

Sygn. akt: KIO 64/16

WYROK
z dnia 1 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 27 stycznia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2016r. przez **wykonawcę Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach, ul. Sienkiewicza 2**

przy udziale **wykonawcy Skanska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Józefa Zajączka 9** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 64/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wezwania datowanego na dzień 8 stycznia 2016r., a przekazanego wykonawcy Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w dniu 12 stycznia 2016r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy „do przedstawienia nowego zadania i referencji na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia o którym mowa w pkt 10.2.2. poz. b. IDW”,

2. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach, ul. Sienkiewicza 2 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Skarbu Państwa - Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Gliwicach, ul. Sienkiewicza 2** na rzecz **wykonawcy Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10** kwotę **23 600 zł 00 gr**

(słownie : dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na uporządkowanie gospodarki wodnej zespołu zbiorników Przeczyce, Kuźnica Warężyńska i Pogoria oraz modernizację obiektów przeciwpowodziowych doliny Przemszy, woj. śląskie - Etap I - Zbiornik Przeczyce - działanie II zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 sierpnia 2015r. za numerem 2015/S 158-290102.

W dniu 12 stycznia 2016 r. zamawiający doręczył drogą elektroniczną wykonawcy Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie – dalej odwołujący, wezwanie skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 – dalej ustawy) „do przedstawienia nowego /Zadania i referencji na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia o którym mowa w pkt 10.2.2. poz. b. ID W”, która to czynność jest kwestionowana przez odwołującego.

W dniu 21 stycznia 2016r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika, który działał na podstawie pełnomocnictwa z 8 września 2015 r. udzielonego przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 24 kwietnia 2015 r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w załączonym do odwołania odpisie z KRs i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 20 stycznia 2016r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że czynność wezwania do uzupełnienia dokumentu została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy tj.:

1. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy - przez dokonanie dookreślenia a tym samym zmiany opisu sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w pkt 10.2.2 poz. b Instrukcji Dla Wykonawców (dalej „IDW”) powodującej, iż zadeklarowane przez odwołującego zadanie p/n „Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zapora główna, ściana zaporowa zostało uznane za niezdatne do potwierdzenia jego spełniania - co powoduje, iż postępowanie nie jest prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dookreślenie a tym samym zmiana opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków na etapie oceny ofert, narusza wskazane powyżej zasady.
2. art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 22 ust. 3, 4 i 5 ustawy i art.36 ust. 1 pkt 5) ustawy w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy - przez dokonanie oceny w/w zadania w sposób wadliwy, tj. w oparciu o dookreślony a tym samym zmieniony (względem treści ogłoszenia o zamówieniu i siwz) w/w warunek udziału w postępowaniu, w wyniku której zamawiający

uznał, że wskazane powyżej zadanie nie potwierdza spełniania tego warunku udziału i w konsekwencji bezpodstawnie wezwał do przedstawienia nowego zadania,

3. art. 26 ust. 3 ustawy - przez wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału opisanego w pkt 10.2.2 poz. b IDW, w sytuacji gdy odwołujący złożył w postępowaniu dokumenty potwierdzające spełnianie w/w warunku.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy „do przedstawienia nowego zadania i referencji na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia o którym mowa w pkt 10.2.2. poz. b. IDW”,

2. uznanie, że przedstawiona wraz z ofertą robota p/n „Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer ” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zapora główna, ściana zaporowa spełnia opisany w pkt 10.2.2 poz. b IDW warunek udziału dotyczący wiedzy i doświadczenia.

Wskazał, że jego interes we wniesieniu niniejszego środka ochrony prawnej nie może budzić wątpliwości, bowiem zamawiający dokonał niezgodnej z prawem zmiany opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału z pkt 10.2.2 poz. b IDW i wedle tak dokonanej zmiany przeprowadził badanie i ocenę oferty odwołującego skutkującej uznaniem, iż odwołujący nie wykazał, że w/w warunek spełnia. W konsekwencji dokonanej z naruszeniem prawa oceny spełniania przez odwołującego warunków udziału wystosowane zostało wezwanie do przedstawienia nowego zadania, którego odwołujący z przyczyn obiektywnych nie jest w stanie wykonać, gdyż nie dysponuje takim zadaniem, które odpowiadałoby wymogom postawionym w przedmiotowym wezwaniu, niewyartykułowanym w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz. Brak uzupełnienia nowego zadania zgodnie z wezwaniem zamawiającego z dnia 8 stycznia 2016 roku spowoduje wykluczenie z postępowania i utratę wadium, co z kolei uniemożliwi uzyskanie zamówienia, o które się odwołujący w niniejszym postępowaniu ubiega. Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną, zatem w jego ocenie, w przypadku uwzględnienia odwołania, zamawiający winien dokonać wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i zawrzeć z nim umowę o zamówienie

W uzasadnieniu przedstawił treść postanowień pkt. 10.2.2. IDW i wskazał, że na potwierdzenie spełniania warunku udziału określonego w pkt 10.2.2 poz. b) IDW odwołujący przedstawił zadanie p/n „Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zapora główna, ściana zaporowa (dalej także „zadanie”) - stanowiące robotę polegającą na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia podłoża gruntowego, o wartości większej od 1,5 mln zł brutto - kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting.

