPa relacji Skoczów — Komorowice — Oświęcim (dalej: Umowa). W ocenie Zamawiającego Wykonawca dopuścił się rażącego naruszenia obowiązków zawodowych, polegającego na niewykonaniu obowiązków umownych, wskutek czego Zamawiający odstąpił od Umowy z winy Wykonawcy. MGGP S.A. nie zgodził się z przedstawionym stanowiskiem Zamawiającego. W pierwszym rzędzie Wykonawca stanowczo zaprzecza aby dopuścił się zawinonego, poważnego naruszenia obowiązków zawodowych podczas i w związku z realizacją Umowy.

Zarzuty Zamawiającego dotyczące realizacji Umowy, przedstawione w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego, opierają się na selektywnie wybranych elementach stanu faktycznego. Uzasadnienie to stanowi de facto przedstawienie subiektywnego stanowiska Zamawiającego. Zamawiający konsekwentnie pomija wszelkie okoliczności związane czy mające istotny wpływ na realizację Umowy, w tym uwarunkowania niezależne od Wykonawcy, oraz przede wszystkim nie wspomina o swoich działaniach i zaniechaniach, które w ocenie Odwołującego, uniemożliwiły wykonanie Umowy. Zamawiający w swojej argumentacji ignoruje także fakt, że odnosi się ona do przedmiotu Umowy, która nie została zakończona. W okresie, do którego odwołuje się Zamawiający, część dokumentacji podlegała nadal opracowaniu. Odwołujący wskazał, że okoliczności związane z realizacją Umowy, jej rozwiązaniem i rozliczeniem pozostają sporne pomiędzy Stronami. W związku z powyższym, na moment wyrokowania w niniejszej sprawie przez Krajową Izbę Odwoławczą, brak jest w obrocie prawnym prawomocnego wyroku sądu, z którego w sposób jednoznaczny wynikałoby, że odpowiedzialność za okoliczności przywołane przez Zamawiającego w uzasadnieniu wykluczenia ponosi Odwołujący. Biorąc pod uwagę powyższe, przyjął, że stanowisko Zamawiającego nie jest rzetelną oceną faktów, ale opinią strony sporu, co podważa jej obiektywność. Odwołujący przedstawił okoliczności wykazujące, że nie zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia wskazana w art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Dla jasności wyводу argumentacja Odwołującego zostanie przedstawiona w odniesieniu do odpowiednich fragmentów pisma Zamawiającego z dnia 2 września 2021 r. w przedmiocie wykluczenia MGGP S.A. z postępowania.

I. Odniesienie do punktu II pisma w przedmiocie wykluczenia: uzasadnienie prawne i faktyczne wykluczenia Wykonawcy,

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5) Zamawiający wyklucza wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszy/ obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie ukazać za pomocą stosownych dowodów. Aby można było dokonać wykluczenia na podstawie wskazanego wyżej przepisu ustawy Pzp, konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego, za pomocą stosownych dowodów (udowodnienie), że w odniesieniu do danego wykonawcy spełniły się łącznie wszystkie przesłanki wymienione w przepisie tzn. wykonawca poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, a w szczególności wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, a działanie wykonawcy było skutkiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Tak więc nie każde niewykonanie/nienależyte wykonanie zamówienia będzie mogło stanowić podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania. Konieczne jest tu wykazanie, że okoliczność taka jest skutkiem zawinionego działania wykonawcy, a dokładnie zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa oraz, że ma charakter poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Zamawiający musi udowodnić, że konkretne nienależyte wykonanie umowy/niewykonanie umowy powinno zostać zakwalifikowane jako poważne i zawinione naruszenie obowiązków przez wykonawcę. Dodatkowo na Zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że naruszenie umownego zobowiązania wykonawcy miało postać kwalifikowaną, tj. wykonawca działał z zamiarem naruszenia obowiązków zawodowych lub z rażącym niedbalstwem, przy czym tego ostatniego nie można traktować na równi z niedochowaniem należytej staranności, gdyż rażące niedbalstwo to kwalifikowana postać braku podwyższonej staranności, zachowanie graniczące z umyślnością. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2004 r. I CKN 969/00). Ocena wykonawcy powinna uwzględniać konkretną sytuację, w której ten wykonawca się znajduje/znajdował: przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym czasie i miejscu w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r. IV CK 151/03). Podkreślił, że z uzasadnienia wykluczenia Odwołującego jednoznacznie wynika, że Zamawiający ma świadomość w jaki sposób powinna być dokonywana ocena działań czy zaniechań Wykonawcy w kontekście ewentualnego zachodzenia podstaw wykluczenia. Tym niemniej Zamawiający powołując rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego (te same, które cytuje Odwołujący) starannie pomija ich

treść podczas przeprowadzenia oceny realizacji Umowy przez Odwołującego. Aby Zamawiający mógł wykluczyć wykonawcę z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, konieczne jest także przypisanie temu wykonawcy poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Zwrot poważne naruszenie obowiązków zawodowych jest wyrażeniem niedookreślonym. W jego rozumieniu pomocne jest niewątpliwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym: pojęcie „poważnego wykroczenia” zawarte w art. 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Tym samym jakiegokolwiek nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części może ewentualnie wykazać niższe kompetencje zawodowe danego wykonawcy, lecz nie jest automatycznie równoważne z poważnym wykroczeniem. Ponadto stwierdzenie istnienia poważnego wykroczenia wymaga co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy, W tym względzie pojęcia „poważnego wykroczenia” nie można zastępować pojęciem „okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dany wykonawca” /Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2012 r. sygn. akt C-465/11 (Forposta)/. Trzeba pamiętać, że nie można postawić automatycznie znaku równości pomiędzy niewykonaniem/nienależytym wykonaniem umowy a poważnym, zawinionym naruszeniem obowiązków zawodowych. Ta pierwsza okoliczność jest bowiem objęta osobną podstawą wykluczenia (art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp). Zamawiający dopiero musi wykazać dlaczego niewykonanie/nienależyte wykonanie umowy traktuje za spełniające przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Nie budzi też wątpliwości, że ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wykluczenie wykonawcy z postępowania spoczywa na zamawiającym. (wyrok KIO z 30 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 2199/16, wyrok SO w Krakowie z 23 czerwca 2017 r., sygn. akt XII Ga 219/17). W ocenie Odwołującego Zamawiający nie sprostął wykazaniu, że doszło do kumulatywnego spełnienia przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp wobec MGGP S.A.

W pierwszym rzędzie Odwołujący przeczy ocenie Zamawiającego, jakoby działania i/lub rzekome zaniechania Odwołującego doprowadziły do nienależytego wykonania Umowy, mając charakter poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, spowodowanego przynajmniej (jak twierdzi Zamawiający) rażącym niedbalstwem Wykonawcy.

Ocena dokonana przez Zamawiającego zupełnie pomija okoliczności dotyczące Umowy: jej zakres, wpływ Zamawiającego na możliwość sprawnej realizacji poszczególnych działań (Kamieni Milowych), stopień skomplikowania projektu. Co więcej, argumentacja przytoczona w uzasadnieniu wykluczenia nie wykazuje, aby negatywnie oceniane przez

Zamawiającego działania/rzekome zaniechania Wykonawcy mogły być zakwalifikowane jako poważne naruszenia obowiązków, wynikające co najmniej z rażącego niedbalstwa Wykonawcy i podważające jego uczciwość, nawet z przyjęciem podwyższonego stopnia staranności obowiązującego Wykonawcę jako podmiot profesjonalny. Jak to wykazujemy poniżej, Wykonawca w ramach Umowy wielokrotnie dokładał staranności większej niż wymagana, a dążąc do wykonania Umowy podejmował wszelkie działania, także ponad zakres zobowiązania umownego. Wykonawca przystąpił do realizacji Umowy niezwłocznie po jej podpisaniu, dysponował odpowiednim personelem, wykazywał się prawdziwym zaangażowaniem. Doznał jednak przeszkód ze strony Zamawiającego, czego skutkiem była konieczność odstąpienia od Umowy. Choć zakres zobowiązania Wykonawcy, co do którego powinna się odnosić ocena jego działań został wyznaczony treścią Umowy, to Zamawiający dokonywał tej oceny wobec zakresu innego - rozszerzonego poprzez nieumocowane w treści Umowy, stawiane Wykonawcy dodatkowe wymagania i żądania. Wydaje się, że u podstaw sporu pomiędzy stronami leży oczekiwanie Zamawiającego, aby PWS miał charakter i zakres Projektu Budowlanego, oczekiwanie dodajmy, nie znajdujące uzasadnienia w Umowie.

Jeżeli spojrzymy na wymienione w pkt. II a) - f) pisma okoliczności, w których Zamawiający upatruje podstaw wykluczenia Wykonawcy, to nie trudno zauważyć, że przypisanie rzekomego kwalifikowanego charakteru tych rzekomych naruszeń ogranicza się do stosowanych w piśmie przymiotników. Opis zdarzeń nie wskazuje aby okoliczności te, nawet jeżeli można je uznać za naruszenia, czemu Odwołujący przeczy, miały wagę uzasadniającą wykluczenie Wykonawcy z postępowania. Zamawiający przywołuje:

1. rażące opóźnienia wykonaniu zobowiązań umownych, w tym wykonanie newralgicznego dla kolejnych etapów realizacji zamówienia Projektu Wstępnego, stanowiącego kamień milowy nr 1, z 13 miesięcznym opóźnieniem względem Harmonogramu Rzeczowo-finansowego. Zamawiający pomija fakt, że wykonanie PWS wymagało współpracy stron, a ze strony Zamawiającego woli współpracy nie było. Nie wspomina też, że kierował do Wykonawcy coraz to nowe wymagania dotyczące treści i zakresu PWS, żądania takie nie wynikały z Umowy, a konieczność ich uwzględnienia w PWS znacząco wydłużyła czas przygotowywania opracowania, co nie było zależne od Wykonawcy. Stanowisko Zamawiającego w poszczególnych kwestiach było niespójne, zmieniało się (np. uzgodnienia/warunki techniczne), co także miało wpływ na czas prac.

2. rażąca ilość błędów w przedkładanych Zamawiającemu do akceptacji kolejnych, poprawianych wersji Projektu Wstępnego (łącznie Wykonawca złożył 7 wersji Projektu Wstępnego), w tym błędów mających podstawowy charakter, które w żadnym przypadku nie powinny wystąpić w opracowaniu przygotowanym przez podmiot świadczący profesjonalnie usługi projektowe. Aczkolwiek Wykonawca nie przeczy, że w przedkładanych

dokumentacjach występowały błędy i niedoskonałości, to jednak ich zakres i ilość nie uzasadnia powyższej oceny Zamawiającego. Projekt wstępny ma charakter dokumentu początkowego, określającego założenia inwestycji, które w kolejnych etapach (projekt budowlany i projekt wykonawczy) są uszczegóławiane i zmieniane zgodnie z tokiem postępu prac projektowych. Co więcej kształtowanie opracowań projektowych dla tak dużych inwestycji także w procesie usuwania wad, uwzględniania uwag Zamawiającego, jest normalnym elementem pracy projektanta.

3. wielokrotne kwestionowanie przez Wykonawcę jednoznacznych i uzasadnionych w świetle przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących realizacji zamówienia - wynikających z treści Umowy i OPZ i składających się na treść zobowiązania umownego Wykonawcy - z wykorzystaniem przez niego argumentacji świadczącej o elementarnym braku profesjonalizmu Wykonawcy. Wykonawca kwestionował wymagania w oczywisty sposób wykraczające poza zakres Umowy. Zamawiający pomija fakt, że Wykonawca wielokrotnie realizował dodatkowe prace, w ogóle nie przewidziane w umowie (np.: opracowanie tras alternatywnych wykraczających poza Decyzje Środowiskowe, analizy wykonalności miejsc newralgicznych). Zakres zobowiązania Wykonawcy jest wyznaczany treścią Umowy. To Zamawiający ma decydujący wpływ na brzmienie Umowy i tym bardziej powinien się go trzymać, a nie zmuszać Wykonawcę do realizacji dodatkowych, wcześniej nie przewidzianych wymagań które zawsze mają wpływ na wydłużenie zarówno procesu projektowego jak i procesu uzgodnień i w konsekwencji przekraczają uprzednio zaplanowane umowne terminy realizacji.

4. nierzetelne i sprzeczne ze stanem faktycznym informowanie Zamawiającego o istotnych okolicznościach faktycznych i prawnych związanych z wykonaniem opracowań projektowych. Dowodem na bieżące przekazywanie Zamawiającemu wszelkich informacji dotyczących realizacji umowy jest liczna korespondencja, raporty, protokoły z narad, wiadomości email.

5. zrealizowanie przez Wykonawcę do dnia 19.06.2020 r. marginalnego zakresu Umowy, w sytuacji, gdy całość zakresu zobowiązania Wykonawcy, z wyłączeniem sprawowania nadzoru autorskiego, winna była zostać wykonana do dnia 06.12.2019 r. Złożona przez Wykonawcę w ramach rozliczenia Umowy (prac wykonanych) inwentaryzacja a dodatkowo ilość materiałów, które Zamawiający wykorzystuje aktualnie w ramach nowego postępowania przetargowego przeczą wprost temu twierdzeniu Zamawiającego.

6. odstąpienie przez Zamawiającego od Umowy z winy Wykonawcy. Trzeba tu wskazać, że Odwołujący uznaje odstąpienie Zamawiającego od Umowy za bezskuteczne i sam złożył Zamawiającemu oświadczenie o odstąpieniu od Umowy, z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, na podstawie art. 640 i art. 491 § 1 k.c. Zamawiający, pomimo wezwania Wykonawcy z dnia 21.07.2020 r. pod rygorem odstąpienia, odmówił współpracy w zakresie realizacji Umowy oraz zapłaty zaległego wynagrodzenia. Zamawiający od października 2019

r. nie zatwierdzał i nie akceptował wniosków Wykonawcy, systematycznie przekazywanych Zamawiającemu do zaopiniowania i akceptacji uniemożliwiając tym samym realizację umowy zgodnie z terminami określonymi w Harmonogramie Rzeczowo - Finansowym. Zamawiający zażądał również zwrotu udzielonych pełnomocnictw oraz zwrócił Wykonawcy wysłaną do niego korespondencję dotyczącą realizacji Umowy, co jest bez wątpienia przejawem braku woli współpracy i kontynuacji realizacji Umowy ze strony Zamawiającego. Wobec powyższego Wykonawca był uprawniony do odstąpienia od Umowy. Spór stron obejmuje także kwestie związane z rozliczeniem Umowy, w tym dotyczące zakresu prac wykonanych i należnego wynagrodzenia z tego tytułu.

Biorąc pod uwagę zupełnie nieprzekonujący i jednocześnie nierzetelny opis rzekomych uchybień Odwołującego absolutnie niedopuszczalne jest twierdzenie Zamawiającego, zawarte na str. 3 uzasadnienia, sugerujące, że Wykonawca świadomie i z premedytacją nie wykonywał Umowy, działając na szkodę projektu i Zamawiającego (działania i zaniechania Wykonawcy związane z realizacją Umowy nosiły znamiona co najmniej rażącego niedbalstwa). Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie dopełnił także obowiązku udowodnienia swoich twierdzeń. Przywołanie w uzasadnieniu wykluczenia, nielicznych i niepełnych wyimków, nie może być uznane za spełnienie przez Zamawiającego ustawowego wykazania wystąpienia po stronie Wykonawcy poważnego, zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek udowodnienia wykonawcy ziszczenia się przesłanek wymienionych w tej normie, sama możliwość wykazania naruszeń popełnionych przez wykonawcę nie jest wystarczająca. W ramach obciążającego Zamawiającego ciężaru dowodu Zamawiający był zobligowany przedstawić Wykonawcy wszelkie dostępne środki dowodowe, które w ocenie Zamawiającego potwierdzają podstawy do wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp wymaga przedstawienia dowodów dla wykazania, że Wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego, którego następstwem było niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia publicznego (wyrok KIO z 9 lutego 2015 r., sygn. akt: KIO 145/15). Takiego wykazania w stanowisku Zamawiającego niewątpliwie brakuje. Przedstawione okoliczności mogą ewentualnie co najwyżej wskazywać, że dochodziło do pewnych uchybień w trakcie realizacji Umowy, ale w żaden sposób nie pokazują zawinionego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych przez Wykonawcę.

II. Odniesienie się do punktu III pisma w przedmiocie wykluczenia tj. szczegółowego uzasadnienia Zamawiającego co do rażącego niedbalstwa Wykonawcy

II. 1 Odniesienie się do punktu III.1 pisma w przedmiocie wykluczenia ti.: stanowiska Zamawiającego dotyczącego wadliwości realizacji Kamienia Milowego nr 1 (Projekt Wstępny)

II. 1.1. Odniesienie się do punktu III.1.1. pisma w przedmiocie wykluczenia tj.: stanowiska Zamawiającego co do rażącego opóźnienia w realizacji Projektu Wstępnego

Odnosząc się do przedstawionego przez Zamawiającego stanowiska, iż doszło do rażącego opóźnienia w realizacji Projektu Wstępnego (dalej również PWs) wskazać należy, że opóźnienie w odbiorze PWs przez Zamawiającego nie było spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie Wykonawcy, ani tym bardziej okolicznościami zawinionymi przez Wykonawcę. Na wstępie wyjaśnił, że zgodnie z zapisami OPZ (pkt 3.2) granicami dla opracowania Dokumentacji projektowej, w tym Projektu Wstępnego, były wymienione w pkt. 3.4 Decyzje Środowiskowe i Decyzje Lokalizacyjne obejmujące swoim zakresem cały zakres projektowanego gazociągu. Zamawiający wykluczył zmianę Decyzji Środowiskowych, co wprost zostało określone w pkt. 3.2 OPZ oraz wynikało z innych postanowień OPZ (definicja Nowej/Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej). Zamawiający stanowczo potwierdził brak możliwości zmiany Decyzji Środowiskowych również w czasie postępowania przetargowego, udzielając jednoznacznej odpowiedzi na pytanie nr 21. Zamawiający natomiast dopuścił zmianę/uzyskanie nowych Decyzji Lokalizacyjnych, w przypadku gdy w wyniku optymalizacji trasy pojawi się taka konieczność, niemniej jednak zakres zmian był ograniczony zakresem Decyzji Środowiskowych. Wykonawca przystępując do realizacji Umowy, w tym opracowywania Projektu Wstępnego, miał ściśle określony obszar w jakim dopuszczalna była optymalizacja trasy gazociągu ze względu na możliwość i koszt jego wykonania. W oparciu o tak wyznaczone przez Zamawiającego granice został przygotowany Projekt Wstępny. Projekt Wstępny, co wynika już z jego nazwy, jest dokumentacją wstępną, określającą założenia do realizacji bardziej szczegółowej dokumentacji jaką jest Projekt Budowlany i Projekt Wykonawczy. Zgodnie z Umową i OPZ Projekt Wstępny był pierwszym Kamieniem Milowym, mającym uwzględniać zoptymalizowanie trasy gazociągu ze względu na koszt wykonawstwa oraz możliwość wykonania w granicach określonych Umową (zakres Decyzji Środowiskowych). W przypadku konieczności zmiany Decyzji Lokalizacyjnych Projekt Wstępny wskazywał na zakres tych zmian. Zaznaczyć jednak należy, że z zapisów OPZ nie wynika aby zakres zmian Decyzji Lokalizacyjnych wskazanych w OPZ miał mieć charakter ostateczny, a możliwość korekt trasy gazociągu z uwagi na uzyskane uzgodnienia, warunki pod powierzchnią czy określenia lokalizacji pewnych dodatkowych elementów (np. zjazdów) była przewidziana również w kolejnych etapach realizacji Umowy. Fakt dokonania zatwierdzenia i odbioru Projektu Wstępnego po upływie 13 miesięcy od terminu wynikającego z Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego był konsekwencją postawy Zamawiającego, który warunkował

zatwierdzenie i odbiór tego Kamienia Milowego od wykonania przez Wykonawcę dodatkowych czynności wykraczających poza zakres opracowania PWs. a składających się bądź na kolejne etapy realizacji (Kamienie Milowe) lub w ogóle niewymaganych Umową. Spełnienie wszystkich, wykraczających poza OPZ, oczekiwań Zamawiającego co do zakresu PWs czyniło obiektywnie niemożliwym wykonanie tego Kamienia Milowego w terminie 3 miesięcy, zwłaszcza, że w terminie tym uwzględniona jest również procedura odbioru. Zaznaczył, że pierwsza wersja PWs została przekazana Zamawiającemu w dniu 11.02.2019 r., a więc w terminie umożliwiającym jego odbiór do dnia 06.03.2019 r. (termin wyznaczony dla tego Kamienia Milowego w Harmonogramie Rzeczowo - Finansowym). Po ustosunkowaniu się do uwag Zamawiającego, Wykonawca przekazał w dniu 02.03.2019 r. kolejną wersję PWs. Zamawiający po raz kolejny zgłosił uwagi. Zaznaczyć przy tym należy, że Zamawiający do każdej kolejnej wersji zgłaszał nowe uwagi, w tym uwagi do części, do których wcześniej nie było zastrzeżeń. W ten sposób każda kolejna wersja PWs była rozbudowywana o nowe, wymagane przez Zamawiającego elementy. Współpracę w tym zakresie komplikował fakt, że Zamawiający nie zajmował spójnego stanowiska co do oceny PWs i ewentualnych oczekiwań/zastrzeżeń, gdyż Wykonawca otrzymywał uwagi osobno zarówno z Oddziału Zamawiającego w Świerklanach, który prowadził projekt jak i centrali Zamawiającego w Warszawie. Zauważył, że na chaotyczność działań Zamawiającego w trakcie procedury odbiorowej PWs wskazuje też treść uzasadnienia wykluczenia (str. 7), gdzie opisano szczegóły dotyczące składania przez Wykonawcę kolejnych wersji PWs. Pomimo jednej procedury odbiorowej wynikającej z Umowy, Zamawiający proceduje ocenę kolejnych składanych przez Wykonawcę wersji PWs w sposób odmienny. Każda, kolejna wersja Projektu Wstępnego była poprawiana i uzupełniana w celu sprostania wymaganiom Zamawiającego, pomimo, że wymagania te nie znajdowały odzwierciedlenia w Umowie i OPZ, co Wykonawca starał się przedstawić Zamawiającemu w korespondencji oraz podczas spotkań. Wykonawca dokładał starań w zakresie wykraczającym poza jego zobowiązanie umowne, co w chwili obecnej Zamawiający uważa za brak należytej staranności i profesjonalizmu. Na naradzie projektowej w dniu 29.03.2019 r. Zamawiający omówił uwagi do Projektu Wstępnego oraz zażądał przygotowania tzw. Pakietu 1 zawierającego również trasy alternatywne gazociągu, wykraczające poza Decyzję Środowiskową, a więc wykraczające poza zakres Umowy i niezgodne z przyjętymi w niej założeniami. Wykonawca nie zgadza się z twierdzeniem, że Pakiet nr 1, przywołany przez Zamawiającego na potwierdzenie rzekomego nienależytego wykonywania Umowy, dotyczył wyłącznie odstępstw i przebudów infrastruktury obcej, kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem. Pakiet nr 1 obejmował także analizę tras alternatywnych. Zgodnie z protokołem z narady projektowej w sprawie omówienia uwag zgłoszonych na KOPI z dnia 29.03.2019 r. Projektant został zobligowany do analizy trasy gazociągu w obszarze Stawów Adolfińskich,