W dniu 12 stycznia 2016 roku, zamawiający doręczył odwołującemu mailem skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wezwanie „do przedstawienia nowego zadania i referencji na

potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia o którym mowa w pkt 10.2.2. poz. b. IDW” wskazując w uzasadnieniu wezwania, iż z załączonych referencji w języku niemieckim wynika, iż prace uszczelniające pod łukową zaporą betonową w miejscowości Klingenberg w ramach przedstawionego zadania były wykonywane w skale i tym samym nie mogą być uznane za spełnianie warunku „wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting”, albowiem metoda ta ma zastosowanie w uszczelnianiu gruntów mineralnych (tj. piaski, żwiry, gliny) i organicznych (tj. torfy). W podłożu zapory Przeczyce występują piaski, a nie skały i dlatego zamawiający wymaga wykazania doświadczenia w robotach wykonanych tą metodą.

Odwołujący podkreślił, że w ustawie obowiązuje zasada niezmienności warunków udziału i opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Wskazał na treść art. 22 ust. 3 i art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy, a także odniósł się do art. 7 ust. 1 ustawy. Odwołujący wskazał, że zamawiający w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia zawartego zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i siwz (tu IDW) w zakresie dot. roboty opisanej w pkt 10.2.2. poz b) IDW wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu wzmocnienia podłoża gruntowego metodą iniekcji (jet grouting) o określonej wartości. Dokonany przez zamawiającego opis warunków udziału i sposobu oceny ich spełniania nie definiuje anglojęzycznego pojęcia jet-grouting”. Pojęcie to nie zostało w żaden sposób zdefiniowane w polskim prawie budowlanym czy też w zbiorze Polskich Norm Budowlanych. Ewentualne wątpliwości co do rozumienia przez zamawiającego, zdaniem odwołującego, znaczenia anglojęzycznego pojęcia „jet-grouting”, usuwa punkt 1.4 Specyfikacji Technicznej ST-K.009 Określenia podstawowe, gdzie zamawiający, już na potrzeby opisu przedmiotu zamówienia (warunków technicznych jego wykonania) zdefiniował anglojęzyczne pojęcie jet-grouting, wskazując, iż: „Technologia „jet-grouting”- sposób iniekcyjnego wzmocnienia gruntu przy użyciu zaczynu wiążącego, w którym iniekt wyrzucany jest z dysz iniekcyjnych o średnicy od 1,5 do kilku mm w kierunku poziomym (po obwodzie zapuszczanego w grunt przewodu iniekcyjnego) strumieniem pod ciśnieniem. Przewód iniekcyjny w trakcie wyrzucania iniektu podlega ruchowi posuwistemu i obrotowi. Prędkość wyciągania żerdzi powinna wynosić od 50 - 100 cm/min, liczba obrotów od 10-30 na minutę. Jako dowód odwołujący powołał wyciąg ze Specyfikacji Technicznej ST-K.009 Określenia podstawowe w zakresie pkt 1.4

Odwołujący podkreślił, że uznał wskazaną powyżej (zamieszczoną w siwz) wykładnię anglojęzycznego pojęcia jet-grouting jako odpowiadającą jej powszechnemu rozumieniu. Takie jej rozumienie wydaje się być powszechnym i nie budzącym najmniejszych wątpliwości, co więcej posługuje się nią sam zamawiający. Przedstawione przez odwołującego zadanie, w jego ocenie, potwierdza spełnianie warunku udziału i jest adekwatne do przedstawionego opisu przedmiotu zamówienia. Podkreślił, że przedstawione

przez niego zadanie polegało między innymi na wykonywaniu odwiertów w skale o głębokości do 25m, w celu przedostania się do gruntów zalegających poniżej. Jest to przedsięwzięcie o wiele bardziej skomplikowane i wymagające pod względem technicznym i organizacyjnym niż wykonywanie przewiertów „w piaskach”, na występowanie których zamawiający się powołuje zestawiając charakter prac objętych zadeklarowanym przez odwołującego zadaniem z przewidzianym do wykonania przedmiotem zamówienia. Istotne jest, według odwołującego także, że odwierty jakie wystąpią na Zbiorniku Przeczyce, będą miały głębokość max. 5m, natomiast odwierty wykonywane w ramach poddanego do oceny zadania odwołującego miały głębokość do 25m, tj. były 5 - krotnie głębsze.

Jedynie na marginesie odwołujący wskazał, iż zamawiający nie uprzedził, że za doświadczonego wykonawcę uzna tylko takiego, który wykonywał odwierty „w piaskach” bo takie grunty zalegają w podłożu zapory Przeczyce. Gdyby warunek taki został postawiony, odwołujący żądałby jego zmiany, jako ograniczającego konkurencję poprzez eliminację z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykonywali prace tożsame rodzajem lecz w wielokrotnie trudniejszych warunkach. Zdaniem odwołującego, zamawiający zmienił opis sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia na potrzeby oceny oferty odwołującego i dokonał negatywnej oceny zadeklarowanego zadania.

Obecnie, z przedstawionego przez zamawiającego uzasadnienia wezwania do przedstawienia nowego zadania na potwierdzenie spełniania warunku z pkt 10.2.2. poz. b) IDW wynika, że objęte zadaniem prace były wykonywane w skale i tym samym nie mogą być uznane za spełnianie warunku „wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting”, albowiem metoda ta ma zastosowanie w uszczelnianiu gruntów mineralnych (tj. piaski, żwiry, gliny) i organicznych (tj. torfy). Zamawiający w opisie sposobu oceny i spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 10.2.2. poz. b) IDW ani w żadnym innym elemencie dokumentacji przetargowej nie zastrzegł, iż ogranicza możliwość wykazania spełniania w/w warunku udziału poprzez przedstawienie roboty obejmującej uszczelnianie gruntów składających się z piasków, żwirów, glin czy torfów. Zamawiający nie wskazywał także, iż wyklucza możliwość przedstawienia roboty wykonywanej w skale.

Nowowprowadzone do opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt 10.2.2. poz. b) IDW określenia „gruntu mineralnego” oraz „gruntu organicznego” zaskakują swą treścią, nie są nie tylko obce szeroko pojętej „branży budowlanej” ale są diametralnie sprzeczne z klasyfikacją przyjętą w normach budowlanych. Zgodnie z Polską Normą PN-86 B- 02480, „Grunty budowlane / Określenia, symbole, podział i opis gruntów” i zawartym w niej schematem „Podział gruntów budowlanych wg PN-86 B-02480” skały należą zarówno do kategorii gruntów mineralnych jak i organicznych

Jako dowód odwołujący powołał wyciąg z treści Polskiej Normy PN-86 B-02480 - „Podział gruntów budowlanych wg PN-86 B-02480”.

Dla przykładu wskazał definicje zawarte w Polskich Normach:

Podsumowując odwołujący stwierdził, że określenie warunków gruntowych na potrzeby oceny spełniania w/w warunku wiedzy i doświadczenia nastąpiło dopiero w uzasadnieniu w/w wezwania. W treści ogłoszenia o zamówieniu czy też siwz zamawiający żadnych warunków gruntowych dla robót przedstawianych na potwierdzenie spełniania warunków nie wskazywał. Tym samym nastąpiło niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy dookreślenie, a więc zmiana opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu na etapie badania i oceny ofert, powodująca, że (zdaniem zamawiającego) zadeklarowane przez odwołującego zadanie nie potwierdza spełniania w/w warunku. Ocena spełniania warunku udziału z pkt. 10.2.2. poz. b IDW winna nastąpić wedle jego literalnego brzmienia, zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższe, zdaniem odwołującego, potwierdza jednolita linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 czerwca 2013 r. (sygn. KIO 1310/13), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2013 r. (sygn. KIO 2384/13), uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 grudnia 2010 r. (sygn. KIO/KD 96/10).

W dniu 20 stycznia 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 21 stycznia 2016r. drogą elektroniczną do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Skanska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Józefa Zajęczka 9 wskazując, że na interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż oddalenie odwołania pozwoli mu na uzyskanie zamówienia, gdyż jego oferta jest drugą ofertą pod względem ceny po ofercie odwołującego. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem cyfrowym złożonym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 czerwca 2013r. udzielonego przez prezesa zarządu Skanska upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem i drogą elektroniczną w dniu 21 stycznia 2016r.

Przystępujący w dniu 26 stycznia 2016r. złożył pismo, w którym podtrzymał wniosek o oddalenie odwołania. Podniósł, że ocena zamawiającego, iż zadanie, w którym prace naprawcze wykonywane były w skale nie może być uznane za zadanie wykonane metodą jet-grouting, jest prawidłowa, gdyż jest oparta o odpowiednie normy i wiedzę techniczną oraz nie zmienia postanowień siwz. Przystępujący wskazał, że wymóg wykazania się wykonaniem