również w przypadku przekroczenia zakresu Decyzji Środowiskowej /W tym miejscu odwołania fragment protokołu z narady projektowej w sprawie omówienia uwag zgłoszonych na KOPI z dnia 29.03.2019 r./. Projektant, dokładając należytej staranności, pomimo, że Umowa wprost stanowiła, że trasa gazociągu ma się mieścić w zakresie wydanej Decyzji Środowiskowej i Zamawiający kategorycznie i jednoznacznie potwierdził to w odpowiedzi na pytanie zadane w czasie postępowania przetargowego, wykonał przedmiotową analizę i przedstawił jej wyniki Zamawiającemu za pismem nr K/OliŚ/ 186/04/2019/GM z dnia 29.04.2019 r., zaznaczając, że zaproponowane alternatywne trasy wykraczają poza Decyzję Środowiskową, co jest sprzeczne z założeniami Zamawiającego. /W tym miejscu odwołania fragment pisma nr K/OliŚ/ 186/04/2019/GM z dnia 29.04.2019 r./. Zamawiający zgłaszał uwagi do Pakietu 1, które Wykonawca na bieżąco uzupełniał. Podczas spotkania, które miało miejsce w dniu 09.05.2019 r. Zamawiający wskazał, że dopuszcza zmiany trasy gazociągu tylko w granicach uzyskanych Decyzji Środowiskowych. /W tym miejscu odwołania fragment protokołu z tego spotkania/. W dniu 02.07.2019 r. zgodnie z ustaleniami między Wykonawcą, a Zamawiającym, Wykonawca złożył rewizję 03 Projektu Wstępnego wraz z Pakietem 1. W dniu 23.07.2019 r. na posiedzeniu KOPI Zamawiający odmówił zatwierdzenia Projektu Wstępnego, jednocześnie wycofując się z dalszego procedowania Pakietu 1 wskazując, że jest on niezgodny z założeniami Umowy (trasa gazociągu wykracza poza Decyzje Środowiskowe). Zamawiający zlecając opracowanie Pakietu 1 wiedział, że wykracza on poza zakres Umowy i narusza postanowienia OPZ niedopuszczające zmiany Decyzji Środowiskowych. Mimo to zażądał przedstawienia Pakietu 1, opiniował go i zgłaszał uwagi. Wykonawca miał prawo sądzić, że Zamawiający jako dysponent Umowy, uprawniony do modyfikacji jej założeń, dąży do zmiany zarówno Umowy jak i Decyzji Środowiskowych, wobec czego mając na uwadze oczekiwania Zamawiającego i dążąc do wykonania projektu podjął działania zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, które wykraczały poza postanowienia umowne i posiadane decyzje. Następnie Zamawiający, z powodu znanego mu od początku (brak możliwości zmiany Decyzji Środowiskowych), wycofał się z procedowania założeń Pakietu 1. W konsekwencji wykonana przez Wykonawcę, na wyraźne żądanie Zamawiającego, analiza tras alternatywnych wykraczających poza zakres Decyzji Środowiskowych, została ostatecznie odrzucona. Zamawiający potwierdził, że nie akceptuje zmian trasy gazociągu wykraczających poza Decyzje Środowiskowe, dlatego Wykonawca wszelkie swoje działania skupił na opracowaniu dokumentacji w granicach uzyskanych Decyzji Środowiskowych, w czym obecnie Zamawiający upatruje jego rażącego niedbalstwa. Takie stanowisko jest oczywiście sprzeczne ze stanem faktycznym. Zamawiający sam ograniczył zakres działań projektowych i innych działań umownych Wykonawcy do obszaru objętego Decyzjami Środowiskowymi. Założenie takie miało istotny wpływ na zakres i możliwość wprowadzenia rozwiązań alternatywnych. Biorąc pod uwagę

uwarunkowania związane z przebiegiem trasy gazociągu, kwestie techniczne i technologiczne budowy gazociągu, konieczność utrzymania w niezmiennym zakresie Decyzji Środowiskowych istotnie i obiektywnie zawężyła możliwość optymalizacji rozwiązań. Nie można tu więc przypisać żadnego zawinienia, niedbalstwa Wykonawcy, który wykonywał prace w granicach jednostronnie określonych przez Zamawiającego.

Jednocześnie na posiedzeniu KOPI w dniu 23.07.2019 r. Zamawiający po raz kolejny złożył uwagi do Projektu Wstępnego, które wychodziły poza zakres uwag zgłaszanych w poprzednich rewizjach oraz poza zakres wymagań OPZ dla Projektu Wstępnego. W dniu 21.08.2019 r. Wykonawca przekazał rewizję 04 Projektu Wstępnego wraz z ustosunkowaniem się do uwag Zamawiającego. Tym razem Zamawiający również nie zwołał posiedzenia Rady Technicznej lub KOPI w celu oceny i zatwierdzenia przekazanej rewizji Projektu Wstępnego, tylko zgłosił uwagi w formie pisemnej. Zamawiający zażądał również wykonania dodatkowego dokumentu: „*Analizy możliwości wykonania gazociągu w miejscach newralgicznych*”. Sporządzenie tego dokumentu, wg wytycznych Zamawiającego, wymagało przygotowania rozwiązań na poziomie szczegółowości Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego. Wykonawca, wykazując się wolą współpracy i wykonania projektu, przystąpił do sporządzania analizy i przekazywania jej wyników Zamawiającemu. Zamawiający zaś zgłaszał kolejne uwagi do przedstawionej analizy, które Wykonawca, pomimo, że opracowanie było dodatkowym dokumentem nieprzewidzianym w Umowie, zawierającym rozwiązania opracowywane na etapie Projektu Wykonawczego, wprowadzał. Podkreślić należy, że Zamawiający twierdził, że tego typu analizę Projektant powinien wykonać już na etapie Projektu Wstępnego, tj. opracowana analiza potwierdziła wykonalność inwestycji w miejscach newralgicznych w granicach uzyskanej Decyzji Środowiskowej. W trakcie opracowywania „*Analizy możliwości wykonania gazociągu w miejscach newralgicznych*”, Wykonawca prowadził również rozmowy i korespondencję z Zamawiającym mającą na celu wypracowanie wspólnego stanowiska co do interpretacji zapisów OPZ dotyczących Projektu Wstępnego i wymagań stawianych przez Zamawiającego na tym etapie, które były nieadekwatnego do opracowywanego etapu. Powyższe rozmowy miały doprowadzić do zatwierdzenia i odbioru Projektu Wstępnego. Strony nie doszły do porozumienia, wobec czego 23.12.2019 r. Wykonawca przekazał rewizję 05 Projektu Wstępnego, uwzględniającą „*Analizę możliwości wykonania gazociągu w miejscach newralgicznych*” oraz ustosunkowującą się do uwag zgłaszanych przez Zamawiającego. W dniu 29.01.2020 r. na posiedzeniu KOPI Zamawiający po raz kolejny odmówił zatwierdzenia Projektu Wstępnego, zgłaszając kolejne uwagi, w tym uwagi związane z opracowywaną, w miarę możliwości równoległe, Analizą wykonalności przejść bezwykopowych, która również nie jest elementem Projektu Wstępnego. W ramach uwag do Analizy wykonalności przejść bezwykopowych, Zamawiający żądał zmian w Projekcie

Wstępnym, oczekując m.in. dodatkowych wizji w terenie. Wykonawca po raz kolejny ustosunkował się do uwag zgłoszonych przez Zamawiającego i w dniu 27.02.2020 r. przekazał rewizję 06 Projektu Wstępnego. Podczas posiedzenia KOPI w dniu 13.03.2019 r. Zamawiający kolejny raz zgłosił uwagi do przekazanego Projektu Wstępnego, przy czym zaznaczył, że po stwierdzeniu poprawności wprowadzonych uwag, uzna dokumentację Projektu Wstępnego za zatwierdzoną. W dniu 20.03.2020 r. Wykonawca przekazał poprawioną rewizję 06 Projektu Wstępnego zgodnie z wymaganiami wynikającymi z uwag Zamawiającego i pismem z dnia 09.04.2020 r. Zamawiający uznał Projekt Wstępny za zatwierdzony. Następnie w dniu 22.04.2020 r. strony podpisały protokół odbioru Projektu Wstępnego i Wykonawca wystawił fakturę obejmującą wynagrodzenie za Projekt Wstępny. Termin płatności faktury minął w dniu 03.06.2020 r. Wynagrodzenie Wykonawcy, pomimo że Projekt Wstępny został odebrany, nie zostało uregulowane. Wykonawca zaprzeczył twierdzeniu Zamawiającego, że kolejne wersje PWs składane przez Wykonawcę nie spełniały szeregu wymagań zawartych w Umowie oraz jej Załącznikach. Każda kolejna wersja PWs spełniała wymagania Umowy, przy czym wersja nr 03 już z pewnością była wersją, która powinna zostać zatwierdzona i odebrana przez Zamawiającego. Zamawiający swoimi żądaniem i brakiem odbioru PWs, który definiował podstawowe założenia, zakresy przebudów i wielobranżowych rozwiązań i był warunkiem realizacji kolejnych Kamieni Milowych, zablokował możliwość kontynuacji Umowy. Podniósł, iż realizacja kolejnego Kamienia Milowego, tj. uzyskanie nowych lub zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych nie tylko ograniczona była brakiem odebranego PWs, ale również dodatkowymi wymogami Zamawiającego. Wykonawca (pomimo braku odbioru PWs), prowadził zaawansowane prace związane z przygotowaniem wniosków o wydanie nowych lub zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Zamawiający zablokował możliwość złożenia wniosków warunkiem określonym podczas spotkania w dniu 04.06.2019 r. /W tym miejscu odwołania fragment z niniejszego spotkania/. Taki warunek nie wynikał z postanowień Umowy i jej Załączników ani ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (dalej: Specustawa gazowa), w oparciu o którą realizowany był projekt, określającą w sposób czytelny i jednoznaczny procedurę i zakresy wniosków o wydanie Decyzji Lokalizacyjnej i decyzji o pozwoleniu na budowę. Specustawa gazowa w żadnym miejscu nie wymaga, aby do wniosku o wydanie Decyzji Lokalizacyjnej dołączać postanowienie o udzieleniu odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych. Odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, jeżeli konieczność jego uzyskania stwierdzono, jest elementem wymaganym do uzyskania pozwolenia na budowę. Procedura uzyskiwania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych opisana jest art. 9 ust. 3 ustawy Prawo budowlane. Jest to procedura złożona i czasochłonna (zwłaszcza w przypadku terenów zamkniętych - kolejowych, gdzie wymagane

jest przeprowadzenie przez zarządcę infrastruktury, wewnętrznej procedury SMS (ang. Safety Management System) w tym przypadku SMS/MMS-PR-03 „Zarządzanie zmianą”). Postawienie przez Zamawiającego wymagania uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych zablokowało możliwość procedowania nowych lub zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych, które analogicznie jak przedmiotowe odstępstwa, wymagane są do pozwolenia na budowę i powinny być procedowane równolegle. Powyższe potwierdza, że Zamawiający swoimi działaniami nie tylko zmieniał ustalenia i wymagania OPZ, ale wpływał na terminy realizacji zadania, finalnie stwierdzając, że Wykonawca nie wykonał terminowo przedmiotu Umowy. Również procedowanie wszelkich innych uzgodnień wymaganych przez Zamawiającego na etapie PWs powinno być, co Wykonawca podnosił, realizowane w ramach kolejnych Kamieni Milowych, aż do momentu uzyskania pozwolenia na budowę. Zamawiający swoimi oczekiwaniami w trakcie realizacji Umowy zdekomponował nie tylko wymagania OPZ, ale cały proces formalno-prawny i uniemożliwił Wykonawcy sprawną realizację Umowy, a nawet blokował jej realizację. Warto podkreślić, że w zakresie formalnym Specustawa gazowa w art. 6 ust. 3 wymaga, aby przed złożeniem wniosku o wydanie Decyzji Lokalizacyjnej inwestor wystąpił o opinie do odpowiednich podmiotów, w tym właściwego zarządcy drogi, właściwego zarządcy terenów kolejowych, zarządu województwa, zarządu powiatu oraz wójta, burmistrza, prezydenta miasta, natomiast zgodnie z art. 6 ust. 5 Specustawy gazowej ww. opinie zastępują uzgodnienia, pozwolenia, opinie, zgody bądź stanowiska właściwych organów, wymagane odrębnymi przepisami dla lokalizacji inwestycji. Reasumując działania Zamawiającego polegające w szczególności na stawianiu kolejnych, pozaumownych wymagań dla zakresu PWs, i odmowa jego odbioru, wymaganie odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych. co uniemożliwiło Wykonawcy procedowanie Decyzji Lokalizacyjnych, w ramach których uzyskane opinie zastępują większość wymaganych uzgodnień, doprowadziły do patowej sytuacji formalno-prawnej, a finalnie do niepowodzenia całego projektu.

a) Odniesienie się do zarzutu braku przeprowadzenia przez Wykonawcę (podstawowe) czynności, wymaganej w pkt 13.1.3.2 OPZ. tj. weryfikacji trasy gazociągu w terenie Wykonawca nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, że nie wykonał on podstawowej czynności, wymaganej w pkt. 13.1.3.2 OPZ tj. weryfikacji trasy gazociągu w terenie. Zgodnie z pkt 5.1 OPZ. /W tym miejscu odwołania zacytowano wskazane wyżej pkt OPZ/.

Projektant zobligowany został do udziału w dwukrotnej wizji lokalnej z udziałem Zamawiającego, pierwszy raz na etapie PWs natomiast drugi raz na etapie przed uzyskaniem Zamienną Decyzji Lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji Lokalizacyjnej. Zamawiający wskazuje na: „*brak przeprowadzenia przez Wykonawcę podstawowej*

czynności (...) tj. weryfikacji trasy gazociągu w terenie", co jest niezgodne ze stanem faktycznym. Wymagana w ramach pkt. 5.1 OPZ wizja lokalna w terenie, po podpisaniu Umowy, czyli na etapie PWs, „z udziałem Zamawiającego i przedstawicieli TJE-Bielsko Biała” została zgłoszona Zamawiającemu w Raporcie nr 1 o stanie zaawansowania prac (R_S-K-0 2018-01). W Raporcie nr 1, w części H. Szczegółowy opis postępu prac w następnym okresie sprawozdawczym w pkt. 2.2 zaraportowano o przeprowadzeniu wizji w terenie.

Następnie Kierownik Projektu po stronie Zamawiającego wskazał możliwy termin przeprowadzenia wizji, tj. 5-6.02.2019 (przewidziano 2 dni). Wykonawca potwierdził ten termin. Również przedstawiciele TJE Bielsko-Biała potwierdzili swój udział.

W związku z powyższym wizja się odbyła w ustalonym terminie, wymaganym w OPZ składzie i czasie, a wyniki wizji Wykonawca wykorzystał opracowując treść PWs. Wskazane w uzasadnieniu wykluczenia argumenty są niezgodne z prawdą i mają charakter manipulacji faktami, w szczególności nie odpowiada prawdzie stwierdzenie:

Treść przekazanego do zaopiniowania PWs świadczyła o braku przeprowadzenia przez Wykonawcę podstawowej czynności, wymaganej w pkt 13.1,3.2 OPZ, tj. weryfikacji trasy gazociągu w terenie, niezbędnej do dokonania wymaganej optymalizacji trasy gazociągu oraz oceny możliwości jego wykonania. Stosownie do OPZ wnioski z tej analizy winny były zostać uwzględnione w treści PWs, co z kolei miało stanowić podstawę do uzyskania ewentualnej Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji Lokalizacyjnej.

Zauważył, iż Zamawiający zastrzegł sobie dwie wizje w terenie przy swoim udziale, natomiast Projektant może w każdym momencie realizacji zadania, bez informowania o tym fakcie Zamawiającego, dokonać stosownych wizji w terenie, rozpoznania, i takie czynności miały wielokrotnie miejsce podczas realizacji zadania, a Wykonawca nie miał obowiązku ich raportować Zamawiającemu. Fakt powtórzenia wizji lokalnej, konieczności ponownego zobaczenia obszaru planowanej inwestycji wynikającej z pojawiających się w trakcie realizacji prac projektowych pytań czy wątpliwości projektantów, jest okolicznością wskazującą na zaangażowanie Wykonawcy, jego profesjonalizm, rzetelność i co najmniej należytą staranność w realizacji zadań, a nie jak wywodzi Zamawiający ich brak.

Trudno też znaleźć uzasadnienie dla tezy Zamawiającego o rzekomym braku weryfikacji trasy gazociągu w terenie w cytowanym przez niego fragmencie protokołu narady: /W tym miejscu odwołania stosowny fragment protokołu/.

Fragmenc ten mówi jedynie o złożonym charakterze prac i konieczności przeprowadzenia dodatkowej analizy, natomiast nie daje najmniejszych podstaw do twierdzenia, że Wykonawca nie dopełnił uprzednio obowiązku weryfikacji trasy gazociągu w terenie, zwłaszcza w sytuacji, gdy pracownicy Zamawiającego sami brali udział w wizji lokalnej. Ponadto sam Zamawiający nie jest konsekwentny opisując przywołane okoliczności.

Najpierw wskazuje, że to Projektant zgłosił konieczność wizji terenowej, natomiast już w kolejnym akapicie Zamawiający wskazuje, że było to wyraźne żądanie Zamawiającego. :

Wskazany powyżej brak przeprowadzenia przez Wykonawcę weryfikacji trasy gazociągu w terenie znalazł ostateczne potwierdzenie w trakcie dokonanej w dniach 09-13.09.2019 r. wizji w terenie na wyraźne żądanie Zamawiającego.

Zamawiający zamieszcza fragmenty z pism Wykonawcy wyrwane z kontekstu, bez komentarza, stwierdzając jednogłośnie brak profesjonalizmu i rzetelności, nie opisując tła sytuacji, która wynika z wymagań Umowy, co Wykonawca w przytoczonym (wyrwanym z kontekstu fragmencie) wyjaśniał Zamawiającemu w toku prowadzenia prac, i którą to Wykonawca opisał w pkt. II.1.1 niniejszego pisma (brak możliwości zmiany Decyzji Środowiskowych). Zamawiający sformułował zarzut mający bardzo daleko idące skutki (wykluczenie Odwołującego z postępowania) opierając się między innym na jednym stwierdzeniu współpracownika Wykonawcy, które padło na spotkaniu roboczym i dodatkowo zostało wyrwane z kontekstu.

Po przeprowadzeniu wizji w terenie w dniach 09-13.09.2019 r. Zamawiający zażądał przygotowania od Wykonawcy „Analizy możliwości wykonania gazociągu w miejscach newralgicznych”, w formie odrębnego dokumentu. Umowa nie przewidywała obowiązku wykonania takiego dokumentu przez Wykonawcę, a analiza trasy gazociągu i jej optymalizacja na etapie PWs miały zostać odzwierciedlone w przekazywanym Projekcie Wstępnym. Niemniej jednak Wykonawca, działając z należytą starannością, mając na uwadze dobro projektu, opracował wymaganą analizę wykonalności, która potwierdziła wykonalność gazociągu w miejscach newralgicznych. Podkreślił, że Zamawiający postawił szereg dodatkowych wymogów dotyczących zawartości tej analizy (pismo nr OS-DI.4121.11.2018.238 (JS)) z dnia 17.09.2019 r.) /W tym miejscu odwołania stosowny fragment/.

Spełnienie tych wymogów wiązało się z koniecznością przygotowania szczegółowych rozwiązań, uzyskania dodatkowych danych i informacji, które nie mogły być znane i wymagane od Projektanta na etapie PWs, takich jak: wykonanie profili gazociągu, analiza technologii, konstrukcyjne rozwiązanie dotyczące zabezpieczenia stoków, osuwisk, wykopów, wyniki badań geologicznych, profil podłużny terenu z zaznaczeniem spadków projektowanej drogi służącej do obsługi budowy, a więc elementy zawierające się w projekcie organizacji robót przygotowywanym na etapie Projektu Wykonawczego. Co więcej, po przekazaniu ww. analizy do zaopiniowania Zamawiającemu, Zamawiający w korespondencji email z dnia 13.11.2019 r. wysłanej przez Kierownika Projektu stwierdził, że nie może dokonać oceny przekazanych materiałów ponieważ nie został zatwierdzony PWs, a tym samym ostateczna trasa gazociągu. Zatem Zamawiający z jednej strony zarzucał Wykonawcy nieprzygotowanie na potrzeby PWs, analizy trasy gazociągu w formie

odrębnego dokumentu i w konsekwencji niespełnienie warunku zatwierdzenia i odbioru PWs, a po jej opracowaniu odmówił opiniowania z uwagi na niezatwierdzenie PWs. Ostatecznie Zamawiający zaopiniował przygotowaną analizę, która potwierdzała wykonalności inwestycji na obszarach newralgicznych.

b) Odniesienie się do zarzutu braku wymaganych uzgodnień

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego dotyczącego braku wymaganych uzgodnień, przede wszystkim zacytować należy cały zapis OPZ dotyczący tego elementu PWs: /W tym miejscu odwołania stosowny fragment/.

Zgodnie z treścią ww. zapisu obowiązkiem projektanta jest aktualizacja i uzupełnienie dokumentów już posiadanych przez Zamawiającego, składających się na charakterystykę techniczną inwestycji w odniesieniu do trasy gazociągu ustalonej na etapie Projektu Wstępnego, tj. m.in.: wstępne uzgodnienia m.in. z Urzędami Miast i Gmin, Zarządcami Ochroną Konserwatora Zabytków. Zamawiający w sposób dowolny i wybiórczy cytuje więc zapisy OPZ i wrywa z kontekstu zapisy z pism Wykonawcy, które jego zdaniem świadczą o braku rzetelności Wykonawcy, w sytuacji gdy zacytowanie całego zapisu OPZ wyjaśnia intencje i stanowisko Wykonawcy prezentowane w pismach i oparte o te właśnie zapisy. Na marginesie wskazał, że w prowadzonej korespondencji Wykonawca przedstawiał Zamawiającemu swoje stanowisko co do bezpodstawności żądań Zamawiającego składanych na etapie PWs, niemniej jednak wobec braku zmiany postawy przez Zamawiającego spełniał jego oczekiwania, zaznaczając przy tym, że nie znajdują one podstaw w Umowie. W ocenie Zamawiającego staranność Wykonawcy polega na wypełnianiu wszystkich poleceń Zamawiającego, nawet jeśli nie mają one umocowania w Umowie i wykraczają poza jej zakres, a wszelkie próby zakwestionowania dodatkowych żądań i poleceń Zamawiającego są traktowane jako brak profesjonalizmu i rzetelności.