zadania metodą jet-grouting wynika ze specyfikacji technicznej K.009 i dotyczy wykonanie kolumn cementowych metodą iniekcji strumieniowej (jet grouting), zaś wykonanie kolumn iniekcyjnych ma służyć wzmocnieniu gruntu pod przewodami spustu dennego. Pojęcie jet-grouting jest równoznaczne z pojęciem iniekcji strumieniowej i zostało zdefiniowane w polskich normach (PN-EN 12715:2003), do tej normy także odwoływał się zamawiający. Odwołujący wbrew swoim twierdzeniom ma wiedzę co do tej powszechnej metody wzmocniania gruntów, gdyż podaje w tym zakresie informacje prasowe, oraz udziela poświadczeń firmom podwykonawczym. Przystępujący przedstawił fakt, że iniekcję strumieniową określa wyżej podana norma, a iniekcję zwykłą norma EN 12715 oraz przedstawił, że różnica pomiędzy metodą iniekcji klasycznej a strumieniowej sprowadza się do wypełniania wolnych przestrzeni w gruncie przy metodzie klasycznej statycznie, a przy metodzie strumieniowej dynamicznie przy użyciu strumienia wody lub zaczynu cementowego, który rozcina i rozdrabnia grunt łącząc się z cementem tworzy tzw. cementogrunt. Zasięg oddziaływania strumienia płuczącego zależy od wariantu technologii i wynosi od 0,6 do 5,0 m mieszając w średnicy. Odwołał się do publikacji „Techniki iniekcyjnego wzmocniania podłoża” w Inżynierii i Budownictwie nr 6/2000 i w tabeli wskazał, że ograniczeniem dla iniekcji strumieniowej są skały, a zastosowaniem wzmocnianie i uszczelnianie gruntu, podchwytywanie fundamentów. Przystępujący stoi na stanowisku, że odwołujący dokonał nieprawidłowego tłumaczenia przedstawionej zamawiającemu referencji, gdyż przy prawidłowym tłumaczeniu powinno z niej wynikać, że odwołujący realizował prace w skale, nie pod skałą i prace te polegały na wierceniu otworów iniekcyjnych, a nie iniekcji wysokociśnieniowej, ponadto w referencji oryginalnej użyte jest pojęcie Injektionsbohrungen, która to metoda jest metodą odmienną od wymaganej w siwz.

Przystępujący uważa, że zastosowana przez odwołującego w powołanym zadaniu metoda nie jest metodą wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting. Podkreślił, że wskazana przez odwołującego zaporą jest zaporą zbudowaną na skale gnejsowej.

W dniu 27 stycznia 2016r. zamawiający na posiedzeniu złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania, zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania tj. kosztów zastępstwa prawnego i przejazdów oraz wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do odpowiedzi.

Zamawiający podniósł, że technologia jet-grouting jest pojęciem fachowym i nie posiada swojego odpowiednika w przepisach prawa i normach budowlanych. Zamawiający wskazał, w siwz na czym ta metoda ma polegać i jak ma być jej rezultat, przy czym całość technologii opisują pkt. 1.3. oraz w pkt. 1.4 ST-K009, w tym definicja kolumny iniekcyjnej i stopnia wzmocnienia gruntu. Dopiero wszystkie te definicje definiują technologię, której celem jest wytworzenie kolumny iniekcyjnej. Zamawiający wskazał, że tłumaczenie referencji dla wykazywanego przez odwołującego zadania wykonane przez odwołującego jest

nieprawidłowe w świetle sporządzonych przez zamawiającego dwóch tłumaczeń przysięgłych, gdzie tłumaczenie odwołującego wskazywało na prace „pod skałą”, a wykonane przez zamawiającego tłumaczenia „w skale”. Sama referencja jak i tłumaczenia nie wskazują wprost na technologię jet-grouting. Zamawiający wskazał, że w świetle sporządzonych tłumaczeń odwołujący wykazał zadanie polegające na wykonaniu pod łukową zaporą betonową w skale 245 sztuk odwiertów iniekcyjnych do głębokości 25 m pod murem. Zdaniem zamawiającego tak opisana technologia to technologia iniekcji otworowej, która polega na wypełnieniu nieciągłości masywu skalnego (pustek, szczelin, przerw) materiałem iniekcyjnym, w ramach tej metody nie powstają jednolite kolumny iniekcyjne, dlatego ta metoda nie może być uznana za spełnienie warunku „wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting”. W ocenie zamawiającego w skale nie ma możliwości wytworzenia kolumny iniekcyjnej powstałej ze zmieszania gruntu z zaczynem o średnicy znacznie większej od średnicy otworu wiertniczego i dlatego jako oczywistość nie wprowadził do siwz postanowienia wykluczającego przedstawienie robót w skale. Zamawiający powołał się na literaturę fachową tj. Remonty budowli wodnych Z. Kledyńskiego Warszawa 2006 str. 131-13. Również na informację handlową firmy Menard i wywiódł, że metoda jet –grouting można wzmocniać grunty plastyczne spójne oraz luźne piaski o różnych frakcjach, a także grunty organiczne, torfy i namuły, natomiast dla wzmocnienia skał dedykowana jest metoda iniekcji otworowej, co oznacza, że odwołujący przedstawił inną metodę niż wymagana. Zamawiający podkreślił, że nie zmienił opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a przedstawione w wezwaniu uzasadnienie miało jedynie stanowić pomoc dla odwołującego w zrozumieniu, dlaczego jego zadanie nie jest akceptowane. Również twierdzenie odwołującego, że skoro wykonał 245 odwiertów na głębokość 25m, to wykonał pracę tożsamą i na większą głębokość i w trudniejszym terenie jest bezpodstawne.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu publicznym, specyfikacji istotnych warunków zamówienia część I i III wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz z dnia 2 października 2015r., oferty odwołującego, wezwania zamawiającego do odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy przekazanego odwołującemu w dniu 12 stycznia 2016r., podziału gruntów budowlanych wg. PN-86/B-02480, referatu prof. Dr hab. Inż. M. Topolnickiego „Podchwytywanie i podnoszenie obiektów budowlanych za pomocą kontrolowanych iniekcji geotechnicznych” wygłoszonego na XXV Konferencji Naukowo-Technicznej „Awarie Budowlane” Szczecin- Międzyzdroje 24-27.05.2011, wytycznych Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wzmocnienia podłoża gruntowego w budownictwie drogowym, tłumaczenia referencji wystawionej dla Ed. Zublin AG dnia 2 września 2013r., listów referencyjnych oraz informacje prasowe firmy