W tym miejscu wyjaśnił, że Zamawiający wyznaczył przebieg trasy gazociągu, uzyskał dla niej ostateczne Decyzje Środowiskowe (których, jak już podnoszono, Wykonawca nie mógł zmienić), Decyzje Lokalizacyjne oraz pozwolenia wodnoprawne. Wykonawca otrzymał te dokumenty jako podstawę do realizacji przedmiotu Umowy. Należy zauważyć, iż ww. decyzje (które pozostawały w obiegu prawnym), obligatoryjne w procesie uzyskania pozwolenia na budowę, konsumowały szereg warunków technicznych, uzgodnień, decyzji administracyjnych, które zostały pozyskane na etapie procedowania wyżej wymienionych decyzji i nie uległy dezaktualizacji.

Zwrócił uwagę, iż termin „wstępne uzgodnienia” jest terminem roboczym Zamawiającego. Gestorzy nie wydają „wstępnych uzgodnień” tylko procedują sprawy wg własnych regulaminów wewnętrznych odnoszących do przepisów i wymagań prawa, w tym prawa budowlanego. W związku z czym Wykonawca dokonał wyjaśnień z Zamawiającym,

w zakresie wymagania z OPZ: Poniżej przytoczył w odwołaniu odpowiedź Zamawiającego w tym przedmiocie (email Kierownika Projektu z dnia 21.01.2019 r.).

Powyższe ustalenia potwierdzają stanowisko Wykonawcy, przedstawiane Zamawiającemu wielokrotnie w prowadzonej korespondencji oraz podczas spotkań, dotyczące stawiania Wykonawcy przez Zamawiającego na etapie PWs wymogów nieadekwatnych do opracowywanego a następnie opiniowanego etapu. Pomimo powyższego, Zamawiający, w każdej kolejnej rewizji PWs żądał od Wykonawcy kolejnych szczegółowych uzgodnień, warunków! zmian warunków nazywając je „wstępnymi uzgodnieniami”. Dodatkowo wskazał, że uzyskanie warunków technicznych wymagane było w sytuacji kiedy przekazane przez Zamawiającego warunki straciły ważność oraz w szczególności dla miejsc gdzie planowana była zmiana lub nowy zakres Decyzji Lokalizacyjnych. Warunki techniczne określają ogólne wymagania i zasady dla projektowania i często są to odwołania do przepisów prawa, ustaw, rozporządzeń, procedur wewnętrznych gestorów. Na ich podstawie weryfikuje się czy dane skrzyżowanie z siecią gestora/prowadzenie trasy jest wykonalne. Jeżeli na ich podstawie stwierdza się brak możliwości zachowania podstawowych wymagań to kolejnym krokiem jest ich zmiana lub procedowanie warunków na przebudowę, a jeżeli przebudowa nie jest możliwa, to proceduje się odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych zgodnie z art. 9 ust. 3 Prawo Budowlane. W związku z tym warunki przebudowy to element inny i krok dalszy niż warunki techniczne. Sam Zamawiający w uzasadnieniu definiuje :

Wykonawca jako profesjonalny podmiot winien wiedzieć, iż warunki techniczne są konieczne do uzyskania na wstępnym etapie prac projektowych po to, aby uwzględnić wymagania w nich zawarte w Dokumentacji Projektowej, a które to bezpośrednio wpływają na przebieg trasy gazociągu oraz przyjęte rozwiązania projektowe (argumentacja z pisma Zamawiającego z dnia 12.06.2020).

Zgadza się, warunki techniczne na wstępnym etapie prac są konieczne, aby stanowiły podstawę uzgodnienia założeń i wielobranżowych rozwiązań projektowych, co w pierwszej przekazanej wersji PWs poczyniono. Jednak Zamawiający stwierdza w piśmie:

Po przekazaniu przez Wykonawcę pierwszej wersji PWs (wer.00), w uwagach do niej, w piśmie z dnia 21.02.2019 r. Zamawiający wskazywał: /W tym miejscu odwołania stosowny fragment/.

Powyższa uwaga Zamawiającego, wprost potwierdza, że zakres infrastruktury do przebudowy został wskazany w PWs, i jednocześnie Zamawiający rozszerza zakres tego wskazania poprzez żądanie od Wykonawcy do kolejnej rewizji PWs uzyskania warunków przebudowy oraz wrysowania tych przebudów, co jest elementem wykraczającym poza wymagania umowne dla PWs. Ponadto pozostawało to sprzeczne z krótkimi terminami odbiorowymi. Wykonawca, nawet uznając wymóg uzyskania warunków na przebudowy

(czemu Odwołujący przeczy), nie miał obiektywnej możliwości uzyskania od gestorów tych dokumentów w terminach wynikających z Umowy. Ponadto po uzyskaniu warunków na przebudowy, należało je również wrysować na podkład mapowy. W związku z czym Wykonawca zgodnie z obowiązkiem umownym, iż ma reagować i informować Zamawiającego o elementach, które mogą mieć wpływ na realizację Przedmiotu Umowy, zareagował i poinformował Zamawiającego o swoim stanowisku, mającym umocowanie umowne. Niestety Zamawiający nie przyjmował wyjaśnień, że to wymaganie to element kolejnych Kamieni Milowych i nadal nie dokonywał odbioru PWS. Wykonawca wielokrotnie wskazywał, iż dalsze uzgodnienia dla wskazanych przebudów/przekroczeń to element kolejnych Kamieni Milowych i należy procedować i finalizować te czynności na kolejnych etapach, aż do momentu w którym są wymagane czyli do dnia złożenia wniosku o pozwolenie na budowę. W jednej z odpowiedzi Wykonawca otrzymał wyjaśnienie:

Zamawiający na żadnym etapie odbioru Projektu Wstępnego nie wymagał od Państwa szczegółowych uzgodnień tylko i wyłącznie uzyskania od gestorów warunków technicznych dotyczących skrzyżowania zaprojektowanego gazociągu z infrastrukturą obcą oraz wstępnych uzgodnień trasy przebudowywanej infrastruktury, która bezpośrednio wpływa na zakres Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Takie działanie jest konieczne aby poprawnie zaplanować trasę gazociągu.

Zwrócił uwagę na sprzeczność oczekiwań Zamawiającego: Zamawiający nie wymagał szczegółowych uzgodnień a tylko i wyłącznie warunków technicznych oraz wstępnych uzgodnień trasy przebudowywanej infrastruktury. Czyli jednak na etapie PWS wymagał uzgodnień w zakresie przebudów. Wobec takich żądań Zamawiającego (dotyczących elementów z kolejnych etapów realizacji Umowy na etapie PWS i determinowania nimi odbioru PWS) Wykonawca nie miał obiektywnej możliwości dokonania odbioru PWS w terminie 3 miesiące do dnia podpisania Umowy. W tym okresie możliwe było tylko uzupełnienie i aktualizacja warunków technicznych zgodnie z pkt. 13.1.4.6 OPZ - zwyczajowo gestorzy odpowiadają w terminie do 30 dni. Każde kolejne wystąpienie, w tym zmiana warunków, zgoda na odstępowanie, warunki na stwierdzone przebudowy i ich uzgodnienie to (w zależności o tego jak złożona jest sprawa) co najmniej ten sam lub dłuższy okres czasu na uzyskanie odpowiedzi/stanowiska/uzgodnienia gestora. Niemniej jednak Wykonawca, działając z należytą starannością, podejmował działania zmierzające do uzyskania wymaganych przez Zamawiającego uzgodnień czy zmiany warunków już na wstępnym etapie prac. Zaznaczyć należy, że uzyskanie tych uzgodnień często wiązało się z koniecznością przedstawienia gestorom/zarządom infrastruktury obcej szczegółowych rozwiązań (np. szczegółowych profili gazociągu, warunków geologicznych), których opracowanie jest zasadniczo elementem Projektu Budowlanego a w szczególności Projektu Wykonawczego. Czas potrzebny na wykonanie takich opracowań na etapie PWS nie był

przewidziany przez Zamawiającego w Umowie, a w konsekwencji został tym obciążony Wykonawca. Wyjaśnił również, że w miarę możliwości technicznych Wykonawca prowadził równoległe prace w ramach kolejnych Kamieni Milowych (zgodnie z pkt. 8.3 OPZ), dzięki czemu pozyskiwał szereg informacji i danych, które wykorzystywał także w celu uwzględniania uwag Zamawiającego do PWs. Działania te, podejmowane przez Wykonawcę aby przyspieszyć realizację późniejszych Kamieni Milowych, powodowały jednakże, że w miarę dysponowania nowymi informacjami Zamawiający oczekiwał ich uwzględnienia już w Projekcie Wstępnym, narzucając Wykonawcy coraz to nowe żądania.

c) Odniesienie się do zarzutu braku dokonania optymalizacji trasy gazociągu

Ustosunkowując się do zarzutu Zamawiającego braku dokonania optymalizacji trasy gazociągu, Wykonawca zaprzecza, aby nie dokonał optymalizacji trasy gazociągu z uwagi na koszt jej wykonania oraz możliwość jej wykonania. Optymalizacja trasy była jednak ograniczona nienaruszalnym zakresem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, których zmiany zgodnie z OPZ Zamawiający nie dopuszczał.

Wykonawca w ramach ww. ograniczenia dokonał optymalizacji trasy gazociągu ze względu na koszt jego wykonania oraz możliwość jego wykonania. W rewizji 00 PWs przedstawiono zoptymalizowane zakresy: /W tym miejscu odwołania stosowny fragment/.

Powyższe miejsca zostały również wskazane jako miejsca do zmiany trasy w stosunku do wydanych Decyzji Lokalizacyjnych i zostały zaakceptowane przez Zamawiającego (na 14 miejsc do 3 zgłosił uwagi o charakterze nielimitującym zaakceptowanie tych miejsc). Wizja, która odbyła się w dniach 09-13.09.2019 r., do której wcześniej nawiązuje Zamawiający, dotyczyła miejsc newralgicznych. Zaznaczyć należy, że przekroczenie gazociągiem jarów wynikało z zakresu Decyzji Środowiskowych. Złożoność sprawy polegała na tym, że zastosowanie rozwiązań konstrukcyjnych, racjonalnie ekonomicznych, musiało być wkomponowane w stan zastany, czyli w zakres Decyzji Środowiskowych. Ostatecznie Wykonawca jednoznacznie wykazał wykonalność gazociągu w tym miejscu.

Odnosząc się do kwestii dojazdów i zjazdów do pasa budowlano-montażowego wskazać należy, że zgodnie z pkt. 13.3.1 i 13.4.5 OPZ: /W tym miejscu odwołania stosowne przytoczenia/.

Kwestia lokalizacji zjazdów była przedmiotem kolejnych Kamieni Milowych i nie mogła warunkować zatwierdzenia i odbioru PWs, na co Wykonawca wielokrotnie zwracał uwagę Zamawiającemu. Ponadto zarzut, że rozwiązania projektowe „nie gwarantowały dojazdów” jest w ocenie Wykonawcy nieprawdziwy. Zjazdy tymczasowe (na potrzeby dojazdu pojazdów budowy) do pasa montażowego realizowane są co do zasady w zakresie tego pasa montażowego. Gazociąg krzyżuje się z wieloma drogami publicznymi, z których przewiduje

się zjazd do pasa montażowego i, co należy podkreślić ponownie, są to zjazdy tymczasowe. Dla zjazdów tymczasowych nie wykonuje się podziałów działek, które są zatwierdzane Decyzją Lokalizacyjną (jak ma to miejsce w przypadku dróg dojazdowych do stałych obiektów technologicznych). Zjazd tymczasowy polega na ułożeniu płyt betonowych lub stalowych, w skrajni przekraczanej drogi publicznej lub w granicy działki drogowej i zjazd do pasa może się odbywać z dwóch kierunków. Na etapie Projektu wykonawczego opracowywany jest projekt tymczasowej organizacji ruchu, który wdraża wykonawca robót budowlanych. Ponadto biorąc pod uwagę obligatoryjny zakres Decyzji środowiskowych Wykonawca miał ograniczone możliwości wyznaczania, innych niż przewidywane z dróg publicznych dojazdu do pasa montażowego (tym bardziej biorąc pod uwagę zurbanizowanie terenu poza pasem montażowym). W związku z czym biorąc pod uwagę i analizując ograniczenia wynikające z zakresu Decyzji Środowiskowych dążono do wykorzystania wszystkich dróg publicznych znajdujących się w zakresie tych decyzji.

Reasumując ocena racjonalności techniczno-ekonomicznej i wynikająca z niej optymalizacja to zbiór możliwych działań zamkniętych zakresem Decyzji środowiskowych, które to działania Wykonawca wykonał. Tworzenie zarzutu wobec Wykonawcy z okoliczności zdeterminowanych przez Zamawiającego nie może być oceniane inaczej jak przejaw złej woli tego ostatniego. Zarzut taki jest oczywiście nieprawdziwy, gdyż Wykonawca działał zgodnie w warunkami Umowy, z dołożeniem należytej staranności.

d) Brak ostatecznego/ poprawnego zakresu Zamiennych /Nowych Decyzji Lokalizacyjnych z uwagi na brak uzgodnienia trasy przebudowywanej infrastruktury obcej kolidującej z za projektowanym gazociągiem.

Poniższe stwierdzenie Zamawiającego potwierdza jednoznacznie czego w rzeczywistości Zamawiający wymagał od Wykonawcy na etapie PWs, a czemu w korespondencji zaprzeczał: „brak uzgodnień” Brak uzgodnień mirt. z Potkomtelem w zakresie kabli teletechnicznych, Orange w zakresie studni teletechnicznej. Tauron w zakresie kabli energetycznych ltd, Zamawiający oczekiwał przecież jedynie warunków technicznych. Stanowisko Wykonawcy co do tych twierdzeń Zamawiającego przedstawiano powyżej.

Na marginesie zaznaczył, że OPZ nie wymagał wskazania ostatecznego zakresu Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych na etapie PWs, co biorąc pod uwagę przewidzianą w OPZ w ramach kolejnych etapów, możliwość korekty i zmiany trasy gazociągu (cytowane wyżej pkt 13.3.1 oraz 13.4.5 OPZ) - z uwagi na wykonywane na tych etapach działania - oznaczało, że możliwa jest korekta zakresu Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych w kolejnych etapach, w szczególności w ramach realizacji Kamienia Milowego nr 2a Uzyskanie Zamiennej i/lub Nowej Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji

w zakresie terminalu. Dodatkowo, zaznaczyć należy, że kwestię konieczności dodatkowych zabezpieczeń lub przebudów infrastruktury OPZ przewiduje w ramach realizacji Kamienia Milowego nr 3 Opracowanie i zatwierdzenie Projektu Budowlanego, Kamienia Milowego nr 4a Uzyskanie Decyzji Pozwolenia na budowę oraz Kamienia Milowego nr 4b Uzyskanie ostatecznej Decyzji Pozwolenia na budowę.

II. 1.2 Odniesienie się punkty III.1.2. pisma w przedmiocie wykluczenia ti. do stanowiska Zamawiającego dotyczącego błędów stwierdzonych w warunkowo odebranym Projekcie Wstępnym. Warunkowo odebrany PWs pozostawał nadal wadliwy, a Wykonawca w sposób bezzasadny odmawiał wykonania w tym zakresie swoich zobowiązań. Zamawiający stwierdził następujące jego zasadnicze wadliwości: W subiektywnym odczuciu Zamawiającego PWs pozostawał wadliwy. Wykonawca nie „odmawiał wykonania w tym zakresie swoich zobowiązań”, a tylko przez cały okres realizacji podnosił, iż przyjęty przez Zamawiającego kierunek działań, wymagań, interpretacji OPZ jest nieuzasadniony.

a) Zamawiający uważa, że w związku z tym, że PWs przewidywał zastosowanie rozwiązań wymagających odstępstw od wydanych warunków technicznych, już na etapie PWs konieczne było wystąpienie o zgodę na te odstępstwa. Po pierwsze takie stanowisko nie znajduje uzasadnienia w zapisach OPZ. Jak wskazano wyżej kwestia uzgodnienia dokumentacji, w tym stosowania odpowiednich zabezpieczeń była przedmiotem Projektu Budowlanego (pkt 13.4.14 OPZ). Po drugie była obiektywnie niemożliwa do wykonania w terminie 3 miesięcy już choćby z uwagi na obieg korespondencji pomiędzy gestorem i Wykonawcą (w takim przypadku przynajmniej dwukrotny)

b) Zamawiający jako błąd świadczący o rażącym niedbalstwie uważa nieuzyskanie przez Wykonawcę zgód gestorów infrastruktury obcej na pozostawienie przedmiotowej infrastruktury w strefie kontrolowanej gazociągu, a tym samym zgód na wystąpienie o odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych.

Po pierwsze wyjaśnił, że Zamawiający jako jeden z warunków zatwierdzenia i odbioru PWs w piśmie nr OS-DI.41.21.11.2018.366 (JS) wskazał:

5. Uzyskaniu odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych określanych w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Di.1). z 2013 r, pot. 640} przed złożeniem wniosków o Zamienne/Nowe Decyzje Lokalizacyjne.

W konsekwencji, Zamawiający warunkował odbiór PWs nie tylko uzyskaniem zgód od gestorów infrastruktury obcej na odstępstwo od przepisów technicznych ale uzyskaniem odstępstw (blokując jednocześnie wymaganie odstępstwa możliwość realizacji KM nr 2a), co oznacza, że zdaniem Zamawiającego uzyskanie tych odstępstw było przedmiotem PWs, co stoi w oczywistej sprzeczności nie tylko z podstawowymi zasadami procesu projektowego

ale również zapisami OPZ przypisującymi te czynności do etapu Projektu Budowlanego. /W tym miejscu odwołania stosowne fragmenty OPZ/.

Ponadto, podkreślił, że Wykonawca nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że przygotowane przez niego wnioski o odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych były niekompletne oraz niezgodne z wymaganiami Ministerstwa. Projektant, jako podmiot profesjonalny (posiadający ponad 20-letnie doświadczenie) wielokrotnie przygotowywał wnioski o odstępstwa, również dla inwestycji gazowych, więc miał wiedzę i doświadczenie jak je przygotować. Co do samej formy wniosków to Wykonawca przygotowywał je na podstawie obligatoryjnych wymagań art. 9 ust. 3 ustawy Prawo budowlane. Wykonawca biorąc pod uwagę, że Zamawiający wymagał odstępstw na etapie PWs podjął kontakt z właściwym Ministerstwem w celu wpracowania formy współdziałania Stron. Art. 9 ust. 3 ustawy Prawo Budowlane nie wymaga przedkładania do wniosków o zgodę na odstępstwo uzgodnień z gestorem. Co najwyżej opinię zainteresowanych organów (dokumenty dołącza się jeżeli jest taka potrzeba). Wymagane są opinie organu wnioskującego, czyli Wojewody wraz ze szczegółowym uzasadnieniem o konieczności wprowadzenia odstępstwa (co opisuje Wnioskodawca). Wymagane są również opinie wojewódzkiego konserwatora zabytków - jeżeli dotyczy (w niniejszym przypadku nie dotyczyło) oraz ekspertyza rzeczoznawcy do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych i postanowienie wyrażające zgodę na zastosowanie rozwiązań zamiennych w stosunku do wymagań ochrony przeciwpożarowej. Na marginesie zaznaczyć należy, że w przypadku odstępstw od przepisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, jedyną stroną która mogła wydać uzgodnienie jest sam Zamawiający. Po drugie Wykonawca złożył skutecznie wniosek o odstępstwo w zakresie kolizji projektowanego gazociągu z linią kolejową i wniosek ten został przyjęty przez Wojewodę i przekazany właściwemu Ministrowi, który następnie wezwał Projektanta do uzupełnienia wniosku o wymaganą opinię zarządcy linii. W związku z tym, że zarządca linii PKP PLK S.A. wydaje opinię po przeprowadzeniu długotrwałej procedury SMS-MMS-PR-03 (o czym Projektant informował Zamawiającego), Projektant wszczął tą procedurę i uzyskał wymaganą opinię, którą przekazał Zamawiającemu. Zamawiający przedłużał więc złożenie wniosków o odstępstwa, wskazując na ich rzekomą wadliwość i nie dając tym samym możliwości weryfikacji przez organ Wniosków przygotowanych przez Wykonawcę. Zaznaczyć należy, że w przypadku spółki PKP PLK S.A. do uzgodnienia rozwiązań projektowych wymagane jest odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych. Także w przypadku procedowania odstępstw od wewnętrznych procedur Zamawiającego, Zamawiający opiniował przez długi okres wnioski, które de facto dotyczyły odstępstw od Instrukcji Zamawiającego. Potwierdza to bezwzględnie pismo przywołane przez Zamawiającego (na stronie 16 uzasadnienia) nr OS-DI.4121.11.2018.292 (JS) z dnia

27.11.2019 r. dotyczące uzyskania odstępstwa od wymagań zawartych w wewnętrznych regulacjach Zamawiającego, tj. instrukcji PE-DY-I02. Tak więc Zamawiający wstrzymywał wielokrotnie działania Wykonawcy zmierzające do wszczęcia procedur wewnętrznych Zamawiającego.

c) Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego:

c) Zamawiający wyjaśnia, że na podstawie rzetelnie przeanalizowanej trasy zaprojektowanego gazociągu i zweryfikowanej w terenie na wstępnym etapie prac projektowych (Projekt Wstępny) możliwe jest przygotowanie kompletnych i odpowiadających wymaganiom Zamawiającego innych dokumentacji niezbędnych do uzyskania Decyzji o Pozwoleniu na budowę (m.in. inwentaryzacja zieleni, Projekt Robót Geologicznych, a tym samym Dokumentacja geologiczno-inżynierska).

Wyjaśnił, że na spotkaniu w dniu 29.03.2019 r. Zamawiający zatwierdził Projekt Robót Geologicznych z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany trasy lub głębokości posadowienia gazociągu Wykonawca opracuje dodatek do PRG. /W tym miejscu odwołania stosowny fragment/.