Strabag, tłumaczenia przysięgłego listu referencyjnego dla ED ZUBLIN AG z 11.01.2016 i z 15.12.2015 załączonych do odpowiedzi na odwołanie, opracowanie Z. Kledyńskiego „Remonty budowli Wodnych”, z oferty firmy Menard Polska Sp. z o.o., z artykułu P. Łęckiego i P. Deutsch „Problematyka oraz sposoby stabilizacji i wzmacniania gruntów budowlanych”, z normy PN EN 12.716, z wyciągu z normy EN 12.715, wyciągu z normy PN EN ISO 14.689-1, modernizacji zapory wodnej Klingenberg opracowanej przez GEOS wraz z tłumaczeniem, artykułu „Jet-grouting” z www.inzynierbudownictwa.pl T. Brzeski R. Rippel orzeczenie o jakości materiału kamiennego „Bip-Roskal” R. Lipiński sp. j.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W rozdziale 4 siwz - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane pn.:

„Uporządkowanie gospodarki wodnej zespołu zbiorników Przeczyce, Kuźnica Warężyńska i Pogoria oraz modernizacja obiektów przeciwpowodziowych doliny Przemszy, woj. śląskie – Etap I – Zbiornik Przeczyce – działanie II”,

w tym:

4) naprawa przewodów spustu dennego,

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia tak:

Roboty mają na celu poprawę stanu technicznego zapory zbiornika wodnego Przeczyce będącą budowlą II klasy ważności w której zakres wchodzi następujące roboty:

- część hydrotechniczno-budowlana zapory,
- część mechaniczna zapory,
- część elektryczna zapory.

W tym, w pkt 7 wskazał na naprawę przewodów spustu dennego – poprzez:

- wzmocnienia gruntu pod dnem przewodów spustu metodą iniekcji „jet grouting” – 318 szt. kolumn o zasięgu 5,0m,

Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia jest przedstawiony w Części III SIWZ.

W rozdziale 10 siwz - WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW zamawiający wskazał w pkt. 10.2.2., że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia:

Zamawiający określił, że uzna ten warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej:

- b) jedną robotę polegającą na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonane metodą iniekcji wzmocnienia podłoża gruntowego - o wartości min. 1,5 mln zł. brutto - kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting,

W rozdziale 11 siwz - OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU w pkt. 11.1.2. wymagał na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5-ciu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania;

- z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty i zgodny z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Wykaz powinien być sporządzony zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 4 do IDW. Zamawiający wskazał również, że dowodami, o których mowa w pkt 11.1.2 powyżej mogą być:

- a) poświadczenie;
- b) inny dokument - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w lit. a powyżej.
- c) W przypadku gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty wskazane w wykazie zostały wcześniej wykonane, Wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w lit. a i b.

W części III siwz zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą projektów wykonawczych, przedmiarów oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót i w zakresie spornej metody jet-grouting zawarł następujące postanowienia:

W projekcie wykonawczym poprawy stanu technicznego zapory zbiornika wodnego Przeczyce. Remont spustu dennego. Cz. hydrotechniczno-budowlana Nr arch.: 24 087-HS/13 w pkt. 5.2. Przewody spustu dennego zamawiający wskazał, że:

Przewiduje się następujące prace naprawcze:

- wzmocnienie gruntu pod dnem przewodów spustu metodą iniekcji wysokociśnieniowej (jet-grouting) o zasięgu do 5,0 m, wykonywanej przez otwory w dnie przewodów spustu, na całej ich długości,

W pkt 6.2. Przewody spustu dennego postanowił, że:

6.2.1. Wzmocnienie gruntu pod dnem przewodów spustu

Wzmocnienie gruntów (głównie niespoistych) pod dnem przewodów spustu zostało zaplanowane związku z rozluźnieniem tego gruntu, opisanym w punkcie 4.2. Wzmocnienie to ma być osiągnięte przez utworzenie pod dnem przewodów spustu kolumn wykonanych metodą iniekcji strumieniowej „jet-grouting” (patrz rys. 2).