W związku z czym nieprawdziwe jest stwierdzenie:

Tymczasem, wbrew swojemu zobowiązaniu Wykonawca nie przeanalizował lokalizacji oraz głębokości odwiertów niezbędnych do Projektu Robót Geologicznych. W tej sprawie Zamawiający przesłał Wykonawcy

Założenia do Projektu Robót Geologicznych zostały opracowane i przekazane do Zamawiającego w drugim miesiącu realizacji Umowy. Następnie w dniu 18.03.2019 r. Wykonawca przekazał Zamawiającemu przygotowany Projekt Robót Geologicznych z prośbą o zatwierdzenie. Głębokość odwiertów została oszacowana na podstawie wstępnych profili gazociągu z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego określonych w Załączniku nr 4 do instrukcji PI-II-02. Z uwagi na to, że ocena stopnia skomplikowania warunków gruntowych, od których uzależniona jest głębokość odwiertów, możliwa jest w trakcie wykonywania wierceń, dalsze decyzje co do przegłębiania otworów były podejmowane na bieżąco w trakcie prowadzenia prac. Ponadto, parce geologiczne rozłożone są w czasie w związku z czym projektant, będąc w stałym kontakcie z geologiem, ma możliwość zgłaszania potrzeb co do przegłębiania otworów.

II.2 Odniesienie się do punktu II.1.2 pisma w przedmiocie wykluczenia tj. zarzutu wadliwej realizacji Kamienia Milowego nr 2a (uzyskanie Zamiennej i/lub Nowej Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu) i 2b (Uzyskanie ostatecznej Zamiennej i/lub Nowej Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu)

Poniżej przedstawił odniesienie się do tabeli Zamawiającego przedstawiającej rzekome błędy stwierdzone w zakresie przekazanego materiału:

Ocena Zamawiającego			Stanowisko Wykonawcy
Nr pkt. Z OPZ	Treść	Uwagi	
13.3.4.	Przygotowanie wniosku (część tekstowa i graficzna) o wydanie Zamiennych Decyzji lokalizacyjnych i/lub Nowych Decyzji lokalizacyjnych w zakresie zgodnym z wymaganiami Specustawy.	Materiały niekompletne. Na załącznikach graficznych brak trasy przebudowywanej infrastruktury obcej, brak zaznaczonych	Brak zatwierdzenia PWs, który zgodnie z definicją Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych (str. 4 OPZ) i Nowej Decyzji Lokalizacyjnych (str. 5 OPZ) był podstawą uzyskania Decyzji Lokalizacyjnych.
13.3.5.	Projektant opracuje wszelkie opracowania i uzyska wymagane opinie właściwych organów w zakresie lokalizacji gazociągu.	Brak opinii - zgodnie z art. 6 ust 3 Specustawy gazowej	Wykonawca przygotował komplet wniosków wymaganych na podstawie art. 6 ust. 3 Specustawy gazowej, zarówno pod kątem nowych jak i zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Zamawiający nie wydał zgody na ich złożenie do właściwych dla sprawy podmiotów opiniujących.
13.3.6.	Uzyskanie innych opinii, uzgodnień, pozwoleń, decyzji możliwych i/lub koniecznych do uzyskania na etapie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji lokalizacyjnej inwestycji	Brak kompletu uzgodnień przebudowywanej infrastruktury obcej	Do uzyskania Decyzji Lokalizacyjnych wymagane są opinie podmiotów zgodnie z art. 6 ust. 3 Specustawy gazowej. Opinie zastępują uzgodnienia. Zamawiający oczekiwał kompletu uzgodnień, w tym odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych, które pozyskiwane są na późniejszych etapach.
13.3.7.2.	Na mapy należy nanieść zmienioną trasę gazociągu wraz z terenem niezbędnym dla realizacji Inwestycji w zakresie niezbędnym do uzyskania Zamiennych Decyzji lokalizacyjnych i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej	Brak ostatecznego zakresu: nie uzgodniono tras przebudowywanej infrastruktury obcej, nie uzgodniono z Zamawiającym zjazdów i dojazdów do pasa budowlano-montażowego (zgodnie z ustaleniami)	Wymagania tego punktu odnoszą się do naniesienia na mapy zmienionej trasy gazociągu wraz z terenem niezbędnym dla realizacji inwestycji w zakresie niezbędnym do uzyskania zamiennych lub nowej Decyzji Lokalizacyjnych. Jak wyjaśniano w treści pisma Zamawiający pomimo że wskazał na warunki techniczne wymagał uzgodnień. Należy też podnieść fakt, iż Zamawiający do odbioru PWs wymagał uzgodnień, brak odbioru PWs nie pozwalał na formalną realizację kolejnego Kamienia Milowego nr 2a uzyskanie nowych i zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych.
13.3.9.	Przekazanie Zamawiającemu danych ewidencyjnych w formie geobazy plikowej ESRI, zawierających geometrię działek oraz uzupełnione dane, w postaci tabeli atrybutów, opisujące każdą działkę. Informacje przypisane do działek będą zawierały informacje własnościowe oraz projektowe, m.in. powierzchnię działki zajętej przez strefę lokalizacji inwestycji, pas montażowy oraz strefę kontrolowaną, przeznaczenie działki zgodnie z zapisami planu miejscowego, a w przypadku jego braku ze SUIKZP, a także informacje, o których mowa w pkt 3.1.2 załącznika nr 7 do Instrukcji PI-II-I02 stanowiącej Załącznik nr 8 do OPZ . Ponadto do każdej działki powinna zostać przypisana informacja, na jakiej podstawie prawnej inwestor nabył tytuł prawny do nieruchomości i realizacji inwestycji terminalu (należy podać właściwy artykuł z rozdziału 3 Specustawy	Nie przekazano materiału	Geobaza GIS to element wyników przekazywany do Zamawiającego na każdym etapie prac i na zakończenie danego Kamienia Milowego, uzupełniany o elementy opracowane, uzyskane w ramach danego KM.
13.3.11.1.	Uzyskanie aktualnych wypisów z ewidencji gruntów, z klauzulą dającą możliwość wprowadzenia zmian w Księgach Wieczystych, wraz z potwierdzeniem zgodności danych ewidencyjnych z księgami wieczystymi,	Przekazane wypisy z ewidencji gruntów nieaktualne - 01.2019r	Idea uzyskania aktualnych wypisów z ewidencji gruntów jest uzyskanie aktualnych wypisów możliwie najbliżej terminu złożenia wniosku o decyzję. Zaktualizowane wypisy dają informację o

			ewentualnych podziałach działek, stanie właścicielskim i na podstawie aktualnych danych składany jest wniosek. Z uwagi na fakt, że to Wykonawca do momentu złożenia wniosku odpowiada za aktualność danych ewidencyjnych na podstawie których nakładane są ograniczenia wynikające z Decyzji Lokalizacyjnych to uzyskuje je możliwie najbliżej daty złożenia wniosku. Każde zmiany ewidencyjne są wprowadzane do wniosku. Natomiast przekazane Zamawiającemu dane zostały pozyskane na początkowym etapie realizacji Umowy i w związku z odwlekaniami w czasie momentu złożenia wniosków o Decyzje Lokalizacyjne nie były aktualizowane.
13.3.11.2.	Wykonane w formie tabelarycznego zestawienia Bazy nieruchomości i właścicieli, według wzoru podanego przez Zamawiającego (projekt wykazu stanowi załącznik nr 26 do OPZ),	Nie przekazano materiałów	Takie zestawienie co do zasady musi być aktualne i jest finalizowane po wydaniu Decyzji Lokalizacyjnej. Jeszcze do momentu wydania Decyzji Lokalizacyjnej mogą pojawić się podziały działek/ujawnione na etapie postępowania zmiany właścicielskie. Tabela jest tabelą wynikową i nie mogła być opracowana wcześniej niż po złożeniu wniosków o wydanie nowych lub zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych.
13.3.11.3.	Uzyskanie aktualnych wypisów z ksiąg wieczystych prawnych właścicieli i użytkowników gruntów, na których zlokalizowany będzie gazociąg wraz z obiektami/infrastrukturą towarzyszącą	Nie przekazano materiałów	Analogicznie jak w pkt. 13.3.11.1. Na etapie PWs Wykonawca dokonuje pierwszego zakupu wypisów z ewidencji gruntów w których podane są numery Ksiąg Wieczystych. Na tej podstawie przygotowywane są wnioski o odpis z ksiąg wieczystych. Analogicznie jak w przypadku wypisów z ewidencji gruntów, zakupu odpisów z ksiąg wieczystych dokonuje się w możliwie najbliżej terminie przed złożeniem wniosków o Decyzje Lokalizacyjne. Wykonawca do czasu zakupu odpisów w wersji papierowej może korzystać ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości https://ekw.ms.gov.pl/eukw_ogol/menu.d gdzie na potrzeby wstępnej weryfikacji ewentualnych zmian może przeglądać aktualną/pełną treść Ksiąg Wieczystych
13.3.11.4.	Określenie kształtu i wielkości terenów zajmowanych na stałe i czasowe wyłączenia z produkcji leśnej, oraz dokonanie odpowiednich uzgodnień przebiegu trasy gazociągu na gruntach leśnych, stanowiących własność Skarbu Państwa i innych jednostek oraz osób fizycznych, a także przygotowanie materiałów niezbędnych do załączenia do wniosku o wydanie Zamiennych Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej.	Nie przekazano materiałów	Odpowiednie uzgodnienia to opinie uzyskiwane z PGL LP w trybie art. 6 ust.3. Specustawy. We wniosku o wydanie Decyzji Lokalizacyjnej podaje się (graficznie) kształt oraz (liczbowo) wielkość zajęcia terenu na danej działce w tym przypadku działce o bonitacji Ls.
13.3.12.	Przeprowadzenie we współpracy z właściwym Wojewodą i Zamawiającym procedury administracyjnej związanej z wydaniem Zamiennych Decyzji lokalizacyjnej i Nowej Decyzji lokalizacyjnej dla Inwestycji dla oraz pokrycie wszelkich kosztów związanych z uzyskaniem w/w decyzji, które wynikną w toku postępowania administracyjnego	Nie złożono wniosków do organów	Analogicznie jak w pkt. 13.3.4. Ponadto Wykonawca przy udziale Zamawiającego przeprowadził co najmniej po 2 spotkania z Urzędem Wojewódzkim w Krakowie oraz w Katowicach w celu omówienia wymagań organu i podejścia do procedowania decyzji. Procedowanie decyzji Zamawiający zablokował wymogiem uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych.
13.3.13.	Koordinowanie prac związanych z postępowaniem administracyjnym w sprawie wydania Zamiennych Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej dla Inwestycji.	Nie złożono wniosków do organów	Analogicznie jak w pkt. 13.3.4.

13.3.15.	Złożenie wniosku do właściwego Wojewody o wydanie Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji lokalizacyjnej dla Inwestycji. Wniosek przed złożeniem do Wojewody podlega opiniowaniu przez Zamawiającego w terminach i na zasadach określonych w Załączniku nr 15 do OPZ.	Nie złożono wniosków o Nowe/Zamienne DL do organów. Wnioski negatywnie zaopiniowane przez Zamawiającego	Zakres i wymagania co do wniosku o wydanie DLI opisane są szczegółowo w art. 6 Specustawy gazowej. Negatywna opinia Zamawiającego dotycząca wniosków wynikała m.in. z nałożonego warunku uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych, co nie jest wymogiem ustawowym i umownym na tym etapie.
13.3.16.	Uzyskanie ostatecznej Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i/lub ostatecznej Nowej Decyzji o lokalizacji inwestycji w oparciu o Ustawę z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz.U. 2017, poz. 2302 z późn. zm.).	Brak DL	Analogicznie jak w pkt. 13.3.4.
13.3.17.	Przekazanie Zamawiającemu kompletnej dokumentacji nieruchomości, do których Zamawiający nabył prawo użytkowania wieczystego na podstawie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu będącej podstawą do:	Nie przekazano materiałów	Przekazanie Zamawiającemu kompletnej dokumentacji nieruchomości jest możliwe po uzyskaniu decyzji lokalizacyjnych.
13.3.17.1.	wystąpienia do Wojewody o potwierdzenie nadania prawa użytkowania wieczystego gruntów,	Nie przekazano materiałów	Analogicznie jak w pkt. 13.3.4.
13.3.17.2.	założenia Ksiąg Wieczystych.	Nie przekazano materiałów	Analogicznie jak w pkt. 13.3.4.
13.3.20.	W przypadku zmiany trasy zaprojektowanego gazociągu bądź w przypadku konieczności zajęcia dodatkowego obszaru pod Inwestycję m.in. dodatkowych pasów montażowych, placów maszynowych, dróg dojazdowych do placu budowy Wykonawca wykona dla każdej działki raporty terenowe z inwentaryzacji działki. Raport wykona zgodnie z treścią Załącznika nr 32 do OPZ.	Nie przekazano materiałów	Wykonanie raportów terenowych opisujących stan nieruchomości wykonuje się w myśl wymogu iż mają one być najbardziej aktualne „na dzień wydania decyzji”. W praktyce podstawą do wejścia w teren w celu opisu nieruchomości jest wydana Decyzja Lokalizacyjna, a czas trwania opisu jest uzależniony od ilości działek. Opis stanu nieruchomości nie jest elementem determinującym opracowanie kolejnego Kamienia Milowego po wydaniu Decyzji Lokalizacyjnej czy pozwolenia na budowę.

Poniżej przedstawił w odwołaniu fragment protokołu z inwentaryzacji prac w zakresie Kamienia Milowego nr 2a i 2b, z którego wynika rzeczywisty zakres zrealizowanych prac.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego dotyczącego wymogu uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych przed złożeniem wniosku o Decyzje Lokalizacyjne, jak wyjaśniono już wyżej, po pierwsze takie żądania Zamawiający formułował już na etapie PWs o czym świadczy pismo określające warunki odbioru PWs. Po drugie jak już wskazywano w niniejszym odwołaniu, Zamawiający nie był uprawniony do formułowania takich wymogów dla Wykonawcy, o czym Wykonawca informował w korespondencji, zaznaczając jednocześnie, że sprostanie oczekiwaniom Zamawiającego wpłynie na terminy realizacji Umowy z uwagi na przewidywany termin uzyskiwania odstępstw. Przypomnieć należy, że OPZ nie przypisywało obowiązku uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych do Kamienia Milowego nr 2a. Zgodnie z zapisami OPZ odstępstwa należało uzyskać na etapie Opracowania projektu budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (Kamień Milowy nr 3 i 4a). Wykonawca przygotowywał wnioski o stosowne

odstępstwa i przedkładał je do weryfikacji i akceptacji Zamawiającego zgodnie z pkt 7.12.7 i 7.12.8 OPZ jednak Zamawiający stale zgłaszał do nich uwagi i nie akceptował ich treści. W konsekwencji Zamawiający nie miał żadnych podstaw do żądania od Wykonawcy uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych przed złożeniem wniosków o Decyzje Lokalizacyjne. Wspomniana przez Zamawiającego duża ilość kolizji również wymaga doprecyzowania. Kolizje to skrzyżowania projektowanego gazociągu z istniejącą infrastrukturą oraz miejsca planowanych przebudów, a nie kolizje w rozumieniu błędu projektowego. Ilość skrzyżowań wynika z faktu, że założenia bazowe co do prowadzenia trasy ograniczone były zakresem Decyzji Środowiskowych. Przedstawiane Zamawiającemu (na jego wyraźne polecenie) alternatywne trasy uwzględniające zmianę Decyzji Środowiskowych (Pakiet nr 1) nie spotkały się z jego akceptacją. Tym samym należało przyjąć założenia dostosowane do przyjętych granic opracowania. Należy zauważyć, iż część trasy przebiegała przez tereny miejskie (Miasto Bielsko-Biała), które od momentu uzyskania Decyzji Środowiskowych i Decyzji Lokalizacyjnych mocno się zurbanizowały a tym samym w granicach zakresu Decyzji Lokalizacyjnych powstał szereg nowych inwestycji typu: obiekty przemysłowe, hale magazynowe. Na str. 16 uzasadnienia wykluczenia Zamawiający potwierdza, że Wykonawca został zobligowany do uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych przed złożeniem wniosku o wydanie Decyzji Lokalizacyjnych. Zamawiający wskazuje, że: *„Brak odstępstw wpływałby na zakres Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych, dlatego ich uzyskanie przed złożeniem wniosków było konieczne i uzasadnione”* To zdanie potwierdza, iż w momencie kiedy Zamawiający nałożył na Wykonawcę obowiązek uzyskania odstępstw tj. w dniu 04.06.2019 r. (zmieniając tym samym wymagania OPZ), znał zakres Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Ponadto ten wymóg Zamawiającego został nadany na miesiąc przed datą wyznaczoną w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym (KM nr 2a) na uzyskanie Nowych lub Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych, a więc przesądzał o braku możliwości realizacji Kamienia Milowego nr 2a w terminie, ponieważ sama procedura uzyskania Decyzji Lokalizacyjnych trwa około miesiąca. Zatem Wykonawca, chcąc spełnić warunek Zamawiającego, już w chwili jego postawienia powinien legitymować się stosownymi odstępstwami. Wskazał również na postawę Zamawiającego przedstawioną w zdaniu: *„(...) istniała realna obawa, iż Minister nie udzieli zgody na odstępstwa”*. Przedmiotowa subiektywna „obawa” Zamawiającego nie była niczym uzasadniona. To Wykonawca zgodnie z Umową odpowiada za pozyskanie wszelkich uzgodnień, decyzji. Zamawiający zdekomponował OPZ, odwrócił kolejność realizacji poszczególnych Kamieni Milowych i dodatkowo zakładając niepowodzenie sprawy, wymagał od Wykonawcy opracowania wniosków o przedmiotowe odstępstwa, do których, pomimo, że wymagania co do załączników do wniosku są ściśle określone w art. 9 ust. 3 ustawy Prawo Budowlane, zgłaszał uwagi wykraczające poza te wymagania. Organem właściwym do

oceny złożonego wniosku jest organ, który taki wniosek rozpatruje. Zamawiający zgodnie z Umową powinien opiniować składane wnioski pod kątem technicznym i planowanych rozwiązań, a nie formalnym, a jeśli to czyni to powinien również w oparciu o swój interes i cel umowy pozostawić przestrzeń i możliwość Wykonawcy do złożenia tych wniosków i poddania ich ocenie właściwego organu. Zamawiający, wstrzymywał działania Wykonawcy, w oparciu o swoje wątpliwości, przy czym wątpliwości te nie miały uzasadnienia ani faktycznego ani prawnego.

Zauważył, że w przywołanym przez Zamawiającego piśmie nr OS-DI.4121.11.2018.206 (JS) z dnia 12.08.2019 r. Zamawiający oczekiwał nie tylko uzyskania przed wnioskiem o wydanie Decyzji Lokalizacyjnych odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych ale również pozwoleń wodnoprawnych: /W tym miejscu odwołania stosowny fragment/

Pozwolenia wodnoprawne również były elementem etapu dotyczącego Opracowania Projektu Budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (pkt 13.4.15OPZ): /W tym miejscu odwołania stosowny fragment OPZ/.

Wyżej opisane działania potwierdzają, że Zamawiający zupełnie swobodnie i dowolnie określał swoje oczekiwania co do prac, które miały zostać wykonane na danym etapie prac projektowych, co spowodowało znaczące opóźnienia w realizacji Umowy a w szczególności w zatwierdzeniu i odebraniu Projektu Wstępnego.

II.3 Odniesienie się do punktów III.3 i III.4 pisma w przedmiocie wykluczenia tj. zarzutu wadliwej realizacji Kamienia Milowego nr 3 (Opracowanie i zatwierdzenie Projektu Budowlanego) i nr 4a (Uzyskanie decyzji Pozwolenia na budowę) i 4b (Uzyskanie ostatecznej decyzji Pozwolenia na budowę).

Ocena Zamawiającego			Stanowisko Wykonawcy		
Nr pkt. Z OPZ	Treść	Uwagi			
13.4.3.	Projekty Budowlane muszą co najmniej składać się z elementów wymienionych w Załączniku nr 8 do OPZ oraz w załączniku nr 1 do Instrukcji PE- DY102	Materiały niekompletne. Brak min. skrzyżowań z drogami, ciekami, liniami kolejowymi, cz. Konstrukcyjnej, uzgodnień/opinii/ decyzji. Szczegóły zawarte w Załączniku do Protokołu z inwentaryzacji	<p>Projekty budowlane muszą spełniać szczegółowe wymagania Zamawiającego, niemniej jednak sama forma projektu budowlanego jest opisana w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. 2020 poz. 1609). Zgodnie z definicją PB zamieszczoną w OPZ przez Zamawiającego:</p> <table border="1"> <tr> <td>Projekt Budowlany lub PB</td> <td>Projekt sporządzony w zgodzie z zapisami Ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2018. poz. 202 z późn. zm.) oraz w szczególności z Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z dnia 27 kwietnia 2012 r. poz. 462 z późn. zmianami).</td> </tr> </table> <p>Zamawiający stwierdza, że materiały są niekompletne wskazując na braki formalne czyli braki uzgodnień. Biorąc pod uwagę procedowanie uzgodnień i kolejność ich uzyskiwania oraz dekompozycję zapisów i wymagań OPZ przez Zamawiającego na moment zakończenia realizacji prac</p>	Projekt Budowlany lub PB	Projekt sporządzony w zgodzie z zapisami Ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2018. poz. 202 z późn. zm.) oraz w szczególności z Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z dnia 27 kwietnia 2012 r. poz. 462 z późn. zmianami).
Projekt Budowlany lub PB	Projekt sporządzony w zgodzie z zapisami Ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2018. poz. 202 z późn. zm.) oraz w szczególności z Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z dnia 27 kwietnia 2012 r. poz. 462 z późn. zmianami).				