Iniekcja ta będzie wykonywana z wnętrza kolejnych przewodów spustu, przez otwory wywiercone w dnie przewodów. Przyjęto następujący rozstaw osi otworów:

- w rzędach poprzecznych do osi spustu, wytyczonych co 1,30 m, z wyjątkiem rejonów dylatacji sekcji spustu, gdzie przerwa wynosi 3,40 m,
- po 6 otworów w rzędzie, tj. po 2 otwory w każdej nitce spustu, w odstępach ok. 1,10 m

W I etapie zostaną wykonane kolumny w co drugim rzędzie.

Kolumny II etapu zostaną wykonane, jeśli sondowanie gruntu pod dnem spustu wykaże nadmierne rozluźnienia gruntu, lub brak podparcia płyty dennej przez kolumny utworzone w I etapie.

Przewiduje się następujące wymiary kolumn:

- zasięg pionowy: 5 m
- średnica skrajnych kolumn w rzędzie: - 1,50 m
- średnica pozostałych kolumn w rzędzie: - 1,20 m.

Po zakończeniu iniekcji otwory należy oczyścić i wypełnić ręcznie warstwami zaprawy typu SPCC.

Należy zwrócić szczególną uwagę na doprowadzenie każdej kolumny aż do poziomu posadowienia płyty dennej przewodów spustu, tak, żeby stały się one rzeczywistym podparciem konstrukcji spustu. Formowane w gruncie piaszczystym kolumny powinny mieć docelową wytrzymałość na ściskanie ≥ 12 MPa.

Wykonawca prac, na podstawie próbnego formowania kolumny na poletku doświadczalnym, ustali wszystkie parametry technologiczne wykonania iniekcji strumieniowej na zaczynie cementowym.

Wykonanie iniekcji strumieniowej może prowadzić wyłącznie specjalistyczna firma, która posiada odpowiedni sprzęt i wieloletnie doświadczenie w realizacji iniekcji strumieniowej na obiektach hydrotechnicznych.

W specyfikacji technicznej ST-K.009 pt. Wykonanie kolumn cementowych techniką iniekcji strumieniowej (jet-grouting) zamawiający opisał metodę jako:

1.4. Określenia podstawowe

Technologia „jet grouting”- sposób iniekcyjnego wzmocnienia gruntu przy użyciu zaczynu wiążącego, w którym iniekt wyrzucany jest z dysz iniekcyjnych o średnicy od 1,5 do kilku mm w kierunku poziomym (po obwodzie zapuszczanego w grunt przewodu iniekcyjnego) strumieniem pod ciśnieniem.

Przewód iniekcyjny w trakcie wyrzucania iniektu podlega ruchowi posuwistemu i obrotowi. Prędkość wyciągania żerdzi powinna wynosić od 50 – 100 cm/min, liczba obrotów od 10-30 na minutę.

Kolumna iniekcyjna (pał iniekcyjny) – zainiekowana bryła gruntu o kształcie zbliżonym do walca i średnicy określonej w Dokumentacji Projektowej, powstała w wyniku bezpośredniego wymieszania wtłaczanego zaczynu wiążącego z cząsteczkami gruntu (bryła gruntu o zmodyfikowanych własnościach).

Stopień wzmocnienia gruntu (S_w) – stosunek objętości kolumn iniekcyjnych do ogólnej objętości bryły podłoża gruntowego podlegającej wzmocnieniu. Stopień ten zależy jest od średnicy kolumn, ich rozstawu i głębokości.

W pkt. 10 ST zamawiający powołał się na PN-EN 12716 Wykonawstwo specjalnych robót geotechnicznych. Iniekcja strumieniowa

W odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 2 października 2015r. o treści „W związku z różnicą pomiędzy zapisami Opisu Technicznego i Specyfikacji Technicznej dotyczącej formowania kolumn Jet Grouting, prosimy o jednoznaczne określenie czy formowane w gruncie piaszczystym kolumny powinny mieć docelową wytrzymałość na ściskanie ≥ 12 MPa.”, zamawiający odpowiedział „Docelowa wytrzymałość kolumn formowanych w gruncie piaszczystym powinna wynosić $R_{c \geq 12}$ [MPa]”

W odpowiedzi na pytanie nr 6 o treści „ Czy zamawiający dopuszcza zmianę technologii wykonania kolumn Jet Grouting na inną w celu wzmocnienia gruntu pod dnem spustów dennych?” zamawiający wyjaśnił, że nie dopuszcza zmiany technologii wykonania kolumn Jet Grouting na inną w celu wzmocnienia gruntu pod dnem spustów dennych. Zgodnie z wymogami technologii wykonawca winien dysponować sprzętem umożliwiającym prawidłowe i bezproblemowe wykonawstwo kolumn, w tym głównie pompą iniekcyjną podającą zaczyn iniekcyjny pod ciśnieniem 40-80 MPa z odpowiednią wydajnością.