			<p>Wykonawca nie mógł legitymować się kompletem takich uzgodnień. Niejednokrotnie gestorzy wymagają przedstawienia do sprawy (uzgodnienia) prawa do dysponowania terenem. W tym przypadku (realizując projekt w oparciu o Specustawę gazową) prawem do dysponowania terenem jest Decyzja Lokalizacyjna. Jej brak, z powodu wstrzymania przez Zamawiającego możliwości jej procedowania warunkiem uzyskania odstępstw, zdeterminował sytuację i wpłynął na możliwość uzyskania kompletu uzgodnień.</p> <p>Zaawansowanie projektu budowlanego zostało określone przez Wykonawcę na poziomie 80 % Skrzyżowania z infrastrukturą zostały pokazane na rysunkach PZT wraz z profilami przekroczeń danej przeszkody terenowej</p> <p>Szczegóły w zakresie przebudów były przedstawiane na osobnych arkuszach.</p>
13.4.4.	Projekty budowlane podlegają akceptacji przez Zamawiającego w sposób opisany w Informacji o procesie opiniowania Dokumentacji Projektowej stanowiącej Załącznik nr 15 do OPZ	PB nie został złożony do Zaopiniowania na RT i KOPI	Zamawiający stwierdza niekompletność materiału, jednocześnie stwierdzając, że go nie opiniował. Powyższe potwierdza prowadzenie przez Wykonawcę równoległych prac w zakresie pozostałych Kamieni Milowych.
13.4.5.	<p>Przeprowadzenie przez Projektanta analiz i badań przewidywanej trasy Inwestycji uwzględniającej uwarunkowania podpowierzchniowe (szczegółowości geologiczne, geotechniczne i hydrologiczne), z uwzględnieniem niezbędnych korekt wynikających z postanowień innych uzgodnień oraz określenie parametrów projektowanego gazociągu oraz infrastruktury towarzyszącej.</p> <p>Jeżeli inwestycja w zakresie terminalu wymaga przejścia przez grunty stanowiące własność Skarbu Państwa pokryte wodami, grunty stanowiące pas drogowy, bądź grunty objęte obszarem kolejowym, Wykonawca określa sposób, miejsce i warunki umieszczenia na tych gruntach obiektów lub urządzeń; w przypadku gdy inwestycja w zakresie terminalu wymaga budowy lub przebudowy zjazdów, Wykonawca określa także parametry techniczne zjazdów, a jeżeli wniosek dotyczy</p>	<p>Przekazany materiał niekompletny.</p> <p>Brak min. uzgodnień z gestorami w zakresie skrzyżowań</p>	<p>Jak stwierdza sam Zamawiający „Materiał niekompletny” i wskazuje brak uzgodnień. Pomimo tego, że Wykonawca przygotował wnioski o opinie w trybie art. 6 ust. 3 Specustawy gazowej Zamawiający zablokował procedowanie Decyzji Lokalizacyjnych uzyskaniem odstępstw. Jak wspomiano wcześniej w myśl art. 6 ust. 5 Specustawy gazowej opinie uzyskane w ramach art. 6 ust 3 Specustawy gazowej zastępują uzgodnienia.</p> <p>Natomiast samą analizę i badania przewidywanej trasy Inwestycji uwzględniające uwarunkowania podpowierzchniowe, na skutek dodatkowych żądań Zamawiającego, Wykonawca dokonywał już na etapie PWs a nawet uwzględniał wyniki prowadzonych, nowych badań geologicznych w kolejnych rewizjach PWs.</p>
13.4.6.	Wykonanie przez Projektanta inwentaryzacji i waloryzacji zieleni w granicach pasa montażowego projektowanego gazociągu także w wersji edytowalnej (materiały w formie tabelarycznej jak i mapowej powinny w sposób jednoznaczny umożliwiać określenie ilości drzew i krzewów przeznaczonych do wycinki na poszczególnych działkach), sporządzenie na podstawie inwentaryzacji zieleni, opracowania określającego miąższość drzew przeznaczonych do wycinki w pasie montażowym projektowanego	Przekazany materiał niekompletny w uwagi na zmiany szerokości pasa budowlanomontażowego	<p>Zamawiający stwierdza, że materiał jest niekompletny, natomiast w protokole z inwentaryzacji stwierdza, iż prace wykonano:</p> <p><u>Inwentaryzacja drzew i krzewów wraz z projektem gospodarki zielenią 1:1000</u></p> <p>wykonano</p> <p>Brak spójności oceny zaawansowania wykonanych prac.</p> <p>Inwentaryzacja zieleni wykonana dla całego zakresu zadania.</p>

	gazociągu w podziale na gatunki oraz na odcinki uzgodnione z		
13.4.8.	Naniesienie trasy gazociągu wraz ze strefą kontrolowaną, pasem montażowym, pasem inwestycji, lokalizacją obiektów powierzchniowych na wszystkie zakupione lub sporządzone mapy wraz z niezbędnym opisem i analizą lokalizacji trasy gazociągu.	Przekazany materiał niekompletny. Brak min. orientacji, brak trasy gazociągu na mapach leśnych	Przygotowano i przekazano do Zamawiającego 65 arkuszy PZT, które w podziale na województwa przedstawiały (na jednym arkuszu około 1 km trasy gazociągu) przebieg trasy gazociągu na mapie do celów projektowych, ciągły profil geologiczny oraz profil podłużny gazociągu. O mapy leśne Wykonawca wystąpił do właściwych Nadleśnictw jeszcze na etapie realizacji PWS. We współpracy z Nadleśnictwem (przekazanie plików .shp z trasą gazociągu) opracowano mapy leśne (pkt. 1 pisma Nadleśnictwa Ustroń z dnia 28.01.2019 r.)
13.4.10.	Załączona dokumentacja geologiczna - Załącznik nr 3 do OPZ powinna zostać dostosowana do wymogów zawartych w załączniku nr 4 Instrukcji PI-II-102 stanowiącej Załącznik nr 8 do OPZ, który stanowi szczegółowe wymagania do opracowania dokumentacji geologicznej.	Przekazany materiał niekompletny. Brak min. decyzji zatwierdzających DGI, brak odwiertów na przekroczeniu jarów w km ok 5+200 m. bezwykopową	Cała dokumentacja geologiczna wymagana Umową i zgodna z wymaganiami m.in. załącznika nr 4 do instrukcji PI-II-102 została opracowana, co potwierdza sam Zamawiający w protokole z inwentaryzacji prac: - dokumentacja geologiczna (dokumentacja została opracowana i wykonana natomiast na tym etapie wymaga zatwierdzenia w Urzędach Marszałkowskich). Nie było innych przeciwskażeń do uzyskania decyzji zatwierdzających DGI, jak tylko brak wcześniejszego zatwierdzenia i odbioru dokumentacji geologicznej przez Zamawiającego, co warunkuje złożenie wniosku o zatwierdzenie do właściwych Wojewódzkich Urzędów Marszałkowskich.
13.4.11.	W przypadku wykonywaniu uzupełniającej dokumentacji geologicznej należy wykonać badania geotechniczne gruntów przeznaczonych na lokalizację gazociągu i obiektów naziemnych, ze szczególnym uwzględnieniem gruntów nienośnych. Badania te należy wykonać zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 4 Instrukcji PI-II-102 stanowiącej Załącznik nr 8 do OPZ	Przekazany materiał niekompletny. Brak min. decyzji zatwierdzających DGI, brak odwiertów na przekroczeniu jarów w km ok 5+200 m. bezwykopową	Analogicznie jak w pkt. 13.4.10
13.4.11.3.	Dokumentację geologiczną należy wykonać zgodnie z załącznikiem nr 4 Instrukcji PI-II-102.	iw.	Wykonawca wykonał badania i dokumentację geologiczną zgodnie z wymaganiami wskazanej Instrukcji.
13.4.11.8.	Na potrzeby opracowania dokumentacji geologicznej dla odcinków układanych metodami bezwykopowymi innymi niż HDD należy stosować się do wymagań określonych w załączniku nr 6 Instrukcji PI-II-102.	iw.	Analogicznie jak w pkt. 13.4.10 Wykonawca wykonał badania i dokumentację geologiczną zgodnie z wymaganiami wskazanej Instrukcji
13.4.11.9.	W celu realizacji odpowiednich rodzajów badań jakie należy wykonać do określenia warunków geologicznych dla odcinków układanych metodami bezwykopowymi innymi niż HDD, oraz opisanie parametrów jakie na ich podstawie powinny być określone należy stosować się do wymagań określonych w pkt. 2.3 załącznika nr 6 Instrukcji PI-II-102.	iw.	Analogicznie jak w pkt. 13.4.10 Wykonawca wykonał badania i dokumentację geologiczną zgodnie z wymaganiami wskazanej Instrukcji
13.4.12.	Uzyskanie odpowiednich opinii przebiegu trasy gazociągu na gruntach należących do Polskich Kolei	Nie uzyskano uzgodnienia projektu przekroczenia. Brak projektu skrzyżowania	Wykonawca pozyskał lub był w trakcie pozyskiwania wymaganych uzgodnień. Pozyskane dokumenty przekazał w 12 pełnych segregatorach. Nadmienić należy, że brak

	Państwowych i innych spółek branży kolejowej. Wykonawca pokryje koszty uzgodnień, sporządzi niezbędną dokumentację zawierającą przebieg trasy gazociągu na mapach kolejowych do celów projektowych wraz z podaniem kilometrażu. Przed wystąpieniem o opinie należy uzyskać akceptację Zamawiającego dla proponowanych rozwiązań.		zatwierdzenia trasy gazociągu powodował, że procedowanie i pozyskanie uzgodnień nie było możliwe z uwagi na dekompozycję wymagań OPZ przez Zamawiającego.
13.4.13.	Uzyskanie odpowiednich opinii przebiegu trasy gazociągu na działkach drogowych wszystkich Zarządców dróg. Wykonawca pokryje koszty uzgodnień, sporządzi niezbędną dokumentację zawierającą przebieg trasy gazociągu na działkach drogowych. Przed wystąpieniem o opinie należy uzyskać akceptację Zamawiającego dla proponowanych rozwiązań.	Nie uzyskano uzgodnienia projektu przekroczenia. Brak projektu skrzyżowania	Analogicznie jak w pkt. 13.4.12
13.4.14.	Uzyskanie odpowiednich uzgodnień z gestorami infrastruktury technicznej przebiegu trasy gazociągu na skrzyżowaniach z inną infrastrukturą nadziemną, podziemną oraz naziemną. W przypadku konieczności dodatkowych zabezpieczeń lub przebudów infrastruktury nadziemnej, naziemnej lub podziemnej kolidującej z zaprojektowanym gazociągiem Projektant zobowiązany jest zabezpieczyć lub przebudować kolidujące sieci oraz wykonać niezbędną dokumentację i uzgodnić z gestorem sieci tj. projekt budowlany oraz projekt wykonawczy. Projektant zobligowany jest uzgodnić trasę przebudowywanych sieci na Naradzie Koordynacyjnej. Przedmiotowe sieci należy uwzględnić w Projekcie Budowlanym oraz uzyskać Decyzję o Pozwoleniu na budowę. Uzgodnione dokumentacje (projekt wykonawczy) powinny stanowić odrębne opracowanie (tom) w Projekcie Wykonawczym. Projektant wykona powyższe opracowania własnym	Nie uzyskano kompletu uzgodnień. Brak kompletu projektów skrzyżowań	Analogicznie jak w pkt. 13.4.12
13.4.15.	Przygotowanie operatów wodnoprawnych i uzyskanie zgody wodnoprawnej wymaganej dla realizacji Inwestycji (także w przypadku zmiany zaprojektowanych rozwiązań projektowych). Zakres oraz forma operatu wodnoprawnego powinny być zgodne z wymaganiami określonymi w Ustawie z dnia 20 lipca 2017 roku - Prawo Wodne (Dz.U.2017, poz. 1121 z późn. zm.). Wraz z operatem wodnoprawnym Wykonawca przekaże Zamawiającemu do akceptacji projekt wniosku o wydanie zgody wodnoprawnej - przed złożeniem	Nie przekazano materiałów	Analogicznie jak w pkt. 13.4.12
13.4.16.	Dokonanie uzgodnienia Dokumentacji Projektowej na naradach koordynacyjnych i uzyskanie pozytywnego protokołu z Narady Koordynacyjnej we właściwych	Nie uzgodniono	Analogicznie jak w pkt. 13.4.12

	miejscowo starostwach powiatowych		
13.4.17.	W uzasadnionych przypadkach uzyskanie we współpracy z Zamawiającym zgody właściwego ministra i wojewody na odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych.	Nie uzyskano odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych	Zamawiający przywołuje pkt. 13.4.17 OPZ dotyczący uzyskania odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych. Potwierdza tym samym że był to ścisły element Kamienia Milowego nr 3, 4a i 4b Opracowanie Projektu Budowlanego i uzyskanie pozwolenia na budowę.
13.4.18.	Wykonanie innych prac niewymienionych powyżej a wymaganych do uzyskania Decyzji o pozwoleniu na budowę. Dokumentacja powinna być kompletna do uzyskania pozwolenia na budowę i zawierać także niewymienione powyżej opracowania, uzgodnienia i decyzje wymagane przepisami prawa.	Nie przekazano materiałów	Zapis o bardzo dużym stopniu ogólności zabezpieczający Zamawiającego przed ewentualnymi, nie wymienionymi przez niego elementami, które w ogóle mogą nie wystąpić dlatego trudno mówić o jego niewykonaniu.
13.4.21.	Projektant dostarczy wykaz współrzędnych X,Y zaprojektowanych obiektów przy zachowaniu wymagań określonych w Instrukcji nr PE-DY-I02.	Nie przekazano materiałów	Element wynikowy i finalny, generowany do bazy GIS, z wektorowych opracowań projektowych.
13.4.27.	Na etapie Projektu Budowlanego należy dokonać pomiaru nieujawnionych lub skorygowania przebiegu błędnie naniesionej infrastruktury gazowniczej Zamawiającego w miejscach, w których planowana jest trasa gazociągu, z uwzględnieniem wymagań przy aktualizacji podanych w załączniku nr 4 do Instrukcji PE-DY-I02 stanowiącej Załącznik nr 7 do OPZ. Dla znaczących wypłyceń bądź kolizji i przekroczeń gazociągów Projektant uwzględni konieczność dokonania stosownych odkrywek (nadzór nad pracami odkrywcowymi będzie sprawowany nieodpłatnie przez pracowników Zamawiającego). Projektant zobowiązany jest wskazać wypłyceń - górna tworząca gazociągu w odległości mniejszej niż 1,0 m mierząc od	Przekazany materiał niekompletny	Wymagane „Stosowne odkrywki”: Wykonawca wytypował takie miejsca i dla ustalonych z Zamawiającym miejsc wykonał kontrolę usytuowania istniejącego uzbrojenia. Przedkładając uprzednio Zamawiającemu tzw. polecenia prac gazoniebezpiecznych.
13.4.29.	Przekazanie Zamawiającemu danych z inwentaryzacji zieleni oraz danych ewidencyjnych w formie geobazy plikowej ESRI GIS zawierającej geometrię działek oraz uzupełnione dane, w postaci tabeli atrybutów, opisujące każdą działkę. Informacje przypisane do działek będą zawierały informacje własnościowe oraz projektowe m.in. powierzchnię działki zajętej przez pas montażowy, strefę kontrolowaną, oś trasy gazociągu z zaznaczonym kilometrażem, strefą kontrolowaną i pasem montażowym, odcinki wykonywane metodą bezwykopową, przewidywane odcinki newralgiczne, mapy tematyczne i specjalistyczne w zależności od dostępności dla danego obszaru (mapy zasadnicze, ewidencyjne, gleboworolnicze, gospodarcze lasów) oraz inne wymagane lub niezbędne geometrie, których atrybuty powinny być zgodne z etapem projektu budowlanego wymagań GAZ-SYSTEM	Nie przekazano materiałów	Element wynikowy generowany do bazy GIS z wektorowych opracowań projektowych

	S.A. - załącznik		
13.4.30.	nr 7 do Instrukcji PIU uzyskanie aktualnych wypisów z -II-102. ewidencji gruntów, bezpośrednio przed złożeniem wniosku o wydanie Decyzji o pozwoleniu na budowę, wykonanie tabelarycznego zestawienia, według wzoru podanego przez Zamawiającego, władających nieruchomościami z podaniem tytułu władania, w tym jeśli jest to możliwe do ustalenia dzierżawców na podstawie zawartych formalnych umów dzierżawy, a także władających nieruchomościami bez tytułu prawnego wraz z ich adresami i ewentualnie numerem telefonu kontaktowego, a także potwierdzenie zgodności danych ewidencyjnych z księgami wieczystymi wg Załącznika nr	Nie przekazano materiałów	Analogicznie jak w przypadku wypisów pozyskiwanych dla etapu Decyzji Lokalizacyjnych zakupu dokonuje się w możliwie najbliższym terminie przed złożeniem wniosków o pozwolenie na budowę.
13.4.31.	Przed złożeniem wniosku o pozwolenie na budowę Projektant przekazał Zamawiającemu projekt wniosku o pozwolenie na budowę wraz z załącznikami wymaganymi przez odpowiednie Ustawy i Rozporządzenia. Projekt wniosku wraz z załącznikami zostanie zaopiniowany przez zamawiającego w terminie z zgodnym z Załącznikiem nr 15 do OPZ.	Nie przekazano materiałów, a tym samym nie uzgodniono.	Wzór wniosku o wydanie pozwolenia na budowę jest określony w Załączniku do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 24 sierpnia 2016 r. (poz. 1493) Załącznik nr 1 - WNIOSEK O POZWOLENIE NA BUDOWĘ LUB ROZBIÓRKĘ (B-1) (podstawa prawna: art. 32 i art. 33 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane). Do wzoru wniosku wprowadza się dane planowanej inwestycji poprzez określenie działek ewidencyjnych na których jest zlokalizowana. Do wniosku B-1 dołącza się OŚWIADCZENIE O POSIADANYM PRAWIE DO DYSPONOWANIA NIERUCHOMOŚCIĄ NA CELE BUDOWLANE (B-3). We wniosku B-3 w pkt. 3 dla danej działki ewidencyjnej wymagany jest „, tytuł, z którego wynika prawo do dysponowania wyżej wskazaną nieruchomością (w pkt 3) na cele budowlane: (przykładowo: własność, współwłasność, ograniczone prawo rzeczowe, użytkowanie wieczyste)” i w tym miejscu powołuje się na numer uzyskanej decyzji lokalizacyjnej. W związku z zablokowaniem przez Zamawiającego realizacji następujących po sobie Kamieni Milowych Wykonawca nie uzupełniał przedmiotowych wniosków
13.4.32.	Uzyskanie ostatecznej Decyzji o pozwoleniu na budowę	Nie uzyskano decyzji o PnB	Wstrzymanie możliwości uzyskania Decyzji Lokalizacyjnych wymaganych do wniosku o Pozwolenie na budowę wstrzymało prace w tym zakresie.
13.4.33.	Dokumentacja powinna być kompletna do uzyskania pozwolenia na budowę i zawierać także nie wymienione powyżej opracowania, uzgodnienia i decyzje wymagane przepisami prawa.	Przekazany PB niekompletny	Zapis o bardzo dużym stopniu ogólności zabezpieczający Zamawiającego przed ewentualnymi, nie wymienionymi przez niego elementami, które w ogóle mogą nie wystąpić dlatego trudno mówić o jego niewykonaniu..
13.4.34.	Wszelkie inne niewymienione, a niezbędne do realizacji Przedmiotu Umowy, projekty budowlane dla infrastruktury związanej bezpośrednio z projektowanym gazociągami umożliwiające uzyskanie przez Zamawiającego Decyzji o pozwoleniu na budowę i spełnienie przez ten gazociąg wymaganych funkcji, czyli	Przekazana dokumentacja niekompletna - brak możliwości uzyskania decyzji o PnB	Zapis o bardzo dużym stopniu ogólności zabezpieczający Zamawiającego przed ewentualnymi, nie wymienionymi przez niego elementami, które w ogóle mogą nie wystąpić dlatego trudno mówić o jego niewykonaniu

	przesyłania gazu.		
13.4.35.	Opracowanie geobazy plikowej ESRI, zgodnie z pkt 4 załącznika nr 7 do Instrukcji PI-II-102.	Nie przekazano materiałów	Element wynikowy generowany z opracowań wektorowych.
13.4.36.	Jeżeli w trakcie projektowania konieczna będzie dodatkowa aktualizacja map to Projektant dokona aktualizacji map do celów projektowych.	Brak aktualizacji map dcp (mapy z kwietnia 2019r.)	Wykonawca niezwłocznie po podpisaniu Umowy przystąpił do aktualizacji map do celów projektowych. Aktualizacja map została wykonana w założonym i wymaganym czasie. Wykonawca brał pod uwagę kolejną punktową aktualizację mapy po uzyskaniu Decyzji Lokalizacyjnych a przed złożeniem wniosku o pozwolenia na budowę. Pomiedzy tymi dwoma Kamieniami Milowymi odbywają się Narady Koordynacyjne podczas których to organ decyduje o przyjęciu podkładu mapowego do procedowania Narady Koordynacyjnej. Mapa do celów projektowych jest ważna do momentu aż w dokonanym zakresie aktualizacji nie powstały nowe obiekty, podziały geodezyjne, które powinny być uwzględnione. Są to zazwyczaj aktualizacje punktowe np. pobrane tuż przed złożeniem wniosku o pozwolenia na budowę wypisy ujawniają podział działek, którego nie ma na mapie. W takiej sytuacji geodeta występuje do PODGIK o udostępnienie operatu i decyzji podziałowej i wprowadza zmianę na mapę (dołączając licencję PODGIK). Dokonuje również pomiaru bezpośredniego i wprowadza nowy element do treści mapy. Tak więc jest to czynność, która jest realizowana przez cały okres realizacji projektu aż do momentu uzyskania pozwolenia na budowę, wobec czego nie można mówić o jej braku, niewykonaniu. Wykonawca w swoich pracach uwzględnił czynności aktualizacji map do celów projektowych po terminach uzyskanych klauz danych PODGIK.

Poniżej przedstawiamy w odwołaniu fragment protokołu z inwentaryzacji prac w zakresie Kamienia Milowego nr 3, 4a, 4b wskazujący stopień zaawansowania dokumentacji wykonanej i przekazanej Zamawiającemu.

Wykonawca nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, że braki w części formalno-prawnej dokumentacji wynosiły ok. 90-95%. W dniu 21.10.2020 r. Wykonawca przekazał Zamawiającemu 12 pełnych segregatorów zawierających dokumentację formalną prawną, w tym oryginały uzyskanych warunków technicznych, uzgodnień, decyzji i prowadzonej korespondencji. Dodatkowo wskazujemy, że pozyskanie decyzji wymaganych do realizacji inwestycji warunkowane było również działaniami Zamawiającego tj. zatwierdzeniem trasy gazociągu oraz akceptacją przygotowanych wniosków.

III. WYKAZANIE NALEŻYTEJ STARANNOŚCI WYKONAWCY

Wykonawca kwestionuje skuteczność otrzymanego w dniu 22.06.2020 r. (datowanego na 19.06.2020 r.) oświadczenia Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy z powodu braku podstaw prawnych i faktycznych dla skutecznego odstąpienia od Umowy. W miarę możliwości, po otrzymaniu ww. oświadczenia, Wykonawca kontynuował realizację Umowy, prowadząc jednocześnie rozmowy z Zamawiającym mające na celu wypracowanie

porozumienia. Wobec braku współpracy ze strony Zamawiającego Wykonawca, pismem nr K/OliŚ/120/07/2020/AS z dnia 21.07.2020 r., wezwał Zamawiającego do należytego wykonania Umowy, wyznaczając mu 14-dniowy termin pod rygorem odstąpienia od Umowy oraz przedstawił informację o zaistnieniu sporu w trybie § 18 Umowy, regulującego rozstrzygnięcie sporów pomiędzy stronami. Po bezskutecznym upływie ww. terminu, Wykonawca oświadczeniem z dnia 25.09.2020 r. złożonym Zamawiającemu w dniu 28.09.2020 r. odstąpił od Umowy z winy Zamawiającego. Następnie, zgodnie z postanowieniami Umowy, Wykonawca przystąpił do inwentaryzacji prac wykonanych do dnia odstąpienia od Umowy. W dniu 21.10.2020 r., (pismo K/OliŚ/122/10/2020/AS) Wykonawca przekazał Zamawiającemu opracowania wykonane do dnia odstąpienia od Umowy wraz z protokołem zinwentaryzowanych prac określającym stopień zaawansowania poszczególnych etapów (Kamieni Milowych). W związku z istnieniem sporu pomiędzy stronami Wykonawca zdecydował się przedstawić zaawansowanie prac na dzień 28.09.2020 r. (dzień odstąpienia od Umowy) oraz na dzień 22.06.2020 r. (dzień otrzymania oświadczenia Zamawiającego), co miało ułatwić stronom prowadzenie rozmów ugodowych. /W tym miejscu odwołania fragment z ww. pismem odnośnie zaawansowania prac/.

Wobec powyższego Wykonawca nie zgadził się z twierdzeniem Zamawiającego, że do dnia 19.06.2020 r. zrealizował marginalny zakres Umowy. Strony nie doszły do porozumienia co do stopnia zaawansowania prac i należnego Wykonawcy wynagrodzenia. W prowadzonej korespondencji i podczas odbytych spotkań Wykonawca wielokrotnie wskazywał Zamawiającemu na błędy w przedstawionym przez Zamawiającego protokole inwentaryzacji rzutujące na ustalony przez niego stopień zaawansowania prac. Błędy te wynikały przede wszystkim z nieuwzględnienia zapisów Umowy i OPZ odnoszących się do zakresu prac wykonywanych w ramach poszczególnych etapów. Do chwili obecnej Zamawiający nie uregulował żadnego wynagrodzenia za wykonane prace, w tym wynagrodzenia za zatwierdzony i odebrany Kamień Milowy nr 1 Projekt Wstępny. Pomimo tego dysponuje tymi pracami i je wykorzystuje.

W swojej ocenie staranności działań Wykonawcy Zamawiający pomija również ocenę stopnia zaawansowania Kamienia Milowego nr 1a Opracowanie dokumentacji w sprawie przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko wymaganej w ramach postępowania w sprawie wydania Decyzji o pozwoleniu na budowę oraz Kamienia Milowego nr 5 Opracowanie i zatwierdzenie Projektów Wykonawczych oraz pozostałej dokumentacji projektowej. Zapewne wynika to z faktu, że te Kamienie Milowe (jak i pozostałe) były w znacznym stopniu zaawansowane. W przypadku Kamienia Milowego nr 1a Wykonawca przygotował i przekazał Zamawiającemu inwentaryzację przyrodniczą. Inwentaryzacja przyrodnicza została zaakceptowana przez Zamawiającego. Co więcej była ona wykonana w takim zakresie, że Zamawiający może ją wykorzystać nie tylko w ramach przeprowadzenia

ponownej oceny oddziaływania na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania Decyzji o pozwoleniu na budowę ale również w przypadku zdecydowania się na zmianę zakresu Decyzji środowiskowej. Powyższe było wynikiem m.in. zlecenia Wykonawcy analizy tras alternatywnych wykraczających poza decyzję środowiskową. Poniżej w tym miejscu odwołania przedstawił fragment protokołu z inwentaryzacji prac w zakresie Kamienia Milowego nr 1a.

W przypadku Kamienia Milowego nr 5 Opracowanie i zatwierdzenie Projektów Wykonawczych oraz pozostałej dokumentacji projektowej Wykonawca wykonał prace na poziomie 53% przy czym w zakresie wielobranżowej części obiektowej prace zostały wykonane na poziomie 65%. Takie zaawansowanie projektu wykonawczego przeczy twierdzeniu, że Wykonawca zrealizował marginalny zakres Przedmiotu Umowy co świadczy o jego rażącym niedbalstwie. Na marginesie podkreślić należy, że zgodnie z OPZ Projekt Wykonawczy stanowi uszczegółowienie Projektu Budowlanego. /WQ tym miejscu odwołania przywołany został pkt 13.5.3 OPZ/. Zatem zaawansowanie Projektu Wykonawczego przekłada się na odpowiednie zaawansowanie Projektu Budowlanego.

Opisane powyżej okoliczności wskazują jednoznacznie, że Wykonawca dołożył wszelkich starań, aby prawidłowo zrealizować przedmiot Umowy. Niezrozumiałe z punktu widzenia Odwołującego, nie znajdujące uzasadnienia ani w treści Umowy ani też w przepisach, działania i przede wszystkim zaniechania Zamawiającego w praktyce uniemożliwiły wykonanie zobowiązania przez Wykonawcę. Zwrócił uwagę, że Zamawiający w ogłoszonym ostatnio postępowaniu na wykonanie dokumentacji projektowej dla części gazociągu objętego uprzednio zakresem Umowy (postępowanie nr ZP/2021/08/0086/SWI na Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Budowa gazociągu DN500; MOP 8,4MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim - Etap II od ZZU Wilamowice do ŚNO w Oświęcimiu”), opisując zakres, sposób i czas realizacji prac projektowych w praktyce uwzględnił i wprowadził do SWZ/OPZ najistotniejsze uwagi zgłaszane przez Odwołującego w trakcie realizacji Umowy. Świadczy to niewątpliwie o zasadności uwag Odwołującego. Stanowisko Zamawiającego obejmujące przypisanie Wykonawcy poważnego, zawinionego naruszenia obowiązków, zawodowych jest więc tylko stanowiskiem na potrzeby sporu, a nie rzetelną oceną postawy Odwołującego. Na marginesie zaznaczył, iż Zamawiający z jednej strony zarzuca Odwołującemu rażące naruszenie obowiązków zawodowych w zakresie prac zrealizowanych w ramach spornej Umowy, a z drugiej strony wykorzystuje opracowany przez Odwołującego materiał na potrzeby realizacji przyszłego zamówienia. Zdaniem Odwołującego fakt ten przeczy twierdzeniom Zamawiającego jakoby przekazana dokumentacja projektowa zawierała rażącą ilość błędów. Gdyby faktycznie tak było, Zamawiający nie wykorzystywałby w żaden sposób opracowanej przez Odwołującego

dokumentacji. Tymczasem, przekazane przez MGGP S.A. materiały są częścią dokumentacji przetargowej.

Zamawiający w dniu 15.09.2021 r. (e-mailem oraz za pomocą platformy zakupowej GAZ-SYSTEM S.A.) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16.09.2021 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ECM Group Polska S.A., ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa zwana dalej: „ECM Group Polska S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, który został wykluczony, a jego oferta odrzucona, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby , działając zgodnie z art. 542 ust. 1 NPzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, w tym m.in. informacji o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty z 02.09.2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego:

- uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa fragmentów odwołania.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odpowiedzi na odwołania przez Zamawiającego (150 stron) na okoliczności wskazane w piśmie:

- 1) Kopia umowy nr 1000032164 dotyczącej opracowania dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa gazociągu Skoczów-Komorowice-Oświęcim-Tworzeń wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi na terenie województw małopolskiego i śląskiego. Etap III Gazociąg wysokiego ciśnienia DN500 MOP 8,4 MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim”.
- 2) Kopia Załącznika nr 4 OPZ dot. zamówienia objętego Umową nr 1000032164.

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego Odwołującego z 30.09.2021 r. (44 strony) na okoliczności wskazane w piśmie:

- 1) Oś czasu prezentująca wpływ na terminową realizację Umowy niezasadnych uwag i dodatkowych wymogów Zamawiającego zgłaszanych do Projektu Wstępnego.
- 2) Tabela porównanie dokumentacji przetargowej w postępowaniu nr ZP/2021/08/0086/SWI na Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Budowa gazociągu DN500; MOP 8,4MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim - Etap II od ZZU Wilamowice do ŚNO w Oświęcimiu z zapisami Umowy nr 1000032164 z dnia 06.12.2018 r. i jej załączników.
- 3) Schemat standardowej ścieżki opracowania dokumentacji w porównaniu do wymagań stawianych przez Zamawiającego.
- 4) Umowa nr 1000032164 z dnia 06.12.2018 r.
- 5) OPZ, Załącznik nr 3 do Umowy nr 1000032164 z dnia 06.12.2018 r.
- 6) Harmonogram Rzeczowo-Finansowy, Załącznik nr 5 do Umowy nr 1000032164 z dnia 06.12.2018 r.
- 7) Wyjaśnienie i zmiana treści SIWZ z dnia 12.09.2018 r., Załącznik nr 3 do Umowy nr 1000032164 z dnia 06.12.2018 r.
- 8) Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 05.02.2019 r,
- 9) Protokół z narady z dnia 30.08.2019 r.
- 10) Pismo Wykonawcy nr L. Dz. K/01iŚ/57/02/2019/GM z dnia 11.02.2019 r. (PWS 00).
- 11) Pismo Zamawiającego nr OS-D1.4121.11.2018.80 (JS) z dnia 21.02.2019 r. (uwagi PWS 00).
- 12) Pismo Wykonawcy nr L. Dz. K/01iŚ/8/03/2019/GM z dnia 04.03.2019 r. (PWS 01).
- 13) Protokół nr 42/2019 z posiedzenia KOPI z dnia 19.03.2019 r. (uwagi PWS 01).
- 14) Protokół z narady projektowej z dnia 29.03.2019 r.
- 15) Pismo Wykonawcy nr L. Dz. K/01iŚ/69/04/2019/GM z dnia 09.04.2019 r. (PWS 02).

- 16) Protokół z kontroli stanu zaawansowania prac z dnia 15.04.2019 r. (Pakiet 1, uwagi PWS 02)
- 17) Pismo Wykonawcy nr K/01iŚ/186/04/2019/GM z dnia 29.04.2019 r
- 18) Notatka z narady projektowej z dnia 09.05.2019 r.
- 19) E-mail Wykonawcy z dnia 16.05.2019 r. (przekazanie rew.01 Pakietu 1).
- 20) Notatka ze spotkania z dnia 24.05.2019 r.
- 21) E- mail Wykonawcy z dnia 30.05.2019 r. (przekazanie rew. 02 Pakietu 1).
- 22) E-mail Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 14.06.2019 r. (uwagi Centrali do Pakietu 1).
- 23) Pismo Wykonawcy nr L. Dz. K/01iŚ/04/07/2019/GM z dnia 01.07.2019 r. (PWS 03).
- 24) Protokół nr 129/2019 z posiedzenia RT/KOPI z dnia 23.07.2019 r. (uwagi 03).
- 25) Pismo Zamawiającego nr OS-DI.4121.11.2018.221 (JS) z dnia 02.09.2019 r. (uwagi rewizja 04).
- 26) Pismo Zamawiającego nr OS-D1.4121.11.2018.238 (JS) z dnia 17.09.2019 r.
- 27) Email Wykonawcy Opracowanie i przekazanie analizy wykonalności rew. 00 z dnia 18.10.2019 r.
- 29) Pismo Wykonawcy nr L.DZ. K/OliŚ/14/10/2019/SJ Opracowanie j przekazanie analizy wykonalności rew. 01 z dnia 31.10.2019 r.
- 29) Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 13.11.2019 r.
- 30) Protokół ze spotkania w Oddziale Spółki GAZ-SYSTEM omówienie uwag do analizy wykonalności z dnia 22.11.2019 r.
- 31) Pismo Zamawiającego nr OS-DI.4121.11.2018.283 z dnia 25.11.2019 r.
- 32) Pismo Wykonawcy nr L.Dz. K/01iŚ/146/10/2019/AS z dnia 16.10.2019 r.
- 33) Pismo Zamawiającego nr OS-D1.4121.11.2018.265 (JS) z dnia 14.11.2019 r.
- 34) Pismo Wykonawcy nr L.Dz K/01iŚ/42/12/2019/AS z dnia 11.12.2019 r.
- 35) Pismo Wykonawcy nr K/01iŚ/212/12/2019/PS z dnia 23.12.2019 r. (PWS 05).
- 36) Protokół nr 12/2020 z posiedzenia RT/KOPI z dnia 29.01.2020 r. (uwagi 05).
- 37) Protokół ze spotkania SKO/2020-02 z dnia 19.02.2020r., pkt. 8: zobowiązanie Wykonawcy do dodatkowej wizji w terenie w miejscach newralgicznych w dniu 24.02.2020 r. (Konieczność opracowania kolejnej rewizji analizy).
- 38) Opracowanie i przekazanie analizy wykonalności do PWS rewizja 06 z dnia 04.03.2020r.
- 39) Pismo Wykonawcy nr K/01iŚ/208/02/2020/SW z dnia 27.02.2020 r. (PWS 06).
- 40) Protokół nr 34/2020 z posiedzenia RT/KOPI z dnia 13.03.2020 r. (uwagi PWS 06).
- 41) Pismo Wykonawcy nr L.DZ. K/OliŚ/186/03/2020/SW z dnia 20.03.2020 r. (PWS 06 poprawiony).
- 42) Protokół odbioru Kamienia Milowego nr 1 z dnia 22.04.2020 r.
- 43) Opinia rzeczoznawczy z dnia 06.11.2020 r.
- 44) Notatka ze spotkania z dnia 04.06.2019 r.

- 45) Raport nr 2 (R_S-K-0 2019-02)
- 46) Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 28.01.2019 r.
- 47) Email przedstawiciela TJE Bielsko-Biała z dnia 30.01.2019 r.
- 48) Analiza możliwości wykonania gazociągu w miejscach newralgicznych z grudnia 2019 r.
- 49) Wykaz korespondencji otrzymanej od zarządców i gestorów przekazanej Zamawiającemu
- 50) Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 21.01.2019 r.
- 51) Notatka z narady projektowej nr 2 SKO/2019-02 z dnia 13.02.2019 r.
- 52) Pismo Zamawiającego nr OS-D1.4121.11.2018.366 (JS) z dnia 09.04.2020 r.
- 53) Pismo Generalnego Dyrektora Dróg i Autostrad nr O.KR.Z-3.4341.15.56.2019.md.1 z dnia 02.08.2019 r.
- 54) Pismo Zarząd Województwa Śląskiego nr WD-U.6015.L-363.2019.AWID.14562.19,
- 55) Pismo MZD z Bielska-Białej nr TD.4402.227.4.2019.MP z dnia 08.10.2019.MP
- 56) Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie nr ZDW/PW/2019/5871.D1-2/KŁ z dnia 29.08.2019 r.
- 57) PWiK w Oświęcimiu nr L. Dz. K/OLiŚ/78/11/2019/AW.
- 58) GDDKiA Oddział w Katowicach nr O.KA-Z3.43,41.69.2020.2.ag3737 z dnia 28.02.2020r.
- 59) Pismo Wykonawcy nr K/OLiŚ/122/10/2020/AS z dnia 21.10.2020 r. przekazujące inwentaryzację prac wykonanych na dzień odstąpienia wraz z załącznikami.
- 60) Wniosek o odstąpienie w zakresie linii kolejowych z dnia 08.07.2019 r.
- 61) Notatka z procedury SMS-MMS-PR-03 z dnia 17.07.2020 r.
- 62) Pismo Zamawiającego nr OS-D1.4121.11.2018.292 (JS) z dnia 27.11.2019 r.
- 63) Wykaz materiałów przekazanych Zamawiającemu w dniu 21.10.2020 r.
- 64) Notatka ze spotkania z dnia 04.06.2019 r.
- 65) Pismo Zamawiającego nr OS-D1.4121.11.2018.206 (JS) z dnia 12.08.2019 r.
- 66) Pismo Zamawiającego nr OS.-D.4121.11.2018.515 z dnia 15.09.2020 r, wraz z inwentaryzacją Zamawiającego prac wykonanych do dnia odstąpienia wraz z załącznikami.
- 67) Pismo Wykonawcy nr K/OLiŚ/120/07/2020/AS z dnia 21.07.2020 r. wezwanie do należytego wykonania Umowy wraz z informacją o zaistnieniu sporu między stronami.
- 68) Pismo Wykonawcy nr K/OLiŚ/172/09/2020/AS z dnia 25.09.2020 r. odstąpienie od Umowy.
- 69) OPZ z dnia 13.09.2021 r. do postępowania nr ZP/2021/08/0086/SWI na Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Budowa gazociągu DN500; MOP 8,4MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim - Etap II od ZZU Wilamowice do ŚNO w Oświęcimiu”.
- 70) Harmonogram Rzeczowo-Finansowy do postępowania nr ZP/2021/08/0086/SWI na Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Budowa gazociągu DN500; MOP 8,4MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim - Etap II od ZZU Wilamowice do ŚNO w Oświęcimiu”.

71) Wykaz dokumentacji opracowanej przez Wykonawcę i wykorzystanej przez Zamawiającego w postępowaniu nr ZP/2021/08/0086/SWI na Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Budowa gazociągu DN500; MOP 8,4MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim - Etap II od ZZU Wilamowice do ŚNO w Oświęcimiu”.

Dodatkowo, strony wykonały zobowiązanie wynikające z protokołu z 01.10.2021 r. i przedstawiły w wyznaczonych terminach swoje stanowiska pisemne wraz z załączonymi dowodami, tj. przed rozprawą 20.10.2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma Odwołującego z 11.10.2021 r. (211 stron) na okoliczności wskazane w piśmie:

1. Umowa nr U/TI-203/099/2011/INW z dnia 03.08.2011 r. wraz z załącznikami.
2. Protokół odbioru końcowego bez uwag do Umowy nr U/TI-203/099/2011/INW z dnia 03.08.2011 r.
3. Pismo nr K/OliŚ/146/03/2019/GM z dnia 26.03.2019 r.
4. Pismo nr K/OliŚ/188/04/2019/GM z dnia 24.04.2019 r.
5. Pismo nr K/OliŚ/21/08/2019/GM z dnia 05.08.2019 r.
6. Pismo nr K/OliŚ/167/08/2019/GM z dnia 27.08.2019 r.
7. Pismo nr K/OliŚ/132/08/2019/PS z dnia 21.08.2019 r.
8. pismo K/OliŚ/208/02/2020/SW z dnia 27.02.2020 r.
9. pismo K/OliŚ/186/03/2020/SW z dnia 20.03.2020 r.
10. pismo K/OliŚ/115/05/2020/AS 19.05.2020 r.
11. pismo K/OliŚ/147/06/2020/AS z dnia 25.06.2020 r.
12. Pismo Zamawiającego nr OS-DI.4121.11.2018.121 (JS) z dnia 09.04.2019 r.
13. pismo Zamawiającego nr OS-DI.4121.11.2018.307 (JS) z dnia 30.12.2019 r.
14. PWs_rev.01 luty 2019 – ppkt. 2.1.1. tab. 15. Zmiany trasy proj. gazociągu w obrębie wydanych Decyzji Lokalizacyjnych
15. PWs rew. 01 ppkt. 2.1.2. tab. 16. Warianty trasy proj. gazociągu wymagające zmiany Decyzji Lokalizacyjnych.
16. Stanowisko Projektanta do uwagi KOPI 135_19 uwaga nr 133.
17. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 04.07.2019 r.
18. Dokumentacja przetargowa dotyczące przebudowy ul. Olszewskiego zamieszczona na stronie (<https://bip.powiat.oswiecim.pl/index.php/dokumenty/8252>).
19. Decyzja Starosty Powiatowego w Oświęcimiu z dnia 22.08.2019 r.
20. Załącznik nr 1 do instrukcji PI-II-I02.
21. Pismo Zamawiającego nr OS-DI.4121.11.2018.174(JS) z dnia 10.07.2019R. kontrola prac 18-19.07.2019.
22. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 17.07.2019. Agenda spotkania.

23. Tabela ze spotkania 18-19.07.
24. Tabela ze spotkania 18-19.07.
25. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 10.01.2019 r.
26. Pismo Zamawiającego nr OS-DL.404.632.2018.6(WN) z dnia 11.12.2018 r.
27. Pismo Zamawiającego nr OS-DL.404.497.2018.8(WN) z dnia 26.11.2018 r.
28. Pismo Zamawiającego nr OS-DL.404.748.2018.6 (AS) z dnia 05.11.2018 r.
29. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 21.01.2019 r.
30. Pismo PKP Energetyka S.A. nr ERD3-RD3Ei-5501/60-2/19 z dnia 11.04.2019 r.
31. Pismo PGW Wody Polskie nr GL.RZI.4603.12.2019.DO z dnia 15.02.2019 r.
32. Pismo znak L.Dz. OliŚ/207/01/2019/MŁ z dnia 29.01.2019 r. wystąpiono o warunki techniczne do Tauron Dystrybucja S.A, Oddział w Bielsku-Białej.
33. Pismo znak L.Dz. OliŚ/02/02/2019/SJ z dnia 28.01.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A. w Katowicach.
34. Pismo znak L.Dz. OliŚ/205/01/2019/SJ z dnia 28.01.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Przedsiębiorstwa Usług Wodociagowych HKW Sp. zo.o. w Dabrowie Górniczej.
35. Pismo znak L.Dz. OliŚ/120/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Gminy Kety, Wydziału Infrastruktury Gminnej.
36. Pismo znak L.Dz. OliŚ/118/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Miejskiego Zarządu Energetyki Ciepłej w Kętach.
37. Pismo znak L.Dz. OliŚ/119/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do MZWiK w Kętach.
38. Pismo znak L.Dz. OliŚ/115/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Przedsiębiorstwa Komunalnego KOMBEST w Kaniowie.
39. Pismo znak L.Dz. OliŚ/113/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Przedsiębiorstwa Komunalnego Therma w Bielsku –Biała.
40. Pismo znak L.Dz. OliŚ/114/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Oswięcimiu.
41. Pismo znak L.Dz. OliŚ/117/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do PSG, Oddział Gazowniczy w Krakowie.
42. Pismo znak L.Dz. OliŚ/116/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do PSG, Oddział Gazowniczy w Zabrze.
43. Pismo znak L.Dz. OliŚ/112/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do PWiK w Oswięcimiu.
44. Pismo znak L.Dz. OliŚ/111/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do UM Oswiecim, Wydział Gospodarki Miejskiej.