W ofercie odwołującego na str. 34-35 znajduje się wykaz wykonanych robót – załącznik nr 4, gdzie w zakresie minimum jednej roboty polegającej na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia podłoża gruntowego - o wartości min. 1,5 mln zł. brutto - kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting odwołujący wskazał jedną pozycję udostępnioną na podstawie zobowiązania Ed Zublin AG wykonaną na rzecz Krajowego Zarządu Zapór Wodnych Wolny Kraj Saksonia pod nazwą Talsperre Klingenberg TV 3, Hauptsperre, Staumauer/Zapora Wodna Klingenberg TV 3 zapora główna, ściana zaporowa o wartości 22,5 mln Euro rozpoczęta października 2009 i zakończona w maju 2013r.

Na stronie 48 – 50 znajduje się referencja Krajowego Zarządu Zapór Wodnych Wolnego Kraju Saksonia, zaś na str. 51-52 jej tłumaczenie na język polski, z którego wynika, że wykonano m. in. przesłonę pod skałą oraz pod ścianą zaporową za pomocą iniekcji wysokociśnieniowej do 25 m głębokości, według danych technicznych wynika wykonanie 245 sztuk odwiertów iniekcyjnych do głębokości 25m pod murem.

W dniu 6 listopada 2015r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy do uzupełnienia dokumentów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu określonego w pkt. 10.2.2. IDW, zamawiający podniósł, że z załączonych referencji nie wynika wykonanie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting i wezwał, do przedstawienia nowego zadania uwzględniającego zapisy IDW pkt. 10.2.2. poz.

b, świadczącego o doświadczeniu w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting.

W dniu 17 listopada 2015r. odwołujący odpowiadając na wezwanie oświadczył, że w zakresie żądania nowego zadania świadczącego o doświadczeniu w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting, składa odwołanie oraz uzupełnił wykaz wykonanych robót w zakresie spornej pozycji dodając zakres robót: wykonanie roboty hydrotechnicznej, w ramach której wykonano metodą iniekcji wzmocnienie podłoża gruntowego obejmującą wykonanie przesłony pod ścianą zaporową za pomocą iniekcji do 25 m głębokości – 245 szt. Wartość roboty dotyczącej wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting wyniosła powyżej 1,5mln zł. brutto. Całkowita wartość robót na kontrakcie wyniosła 22,5 mln. Euro brutto.

W dniu 16 listopada 2015r. odwołujący wniósł odwołanie na czynność wezwania do uzupełnienia i zarzucił zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy:

1. Art. 7 ust. 1 – przez prowadzenie postępowania z niezachowaniem uczciwej konkurencji przejawiającym się przedwczesnej negatywnej ocenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w pkt 10.2.2. poz. b IDW, skutkującej wezwaniem do uzupełnienia o nowe zadanie na potwierdzenie spełniania ww. warunku wraz ze złożeniem referencji zawierającej w swojej treści anglojęzyczną nazwę metody wzmocniania podłoża gruntowego „jet-grouting”, podczas gdy dostatecznym środkiem pozwalającym na powzięcie przez zamawiającego wiedzy niezbędnej do oceny spełniania powyższego warunku w oparciu o złożone wraz z ofertą dokumenty było wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp, czy robota pn. *„Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zapora główna, ściana zaporowa* polegała zgodnie z treścią ww. warunku na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach których było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia podłoża gruntowego o wartości min. 1,5 mln zł.
2. art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane {dalej: „rozporządzenie”} – przez stawianie wymogów odnośnie zawartości treści dowodów (referencji) dotyczących najważniejszych robót wykraczających poza przewidziany tym przepisem zakres, tj. uzależnianie oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia od wystąpienia w treści referencji anglojęzycznej nazwy metody wzmocniania podłoża gruntowego „jet grouting”, podczas gdy treść dowodów (referencji) ma jedynie potwierdzać, że roboty ujęte w wykazie wykonanych robót zostały wykonane w sposób należyty zgodnie oraz że zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia powyższego wezwania odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów.
2. wezwania odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy odnośnie złożonych w postępowaniu dokumentów do wyjaśnienia, czy zadeklarowana w wykazie wykonanych robót na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 10.2.2 poz. b IDW, robota pn. *„Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zaporą główną, ściana zaporowa polegała na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia podłoża gruntowego – o wartości min. 1,5 mln zł. brutto – kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting,*

W dniu 17 listopada 2015r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie oświadczając, że uznaje w całości żądania przedstawione w odwołaniu odwołującego.