45. Pismo znak L.Dz. OliŚ/110/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do UM w Bielsku-Białej. Wydział Gospodarki Miejskiej.
46. Pismo znak L.Dz. OliŚ/130/02/2019/MG z dnia 18.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do UM w Skoczowie. Wydział Gospodarki Komunalnej.
47. Pismo znak L.Dz. OliŚ/108/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Wodociągów Ziemi Cieszyńskiej.
48. Pismo znak L.Dz. OliŚ/107/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Zakładu Komunalnego w Jasienicy.
49. Pismo znak L.Dz. OliŚ/106/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Wilamowicach.
50. Pismo znak L.Dz. OliŚ/207/02/2019/MG z dnia 27.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne do AQUA W Bielsku-Białej, dotyczy przebudowy kabla.
51. Pismo znak L.Dz. OliŚ/109/02/2019/MG z dnia 15.02.2019r. wystąpiono o warunki techniczne Aqua S.A w Bielsku-Biała.
52. Email Pana P. W. z dnia 04.01.2019 r.
53. Notatka z rady technicznej 21.02.2019 r. firmy P.U.H. Drog-Men.
54. Fragmenty w sprawie wypustu deszczowego 14+371
55. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 06.09.2019 r.
56. Email Przedstawiciela Wykonawcy z dnia 05.09.2019 r.
57. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 12.06.2019 r.
58. Decyzja nr 2/2017 Wojewody Śląskiego z dnia 12.04.2017 r.
59. Decyzja z dnia 20.03.2017 r. Wojewody Małopolskiego.
60. Raport z pierwszego miesiąca realizacji umowy tj. od dnia 06.12.2018 r (dzień podpisania Umowy) do dnia 28.12.2018 r.
61. Raport z drugiego miesiąca realizacji umowy tj. od dnia 29.12.2018 do dnia 28.01.2019 r.
62. raport z trzeciego miesiąca realizacji umowy tj. od dnia 29.01.2019 do dnia 28.02.2019 r.
63. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 29.05.2019 r.
64. Wniosek Projektanta z dnia 05.06.2019 – odstąpienie oraz odpowiedź Zamawiającego z 06.06.2019r.
65. GS _Pismo z dnia 11.06.2019r_zgoda Zamawiającego na odstąpienie.
66. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 12.06.2019 r.
67. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 18.06.2019 r.
68. Email Przedstawiciela Projektanta z dnia 19.06.2019 r.
69. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 19.06.2019 r.
70. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 31.07.2019 r.
71. Email Przedstawiciela Wykonawcy z dnia 08.05.2020 r.

72. Email Kierownika Projektu z dnia 11.05.2020 r.
73. Pismo Wykonawcy nr K/OliŚ/41/12/2018/MR z dnia 07.12.2018 r.
74. Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 21.02.2019 r.
75. Notatka ze spotkania z dnia 09.01.2019 r. (geologia).
76. Załącznik nr 6 do instrukcji PI-II-I02.
77. Projekt robót geologicznych_woj. śląskie (str. 1, 39-40).
78. Notatka z dnia 29.03.2019 r. (akceptacja projektu robót geologicznych)
79. pismo nr K/OliŚ/96/12/2020/AS z dnia 16.12.2020 80. pismo nr K/OliŚ/2/02/2021/As z dnia 02.02.2021 r.
81. Pismo MGGP kierowane do Spółki PKP ws. wydania opinii o odstępowo (opiniowane przez Kierownika Projektu po stronie Zamawiającego.
82. E-mail Kierownika Projektu po stronie Zamawiającego zgłaszający uwagi do pisma do Spółki PKP ws. wydania opinii o odstępowo.
83. Wezwanie Ministra Infrastruktury do Wojewody Śląskiego – nałożenie obowiązku w trybie art. 9 ust. 4 Prawo Budowlane.
84. Pismo Wykonawcy nr K/OliŚ/152/04/2019/GM z dnia 18.04.2019 r.
85. „Wykaz wymagań wobec PWs”.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego Zamawiającego z 11.10.2021 r.(204 strony) na okoliczności wskazane w piśmie:

1. Uwagi i kontrargumentacja Zamawiającego do uwag Odwołującego – Załącznik nr 1 Odwołującego.
2. Uwagi i kontrargumentacja Zamawiającego do uwag Odwołującego – Załącznik nr 2 Odwołującego.
3. Instrukcja PI-II-I02.
4. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.121 (JS) z dnia 09.04.2019r.
5. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.138 (JS) z dnia 13.05.2019r.
6. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.221 (JS) z dnia 02.09.2019r. – uwagi do PWs rew. 04
7. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.265 (JS) z dnia 14.11.2019r.
8. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.307 (JS) z dnia 30.12.2019r.
9. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.328 (JS) z dnia 03.02.2020r. – uwagi do PWs rew. 0
10. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.353 (JS) z dnia 23.03.2020r. – uwagi do PWs rew. 06
11. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.418 (JS) z dnia 12.06.2020r.
12. Załączniku nr 15 do OPZ – procedura opiniowania
13. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.188 (JS) z dnia 30.07.2019r. – uwagi do PWs rew. 03, którego załącznik stanowił Protokół KOPI nr 135/2019.
14. Protokół KOPI nr 12/2020.

15. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.80 (JS) z dnia 21.02.2019r. – uwagi do PWs rew. 00
16. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.105 (JS) z dnia 25.03.2019r. – uwagi do PWs rew. 01
17. Notatka z dnia 4.06.2019r.
18. Protokół z narady projektowej z 30.08.2019r.
19. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.238 (JS) z dnia 17.09.2019 r.).
20. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.283 (JS) z dnia 25.11.2019r.
21. Notatka z narady projektowej nr 2 SKO/2019-02 z dnia 13.02.2019r.
22. Pismo z dnia 16.04.2019r.
23. Zestawienie warunków technicznych.
24. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.366 (JS) z dnia 09.04.2020r.
25. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.252 (JS) z dnia 08.10.2019r.
26. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.250 (JS) z dnia 02.10.2019r.
27. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.292 (JS) z dnia 27.11.2019r.
28. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.118 (JS) z dnia 08.04.2019r.
29. Pismo z 16.04.2019 r.
30. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.132 (JS) z dnia 29.04.2019r.
31. Protokół w sprawie oceny zaawansowania prac projektowych wykonanych przez Wykonawcę – firma MGGP S.A. z dnia 10.08.2020r.
32. Protokół w sprawie oceny zaawansowania prac projektowych wykonanych przez Wykonawcę – firma MGGP S.A. z dnia 29.12.2020r.
33. Pismo nr OS.DI.4121.11.2018.444 z dnia 19.06.20120r.
34. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.213 (JS) z dnia 23.08.2019r.
35. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.230 (JS) z dnia 09.09.2019r.
36. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.398 (JS) z dnia 14.05.2020r.
37. Pismo nr OS-DI.4121.11.148 (JS) z dnia 03.06.2019r
38. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.170 (JS) z dnia 08.07.2019r.
39. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.237 (JS) z dnia 16.09.2019r.
40. Pismo nr OS-DI.4121.11.2018.237 (JS) z dnia 16.09.2019r.
41. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ/232/10/2019/GM z dnia 29.10.2019r.
42. Korespondencja e-mail.
43. Pismo nr OS.DI.4121.11.2018.275 (JS) z dnia 14.11.2019r.
44. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ/146/11/2019/GM z dnia 29.11.2019r.
45. Pismo nr OS.DI.4121.11.2018.300 (JS) z dnia 09.12.2018r
46. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ2/2/12/2019/SJ z dnia 20.12.2019r.
47. Pismo nr OS-DI-41.21.11.2018.314 (JS) z dnia 03.01.2020r.
48. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ/173/1/2020/SJ z dnia 28.01.2020r.
49. Pismo nr OS-DI-41.21.11.2018.330 (JS) z dnia 10.02.2020r.

50. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ/14/02/2020/SJ z dnia 28.02.2020r.
51. Pismo nr OS-DI-41.21.11.2018.351 (JS) z dnia 16.03.2020r.
52. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ/07/03/2020/SJ z dnia 26.03.2020r.
53. Pismo nr OS-DI-41.21.11.2018.365 (JS) z dnia 04.09.2020r.
54. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ/11/04/2020/SJ z dnia 28.04.2020r.
55. Pismo nr OS-DI-41.21.11.2018.389 (JS) z dnia 07.05.2020r.
56. Pismo nr L.Dz. K/OliŚ/05/05/2020/SJ z dnia 28.05.2020r.
57. Pismo nr OS-DI-41.21.11.2018.439 (JS) z dnia 15.06.2020r.
58. Wyrok NSA z 10.03.2020 r. sygn. II OSK 3956/19.
59. Wykaz personelu.
60. Wykaz terminów realizacji.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła również złożone na rozprawie 20.10.2021 r. przez Zamawiającego:

- 1) pisma z 19.05.2016 r. dot. zjazdu z ul. Olszewskiego, na okoliczność tego, iż zjazdy stałe nie były uzgodnione w ogóle z gestorem z ul. Olszewskiej.
- 2) plany sytuacyjne obrazujące trasę zgodną z uzyskaną decyzją lokalizacyjną (starą) oraz trasę gazociągu wraz z pasem montażowym po wykonaniu analizy jej wykonalności, na okoliczność wykazania braku analizy trasy gazociągu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, tj. odwołania, odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego, pisma procesowego Odwołującego z 30.09.2021 r., pisma procesowego Zamawiającego z 11.10.2021 r., pisma procesowego Odwołującego z 11.10.2021 r., stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu tak 01.10.2021 r., jak i 20.10.2021 r.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wykluczenie MGPP S.A. z postępowania z uwagi na rzekome poważne naruszenie obowiązków zawodowych, co Zamawiający wywodzi z okoliczności związanych z realizacją i rozwiązaniem wcześniejszej umowy w przedmiocie zamówienia publicznego, zawartej pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym, gdy w rzeczywistości Odwołującemu nie można przypisać poważnego naruszenia obowiązków zawodowych i nie zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia, a Zamawiający nie wykazał za pomocą stosownych dowodów, że wszystkie przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 5 kumulatywnie zaistniały wobec Odwołującego,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty MGGP S.A. pomimo, że wobec Wykonawcy nie zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania, a decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Odwołującego z 30.09.2021 r., pisma procesowego Zamawiającego z 11.10.2021 r., jak i pisma procesowego Odwołującego z 11.10.2021 r. Skład orzekający Izby stwierdził, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań ze strony Zamawiającego, tj. wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 109 ust.1 pkt 5 NPzp, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a NPzp. Jednocześnie, Izba podkreśla, że uznała, iż Odwołujący nieskutecznie zastrzegł tajemnice przedsiębiorstwa tak w złożonym odwołaniu, jak i w piśmie procesowym Odwołującego z 30.09.2021 r. W konsekwencji zobowiązując Zamawiającego i Odwołującego do przekazania Przystępującemu pełnych wersji pism procesowych wraz z załącznikami złożonych na posiedzeniu 01.10.2021 r., jak również zobowiązując Zamawiającego do przekazania pełnej wersji odwołania Przystępującemu. Przystępujący został także objęty zobowiązaniem wynikającym z protokołu z 01.10.2021 r. Nie przedstawił w wyznaczonym terminie własnego pisemnego stanowiska procesowego, tj. przed rozprawą 20.10.2021 r.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, w ramach złożonego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa załączonego do odwołania (o bardzo ogólnym charakterze, bez załączonych dowodów) wszystkich przesłanek (art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) warunkujących uznanie, że określone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa. Przedmiotem zastrzeżenia były określone fakty, a nie informacje mające określony walor. Do pozostałych kwestii Izba odniesie się w ramach poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Oдноśnie zarzutu pierwszego i drugiego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające uwzględnieniu. Z uwagi na ich charakter zostały rozpoznane łącznie.

Zgodnie z art. 109 ust.1 pkt 5 NPzp: „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów”. W kontekście przywołanego przepisu, który był podstawą działania Zamawiającego (art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a NPzp), tj. wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu, to na Zamawiającym spoczywa ciężar dowodu ziszczenia się przesłanek uzasadniających wykluczenie z tego tytułu. Zamawiający musi wykazać, że zachowanie miało związek po pierwsze z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym wypadku między Zamawiającym a Odwołującym w wyniku prowadzonego zamówienia publicznego. Nadto, owe niewykonanie lub nienależyte wykonanie musi mieć postać poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, które podważa uczciwość wykonawcy. Dodatkowo, że niniejsze naruszenie było zawinione przez Wykonawcę, do tego poprzez działanie zamierzone lub będące efektem rażącego niedbalstwa. Wszystkie te przesłanki muszą być wykazane łącznie. Jak więc widać, Izba musi zbadać, czy niewykonanie umowy było na tyle istotne, że można je sklasyfikować jako poważne naruszenie obowiązków zawodowych. Jednocześnie, ustalić, czy zaistniała okoliczność miała charakter zawiniony przez Wykonawcę w stopniu podważającym jego uczciwość. Do tego, czy były one skutkiem w tym wypadku rażącego niedbalstwa. Jednocześnie, przy ocenie okoliczności danego przypadku winna zbadać ewentualne – przyczynianie się Zamawiającego, który powinien współdziałać przy realizacji zamówienia, do niewykonania umowy przez Wykonawcę. Z kolei, przy ocenie wywiązywania się Wykonawcy z ciężących na nim powinności, podejmowane przez niego działania zmierzające do wykonania zamówienia tak, aby osiągnąć cel umowy.

Podstawą do oceny działań Odwołującego, jest w pierwszej kolejności informacja o wykluczeniu, która ma charakter zasadniczy i wyjściowy. Jest to o tyle istotne, że zakres złożonych pism i materiału dowodowego był ponadprzeciętny i odbiegał od zakresu i treści samej informacji. Należy zauważyć, że charakter złożonych dowodów do przedłożonych pism procesowych stoi w dysproporcji do ich zupełnego braku przy informacji. Charakter i ranga stawianych zarzutów, w ocenie Izby, warunkuje poparcie ich dowodami, a przynajmniej jednym zasadniczym.

Dodatkowo, należy zauważyć, że zakres zarzutów wobec Odwołującego, uległ nie tylko ponadprzeciętnemu uszczegółowieniu ale rozszerzeniu ponad pierwotną treść

informacji o wykluczeniu. W odróżnieniu bowiem do informacji, w toku dalszej wymiany pism Zamawiający zaczął formułować zarzuty nie tylko co do działań Odwołującego w toku realizacji umowy z 2018 r., ale także wcześniejszej z 2011, twierdząc, że geneza odstąpienia od umowy z 2018 r. jest realizacją umowy z 2011 r., nota bene odebranej bez uwag. Podobnie rozszerzył zarzuty wobec dodatkowych kamieni milowych nie ujętych w informacji o wykluczeniu, tj. Kamienia Milowego 1a (Opracowanie dokumentacji w sprawie przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania Decyzji o pozwoleniu na budowę) oraz Kamienia Milowego 5 (Opracowanie i zatwierdzenie Projektów Wykonawczych oraz pozostałej dokumentacji projektowej), okoliczność, że było to niejako w odpowiedzi na argumentację Odwołującego nie zmienia tego faktu. Izba wskazuje na to, gdyż w efekcie braku powyższych elementów w informacji nie brała ich pod uwagę przy ocenie zaistnienia przesłanek z art. 109 ust.1 pkt 5 NPzp.

Jednocześnie, Izba wskazuje, że nie każde uchybienie w realizacji umowy stanowi przesłankę wykluczenia, ale takie które ma charakter kwalifikowany, muszą być to takie, które zasadniczo zmienia jakość przedmiotu zamówienia lub w ogóle uniemożliwia osiągnięcie celu, w jakim została zawarta umowa. W konsekwencji ocena wymaga odniesienia się do stwierdzonych nieprawidłowości do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego zakresu i specyfiki. Przy czym, Izba zauważa, że w każdym zobowiązaniu kontraktowym pojawić się mogą spory w zakresie interpretacji umowy, czy rozumienia dokumentacji przetargowej. Strony mogą dokonywać oceny zaistniałych okoliczności faktycznych lub prawnych, co może skutkować sporami w trakcie realizacji umowy.

Izba podkreśla, że nie jest jej celem definitywne ocenianie sytuacji w oderwaniu od informacji. Inaczej mówiąc nie przesądza ostatecznie o zaistniałych okolicznościach, które były podstawą odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, jej zadaniem jest jedynie ocena czynności Zamawiającego w kontekście wykazania przez niego przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 NPzp.

W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający przedstawił w informacji o wykluczeniu określone okoliczności uznając, że owe zaistniałe okoliczności, którym żadna ze stron co do zasady nie zaprzeczała, wynikały z poważnych uchybień zawodowych Wykonawcy, które wynikały z jego winy, w tym zakresie stwierdzając, że zaistniało po stronie Wykonawcy rażąco niedbalstwo.

W toku stanowisk przedstawionych w pismach procesowych oraz na rozprawie zarysowało się rozbieżne stanowisko, co do postanowień umownych, w tym wypadku stanowiącego jego część opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), regulujących kolejne etapy realizacji umowy, tzw. Kamienie Milowe. Przy czym, Zamawiający przyznał na rozprawie, że

najistotniejsze uchybienia miały miejsce na etapie Projektu Wstępnego (Kamień milowy nr 1) oraz Kamienia Milowego 2a (Uzyskanie Zamiennej i/lub Nowej Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu) i 2b (Uzyskanie ostatecznej Zamiennej i/lub Nowej Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu), które zadecydowały o niepowodzeniu w dalszych etapach, tj. Kamieniach Milowych nr 3 (Opracowanie i zatwierdzenie Projektu Budowlanego) oraz nr 4 a (Uzyskanie Decyzji Pozwolenia na budowę) i 4 b (Uzyskanie ostatecznej Decyzji Pozwolenia na budowę), co skutkowało fiaskiem projektu, a w efekcie odstąpienie od umowy. Z tych też względów w ramach przedstawianego uzasadnienia Izba odniosła się zasadniczo tylko do tych kluczowych dla niepowodzenia projektu etapów.

Zamawiający akcentował jako zasadnicze uchybienie m.in. odbiór Projektu Wstępnego, po 13 miesiącach, mimo docelowych 3 miesięcy.

Zamawiający także akcentował podczas rozprawy, że jeśli określone postanowienia kontraktu były dla Odwołującego niejasne, to powinien wnosić o wyjaśnienie w tym zakresie, w toku procedury przetargowej, a jeśli tego nie robił świadczy to o rażącym niedbalstwie z jego strony. W ocenie Izby, powyższe nie miało miejsca, w tym stanie faktycznym, gdyż mamy tutaj do czynienia z klasycznym sporem w zakresie interpretacji postanowień umowy. Na którego możliwość zaistnienia Izba wskazywała już powyżej. Każda ze stron powołuje bowiem własne postanowienia, w tym wypadku opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) i wyciąga korzystne dla siebie wnioski.

Jednocześnie, w ocenie Izby, istotne dla istoty sporu jest kwestia przyczyniania się Zamawiającego do fiaska umowy, gdyż pozwala to ocenić stopień winy Odwołującego. W ocenie Izby, zaistniałe opóźnienia w terminie realizacji Projektu Wstępnego i Kamienia Milowego 2a (Uzyskanie Zamiennej i/lub Nowej Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu) i 2b (Uzyskanie ostatecznej Zamiennej i/lub Nowej Decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu) – nie były wyłączną winą Odwołującego, a dokładnie Zamawiający tego nie wykazał. Niewątpliwie bowiem postanowienia opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) dawały Odwołującemu podstawy do odmiennych twierdzeń, co do zakresu poszczególnych etapów, Kamieni Milowych i terminów ich realizacji. Jednocześnie, częsty brak konsekwencji w działaniach Zamawiającego, czyni obraz realizacji kontraktu nie tak jednoznacznie negatywny dla Odwołującego, jak próbował to przedstawić, w ocenie Izby, nieskutecznie Zamawiający. Przykładem jest działanie Zamawiającego, który podkreślał w informacji o wykluczeniu brak wstępnych uzgodnień i uchybienia Odwołującego z tym związane w toku realizacji, ostatecznie precyzując na rozprawie, że chodziło o warunki techniczne powołując się także na warunkowe odebranie projektu wstępnego (pismo z 09.04.2020 r. – warunkowe zatwierdzenie rev. 06 Projektu Wstępnego po poprawie, pkt 1), a następnie mimo tego niedługo później odbiera protokołem

Kamień Milowy nr 1 - Projekt Wstępny (protokół z 22.04.2020 r.), choć zastrzeżenia z warunkowego odbioru nie zostały zrealizowane. Nadto, przejawem braku konsekwencji są twierdzenia Zamawiającego, że nie oczekiwał uzyskania odstępstw od przepisów techniczno – budowlanych na etapie Projektu Wstępnego, a mimo to w piśmie z 09.04.2020 r., taki warunek w pkt 5 został postawiony. Nadto, co wymaga podkreślenia, w protokole odbioru z 22.04.2020 r. znajduje się stwierdzenie, że wszelkie dostarczone materiały Zamawiającemu w zakresie przedmiotu odbioru (Projektu Wstępnego) zostały opracowane zgodnie z zapisami Opisem Przedmiotu zamówienia i wymaganiami Zamawiającego (nie ma nawet wzmianki o warunkach z pisma z 09.04.2020 r., ani stwierdzenia że miały one charakter warunków limitujących odbiór Projektu Wstępnego), powyższe odebrał przedstawiciel Zamawiającego, co potwierdzają widniejące podpisy, w tym także podpis Kierownika Projektu, tj. osoby która również reprezentowała Zamawiającego na rozprawie.

Należy zauważyć, że Odwołujący odmiennie niż Zamawiający podkreślał, że na etapie Projektu Wstępnego nie był zobowiązany przedstawić ostateczny zakres Nowej/ Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej, uznawał, że pkt. 13.1.1 OPZ *„W pierwszym etapie Projektant zobligowany jest przeanalizować trasę zaprojektowanego gazociągu zgodną z uzyskanymi i przekazanymi decyzjami wymienionymi w pkt. 3.4. Projektant podczas analizy powinien również uwzględnić zoptymalizowanie trasy zaprojektowanego gazociągu ze względu na koszt wykonawstwa oraz możliwość jego wykonania. W przypadku konieczności zmiany trasy zaprojektowanego gazociągu lub stwierdzenia przypadku uzasadniającego uzyskanie Nowej Decyzji Lokalizacyjnej lub Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej Wykonawca winien niezwłocznie poinformować Zamawiającego. Po wykonaniu analizy trasy gazociągu winien wykonać projekt wstępny, który będzie zawierał wszelkie niezbędne opracowania stanowiące podstawę do uzyskania Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej i/lub Nowej Decyzji Lokalizacyjnej Inwestycji w zakresie terminalu. W przypadku gdy trasa gazociągu nie ulegnie zmianie projekt wstępny należy opracować w oparciu o uzyskane decyzje wymienione w punkcie 3. 4. Projekt Wstępny należy opracować zgodnie z wymaganiami określonymi minimalnym wymaganym zakresie dokumentacji projektu inwestycyjnego załącznik nr 1 do Instrukcji PI-II-102, Załącznikiem nr 24 do OPZ, z uwzględnieniem wymagań podanych instrukcji PE-DY- 102 stanowiącej Załącznik nr 7 do OPZ.”* daje podstawę do przeanalizowania trasy i jej zoptymalizowania pod kątem możliwości wykonania i kosztów wykonawstwa (w zakresie uzyskanej Decyzji Środowiskowej) oraz przygotowania wszelkich niezbędnych opracowań stanowiących podstawę, czyli założenie uzyskania Nowej/ Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej. Stał na stanowisku, że ostateczny zakres zostanie ukształtowany na Kamieniu Milowym nr 2a i wówczas trasa i dodatkowe obszary zostaną zaakceptowane przez Zamawiającego (pkt 13.3.8 OPZ). Przytaczał także, na okoliczność

tego, że zakres ten nie jest ostateczny: – pkt. 13.3. 5 OPZ – gdzie w ramach Kamienia Milowego nr 2a – gdzie Wykonawca został zobligowany do opracowania wszelkich opracowań i uzyskania wymaganych opinii właściwych w zakresie lokalizacji gazociągu, - pkt. 13.3.6 OPZ – uzyskania wszelkich niezbędnych opinii, uzgodnień, pozwoleń i decyzji możliwych lub koniecznych do uzyskania na etapie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji lokalizacyjnej inwestycji oraz – pkt. 13.3.1 OPZ – określenia parametrów technicznych zjazdów, a jeżeli wniosek będzie dotyczył budowy zjazdów również ich lokalizacji. Podkreślał, że, co jest istotne, że czas realizacji Kamienia Milowego nr 2a związanego z uzyskaniem Nowych/Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych odpowiadał terminowi zgodnie z harmonogramem (załącznik nr 6 do pisma Odwołującego z 30.09.2021 r. - Harmonogram Rzeczowo-Finansowy, Załącznik nr 5 do Umowy nr 1000032164 z dnia 06.12.2018 r.) realizacji Projektu Budowlanego (Kamień Milowy nr 3 Opracowanie i zatwierdzenie Projektu Budowlanego), podczas którego dochodzi do uszczegółowienia rozwiązań założonych w Projekcie Wstępnym. Zwracał nadto, uwagę, że nawet zgodnie z pkt. 13.4.5 OPZ na etapie opracowania Projektu Budowlanego (Kamień Milowy nr 3 Opracowanie i zatwierdzenie Projektu Budowlanego) i uzyskiwania pozwolenia na budowę (Kamień Milowy nr 4 a - Uzyskanie Decyzji Pozwolenia na budowę i Kamień Milowy 4 b Uzyskanie ostatecznej Decyzji Pozwolenia na budowę), Wykonawca był zobowiązany do przeprowadzenia analiz i badań przewidywanej trasy Inwestycji uwzględniającej uwarunkowania podpowierzchniowe (szczegółowości geologiczne, geotechniczne i hydrologiczne) z uwzględnieniem niezbędnych korekt wynikających z postawień innych uzgodnień oraz określenia parametrów projektowanego gazociągu oraz infrastruktury towarzyszącej. Powyższe wskazane przez Odwołującego postanowienia OPZ, nie pozostały bez wpływu na ocenę przez Izbę stwierdzonych przez Zamawiającego uchybień.

Odnośnie zjazdów stałych i tymczasowych, to w pierwsze kolejności należy zauważyć, że wynikały one z pierwotnych Decyzji Lokalizacyjnych uzyskanych w ramach umowy z 2011 r., miały one zostać zmienione w nowych Decyzjach Lokalizacyjnych, które wraz z opiniami zarządców dróg miały zastąpić decyzje o zgodzie na lokalizację zjazdów /art. 6 ust. 3 pkt 9 Specustawy gazowej (w brzmieniu obowiązującym w czasie realizacji Umowy) do wniosku o wydanie decyzji lokalizacyjnej dołącza się opinie właściwego zarządcy drogi - w odniesieniu do obszarów pasa drogowego, w tym w zakresie parametrów technicznych zjazdów oraz sposobu, miejsca i warunków umieszczenia w pasie drogowym obiektów lub urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a jeżeli wniosek dotyczy budowy zjazdów również w zakresie ich lokalizacji, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2222 oraz z 2018 r. poz. 12, 138, 159, 317 i 1356)/. Zgodnie z art. 6 ust. 5

Specustawy gazowej opinie, o których mowa w art. 6 ust. 3, zastępują uzgodnienia, pozwolenia, opinie, zgody bądź stanowiska właściwych organów, wymagane odrębnymi przepisami dla lokalizacji inwestycji.

W następnej kolejności, Izba podkreśla, że kwestia zjazdów na etapie Projektu Wstępnego, w kontekście postanowień OPZ, nie istnieje, gdyż wynika z nich, że są one elementem (wskazanie parametrów i lokalizacji zjazdów) zasadniczo etapu uzyskania Nowej/ Zamiennej Decyzji Lokalizacyjnej o ustaleniu lokalizacji terminalu (Kamień Miłowy nr 2a – pkt. 13.3.1 OPZ: *„Inwestycja w zakresie terminalu wymaga przejścia przez grunty stanowiące własność Skarbu Państwa pokryte wodami, grunty stanowiące pas drogowy (w tym również jeżeli inwestycja wymaga budowy, przebudowy zjazdów), bądź grunty objęte obszarem kolejowym. Wykonawca doprowadzi do objęcia opisanych powyżej gruntów, zakresem ograniczeń w sposobie korzystania na rzecz Zamawiającego przewidzianych treścią znowelizowanego artykułu 24 ust. 1 Specustawy. Wykonawca doprowadzi do uzgodnienia w imieniu Zamawiającego treść porozumień określających warunki wykonywania przysługujących Zamawiającemu prawa do wejścia na grunty z właściwymi podmiotami na podstawie art. 25a Specustawy w brzmieniu nadanym nowelizacją specustawy z dnia 5 lipca 2018 roku lub uzyska wszystkie konieczne decyzje na podstawie nowelizowanego art. 25 a Specustawy, w przypadku nie uzgodnienia bądź nie zawarcia opisanych porozumień. Wykonawca jest zobowiązany do określenia sposobu, miejsca i warunków umieszczenia na tych gruntach obiektów lub urządzeń. W przypadku gdy inwestycja w zakresie terminalu wymaga budowy lub przebudowy zjazdów, Wykonawca określi także parametry techniczne zjazdów, a jeżeli wniosek dotyczy budowy zjazdu również ich lokalizacji.”*) oraz opracowania Projektu Budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (pkt. 13.4.5: *„Przeprowadzenie przez Projektanta analiz i badań przewidywanej trasy Inwestycji uwzględniającej uwarunkowania podpowierzchniowe (szczegółności geologiczne, geotechniczne i hydrologiczne), z uwzględnieniem niezbędnych korekt wynikających z postanowień innych uzgodnień oraz określenie parametrów projektowanego gazociągu oraz infrastruktury towarzyszącej. Jeżeli inwestycja w zakresie terminalu wymaga przejścia przez grunty stanowiące własność Skarbu Państwa pokryte wodami, grunty stanowiące pas drogowy, bądź grunty objęte obszarem kolejowym, Wykonawca określa sposób, miejsce i warunki umieszczenia na tych gruntach obiektów lub urządzeń; w przypadku gdy inwestycja w zakresie terminalu wymaga budowy lub przebudowy zjazdów, Wykonawca określa także parametry techniczne zjazdów, a jeżeli wniosek dotyczy body zjazdów również ich lokalizacji.”*, 13.4.28 OPZ: *„Jeżeli inwestycja w zakresie terminalu wymaga przejścia przez grunty stanowiące własność Skarbu Państwa pokryte wodami, grunty stanowiące pas drogowy, bądź grunty objęte obszarem kolejowym, Wykonawca określa sposób, miejsce i warunki umieszczenia na tych gruntach obiektów lub urządzeń; w przypadku gdy inwestycja*

w zakresie terminalu wymaga budowy lub przebudowy zjazdów, Wykonawca określa także parametry techniczne zjazdów, a jeżeli wniosek dotyczy budowy zjazdów również ich lokalizację” - Kamień Milowy nr 3 oraz 4a i 4b).

Z kolei, uzyskanie odstępstw od przepisów techniczno – budowlanych jest elementem związanym z opracowaniem Projektu Budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (Kamień Milowy nr 3 oraz 4a i 4b – pkt. 13.4.17 OPZ: „W uzasadnionych przypadkach uzyskanie we współpracy z Zamawiającym zgody właściwego ministra i wojewody na odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych w zakresie: (...)), nie w ramach etapu uzyskania Nowych /Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych, a tym bardziej Projektu Wstępnego.

W zakresie kwestii wstępnych uzgodnień, Izba zmuszona była wziąć pod uwagę, że pkt. 13.1.4.6 OPZ odnosi się do zaktualizowania i uzupełnienia dokumentacji, uzyskanej na etapie uzyskiwania pierwotnych Decyzji Lokalizacyjnych oraz Decyzji Środowiskowej, w odniesieniu do trasy gazociągu wyznaczonej na etapie Projektu Wstępnego, zaś na kolejnych etapach, nie etapie Projektu Wstępnego, uzgadnia i uzyskuje szczegółowe warunki i opinie odpowiednich zarządców, organów i innych podmiotów (pkt. 13.4.7, 13.4.12, 13.4.13, 13.4.14 OPZ). Ustalenie, że owe wstępne uzgodnienia to warunki techniczne zapadło dopiero w toku realizacji (Zamawiający dokonał wykładni w korespondencji e- mailowej z 21.01.2019 r. - Email Kierownika Projektu Zamawiającego z dnia 21.01.2019 r. – załącznik nr 50 do pisma Odwołującego z 30.09.2021 r.) i także dotyczy zaktualizowanych warunków technicznych.

Izba wzięła także pod uwagę, że interpretacja Zamawiającego, który w ramach Projektu Wstępnego oczekiwał, de facto maksymalnego doprecyzowania trasy gazociągu i elementów, które można było zrealizować na dalszym etapie sprawiło, że Wykonawca nie dysponował kształtem i przebiegiem inwestycji w zakresie, którego mógł realizować dalsze etapy, gdyż musiał działać w oparciu o zatwierdzony Projekt Wstępny („Trasa gazociągu przedstawiona w Projekcie Wstępnym powinna zostać wykonana zgodnie z zapisami pkt. 13.1.1. OPZ. Zaakceptowane zmiany trasy gazociągu będą stanowiły podstawę do uzyskania Zamiennych/Nowych Decyzji lokalizacyjnych”). Zatwierdzenie Projektu Wstępnego warunkowało możliwość złożenie wniosków o wydanie Zamiennych/Nowych Decyzji lokalizacyjnych.

Izba również uwzględniła okoliczność tego rodzaju, że podczas prac nad Projektem Wstępnym, Wykonawca został zobligowany do opracowania alternatywnej trasy gazociągu wykraczającej poza Decyzję Środowiskową (tzw. Pakiet 1) prace trwały około 4 miesięcy (III – VII 2019 r.). Niniejsze prace zakończyły się potwierdzeniem tego, o czym wiedział

Zamawiający od początku, że alternatywna trasa wykracza poza Decyzję Środowiskową. Prace te, w ocenie Izby, w sposób istotny wpłynęły na terminowość realizacji Projektu Wstępnego oraz etapu związanego z uzyskaniem Decyzji Lokalizacyjnych i w konsekwencji przyczyniły się do fiaska projektu. Zgodnie bowiem z pkt. 8.2 i 8.3 OPZ Wykonawca równolegle prowadzi prace nad realizacją poszczególnych Kamieni Milowych, przy uwzględnieniu wzajemnych zależności.

Odnosnie kwestii wizji lokalnych oraz odnośnie analizy wykonalności trasy gazociągu, to Izba zmuszona była wziąć pod uwagę, że obowiązek był przeprowadzenia dwóch wizji lokalnych (pkt. 5.1 OPZ), po podpisaniu umowy oraz przed etapem uzyskiwania Zamiennych Decyzji Lokalizacyjnych. Pierwsza wizja odbyła się na początku lutego 2019 r., a przeprowadzenie drugiej wizji nie było warunkiem zatwierdzenia Projektu Wstępnego (ta dopiero na kolejnym etapie). Jednocześnie, abstrahując od twierdzenia Zamawiającego z rozprawy (niczym nie udowodnionego, że podczas dodatkowej wizji lokalnej /we wrześniu 2019 r./ Projektant oświadczył, że nie dokonywał samodzielnych wizji lokalnych) należy zauważyć, że Odwołujący dokonywał optymalizacji trasy gazociągu w początkowych wersjach Projektu Wstępnego (rev. 00, czy nr 04), zaś kwestia „*Analizy możliwości wykonalności gazociągu w miejscach newralgicznych*” w formie odrębnego dokumentu, a nie części/elementu Projektu Wstępnego pojawiła się po rev. 04 Projektu wstępnego, po dodatkowej wizji lokalnej Wykonawcy z Zamawiającym. Została ona sporządzona w formie odrębnego dokumentu na wyraźny wniosek Zamawiającego, wbrew odmiennym twierdzeniom Zamawiającego z rozprawy (pismo Zamawiającego nr OS-D1.4121.11.2018.238 (JS) z dnia 17.09.2019 r. – załącznik nr 26 do pisma Odwołującego z 30.09.2021 r.). Izba wzięła pod uwagę, że mimo działania w formie odrębnego dokumentu, na wniosek Zamawiającego, Zamawiający odmówił ostatecznie akceptacji efektu pracy Odwołującego przed akceptacją całego Projektu Wstępnego, czyli z przyczyn niemerytorycznych, ale stricte formalnych, choć sam zarządził jego wykonanie w ten sposób. Tą okoliczność jako element przyczyniania się Zamawiającego do fiaska projektu i brak konsekwencji w działaniu z jego strony także wzięła pod uwagę.

Jednocześnie, w kontekście wskazanych powyżej okoliczności nie można twierdzić, że Odwołujący nie dokonywał optymalizacji trasy gazociągu. Nadto, Izba uwzględniła okoliczność tego rodzaju, że niniejsza optymalizacja była ograniczona zakresem Decyzji Środowiskowej, która nie podlegała zmianie, zaś w pkt. 13.4.5 OPZ na etapie opracowania Projektu Budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (Kamień Milowy nr 3 oraz 4a i 4b) był zobowiązany także do przeprowadzenia analizy i badań przewidywanej trasy inwestycji.

W zakresie zarzutów Zamawiającego, co do dokumentacji geologicznej oraz zastrzeżeń co do lokalizacji i głębokości odwiertów, Izba podkreśla, że Zamawiający przyznał, że nie dokonywał w projekcie geologicznym uzyskanym ostatecznie od Odwołującego żadnych zmian, ale został on przez niego jedynie zatwierdzony. Należy także zauważyć, że możliwość jego dostosowania na etapie opracowania Projektu Budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (Kamień Milowy nr 3 oraz 4a i 4b) wynika z pkt. 13.4.5 OPZ: „(...) *przeprowadzenie analiz i badań przewidywanej trasy inwestycji uwzględniającej uwarunkowania podpowierzchniowe (w szczególności geologiczne (...)*”, więc uwagi Zamawiającego do jego pierwszej wersji nie świadczą o rażącym niedbalstwie Odwołującego.

Odnośnie odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych, jak było to już wskazane nie było one elementem Kamienia Milowego 2a, ale kolejnych prowadzonych równolegle (Kamień Milowy nr 3 oraz 4a i 4b – pkt. 13.4.17 OPZ). To Zamawiający narzucił kolejność, co przyznał na rozprawie, najpierw odstępstwa, potem Decyzje Lokalizacyjne, a na końcu Projekt Budowlany, kierując się terminem wynikającym z harmonogramu. Przy czym, de facto Zamawiający blokując / opiniując negatywnie wnioski o odstępstwa, które miały być kierowane do różnych ministerstw za pomocą różnych organów, np. Wojewody de facto uniemożliwił ich merytoryczną weryfikację przez uprawnione do tego organy. Jednocześnie, Odwołujący podkreślał, że instytucja odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych jest powszechnie przyjęta, i nie uzależnia się ich wydania od ich ilości. Działanie więc Zamawiającego, jakby nie patrzeć, przyczyniło się do przerwania łańcuchu uzyskiwania decyzji formalno-prawnych. Odstępstwa są bowiem potrzebne do wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, a aby móc złożyć wniosek o wydanie decyzji o pozwolenie wymagane jest uprzednie posiadanie decyzji lokalizacyjnej dla inwestycji (całość uzyskuje się równolegle, a nie w określonej kolejności). Izba wskazuje, że wzięta pod uwagę powyższe okoliczności jako element przyczyniania się Zamawiającego do fiaska projektu. Kwestia zgód gestorów, po pierwsze nie została zweryfikowana przez uprawnione do tego organy, nadto istniała możliwość uzupełnienia takich wniosków. Izba nie brała pod uwagę liczby koniecznych do uzyskania odstępstw, choć trzeba zauważyć, że był to też warunkowane istniejącą Decyzją Środowiskową. Dodatkowo, Izba pragnie wskazać na kwestie tego rodzaju, że Odwołujący nie mógł uzyskać do VI 2019 r. (w informacji o wykluczeniu – na str. 16 Zamawiający wskazuje, że do VII 2019 r.) wszystkich koniecznych odstępstw (kompletu odstępstw), jak zakładano w harmonogramie, gdyż nie był zatwierdzony Projekt Wstępny, a Odwołujący intensywnie pracował angażując zasoby ludzkie, zgodnie z wyraźnymi dyspozycjami Zamawiającego nad oddzielnym Pakietem 1 i oddzielną „*Analizą możliwości wykonania gazociągu w miejscach newralgicznych*”, nie znał więc zakresu

przyszłej trasy gazociągu, która była podstawą do dalszych działań w tym zakresie, na kolejnych etapach.

Oddzielną kwestią jest poziom szczegółowości Projektu wstępnego, Pakietu 1, czy też „*Analizy możliwości wykonania gazociągu w miejscach newralgicznych*”, zgodnie bowiem z definicją Projektu Wstępnego z OPZ (str. 6), to dokumentacja projektowa służąca do uzgodnień z Zamawiającym założeń i wielobranżowych rozwiązań projektowych, nie jest to więc dokumentacja zawierająca wielobranżowe rozwiązania projektowe bo taką dokumentacją jest Projekt Budowlany i Projekt Wykonawczy, zaś zgodnie z pkt. 13.1.1 OPZ należało Projekt Wstępny opracować zgodnie z instrukcjami wewnętrznymi Zamawiającego, czemu Izba nie przeczy, ale w minimalnym wymaganym zakresie. Zamawiający nie miał podstaw do rozszerzenia podstaw opracowania do poziomu projektu budowlano – wykonawczego, na tym etapie. Nadto, ustalenie, co do podziału dokumentacji formalno – prawnej w Projekcie Wstępnym zapadło dopiero w toku realizacji (Zamawiający dokonał wykładni w korespondencji e- mailowej z 23.07.2019 r. – pośrednio z protokołu z narady projektowej z 30.08.2019 r. /pkt. 2/ – załącznik nr 9 do pisma Odwołującego z 30.09.2021 r.).

W zakresie szerokości pasa budowano – montażowego na przekroczeniu jarów, Izba stoi na stanowisko, że Odwołujący był zwiany Decyzją Środowiskową, tzn. uzyskaną decyzją Lokalizacyjną, jej korekta nastąpiła po drugiej wizji w terenie w ramach równoległych prac nad uzyskiwaniem Zamiennej Decyzji lokalizacyjnej i opracowaniem Projektu Budowlanego, nie może to jednak świadczyć o nieprawidłowym wykonaniu Projektu Wstępnego (braku optymalizacji pod kątem wykonalności), skoro podstawą zmiany były działania w ramach realizacji kolejnych etapów. Odnośnie przejść bezwykopowych, to także podstawa była Decyzja Środowiskowa (Decyzja Lokalizacyjna), a zgodnie z pkt. 11.10 OPZ ilość przekroczeń bezwykopowych mogła ulec zmianie, zaś zbiorcze zestawianie przejść bezwykopowych należało aktualizować na każdym etapie projektu oraz przekazać Zamawiającemu, ich ostateczna ilość nie jest określona na etapie Projektu Wstępnego.

Z zebranego materiału dowodowego wynika, także, że nieprawda jest, że od początku realizacji umowy Odwołujący nie działała na rzecz realizacji projektu o czym świadczą co miesięczne raporty, dotyczy to także działań na rzecz uzyskiwania warunków technicznych, jak i odstępstw od przepisów techniczno- budowlanych.

Izba także wskazuje jako podsumowanie, że potwierdzeniem tego, że w efekcie z wymagań dotyczących Projektu Wstępnego Zamawiający wywodził obowiązki wymagane na kolejnych etapach i oczekiwał, że obowiązki te (późniejsze) zostaną zrealizowane już na etapie Projektu Wstępnego jest. jak zasadnie wskazał Odwołujący w piśmie z 11.10.2021 r., brzmienie OPZ w postępowaniu przetargowym dla Inwestycji „*Budowa gazociągu DN500*;

MOP 8,4MPa relacji Skoczów-Komorowice-Oświęcim - Etap II od ZZU Wilamowice do ŚNO w Oświęcimiu” nr ZP/2021/08/0086/SWI, gdzie Zamawiający wprost określa wymagania dla Projektu Wstępnego, które stawiał Odwołującemu, a które nie były określone w OPZ do Umowy nr 1000032164 z dnia 06.12.2018 r. i które to Zamawiający wywodził wówczas z „precyzyjnych” zapisów OPZ, np.

1. analiza wykonalności Inwestycji pkt 43 OPZ nr ZP/2021/08/0086/SWI,
2. warunki techniczne rozwiązania kolizji pkt 53 OPZ nr ZP/2021/08/0086/SWI,
3. uzyskanie pozytywnych uzgodnień i wstępnych warunków technicznych pkt 34 xxiii OPZ nr ZP/2021/08/0086/SWI.

Izba na koniec ponownie podkreśla, że nie przesądza ostatecznie o zaistniałych okolicznościach, które były podstawą odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, jej zadaniem jest jedynie ocena czynności Zamawiającego w kontekście wykazania przez niego przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 NPzp, gdyż jak zostało to przedstawione powyżej Zamawiający przyczynił się także w znaczny sposób do fiaska projektu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie, obciążając kosztami Zamawiającego i nakazując Zamawiającemu dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....