W dniu 24 listopada 2015r. w sprawie sygn. akt KIO 2516/15 Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze.

W dniu 11 grudnia 2015r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy czy zadeklarowana sporna robota polegała na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia gruntowego metodą jet-grouting – o wartości min. 1,5 mln zł. brutto – kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting.

W dniu 14 grudnia 2015r. odwołujący oświadczył, że sporne zadanie było polegało na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia gruntowego metodą jet-grouting, o wartości większej od 1,5 mln zł. brutto. Kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting.

W dniu 8 stycznia 2016r. (otrzymane przez odwołującego 12 stycznia 2016r.) zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, gdyż zadanie pn. Talsperre Klingenberg TV 3, Hauptsperre, Staumauer/Zapora Wodna Klingenberg TV 3 zaporą główną, ściana zaporowa nie spełnia warunku opisanego w pkt. 10.2.2. lit. b części I siwz.

Zamawiający wskazał, że z dołączonych w języku niemieckim referencji jednoznacznie wynika, że prowadzone przez Ed Zublin AG prace uszczelniające pod łukową zaporą betonową w miejscowości Klingenberg były wykonywane w skale i tym samym nie mogą być uznane za spełnienie warunku „wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting”, albowiem metoda ta ma zastosowanie w uszczelnianiu gruntów mineralnych tj. piaski, żwiry, gliny i organicznych tj. torfy. W podłożu zapory Przeczyce występują piaski, a nie skały i dlatego zamawiający wymaga wykazania doświadczenia w robotach wykonanych tą metodą, do dnia 20 stycznia 2016r.

W dniu 20 stycznia 2016r. odwołujący odpowiadając na wezwanie zamawiającego oświadczył, że zamawiający zmienił opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie jest w stanie przedstawić nowego zadania odpowiadającego zmienionemu opisowi sposobu oceny spełniania warunku i w tym zakresie składa odwołanie do Izby. Jednocześnie ponownie przedłożył uzupełniony w dniu 17 listopada 2015r. wykaz robót oraz znajdujące się w ofercie i załączone do uzupełnionego wykazu referencje i tłumaczenia.

Z podziału gruntów budowlanych wg. PN-86/B-02480, wynika, że grunty rodzime dzielą się na grunty organiczne skaliste i nieskaliste w tym torfy oraz mineralne skaliste i nieskaliste w tym drobnoziarniste w tym spoiste i niespoiste, gruboziarniste w tym żwir, kamieniste. Z referatu prof. Dr hab. Inż. M. Topolnickiego „Podchwytywanie i podnoszenie obiektów budowlanych za pomocą kontrolowanych iniekcji geotechnicznych” wygłoszonego na XXV Konferencji Naukowo-Technicznej „Awarie Budowlane” Szczecin- Międzyzdroje 24-27.05.2011 wynika, że wyróżnia się iniekcję strumieniową, iniekcję rozrywającą, iniekcję rozpychającą, iniekcję penetracyjną (ultradrobny cement), iniekcję penetracyjną (szkło wodne) i iniekcję penetracyjną (zwykły cement), przy czym zakresy stosowania dla iniekcji strumieniowej wymieniono jako korzystnej pył, piasek, żwir, a niekorzystne – kamień o średnicy od ok. 50 mm i ziaren przechodzących (5) ok. 85%. W wyniku iniekcji w podłożu powstaje mowy materiał tzw. cementogrunt, który jest mieszaniną gruntu i spoiwa hydraulicznego, którego głównym składnikiem jest z reguły cement. Przed powstaniem cementogruntu dochodzi w podłożu do hydraulicznego rozluźnienia i częściowego wypłukania zalegającego gruntu w wyniku skoncentrowanego oddziaływania strumienia cieczy roboczej o dużej energii i prędkości wylotowej. Częstki gruntu wymieszane z zaczynem cementowym przy udziale silnej turbulencji wypełniają wyciętą przestrzeń w podłożu, która może przybierać kształt kolumny, lameli albo brył pośrednich. Zasięg oddziaływania strumienia erozyjnego w podłożu zależy nie tylko od budowy monitora i dysz wylotowych oraz przyjętych parametrów procesu iniekcji strumieniowej, ale także od rodzaju i stanu gruntu, obecności wody gruntowej i od głębokości wiercenia.

Z wytycznych Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wzmacniania podłoża gruntowego w budownictwie drogowym wynika, że w gruntach zastrzyki (wprowadzanie pod ciśnieniem lub grawitacyjnie iniektu w podłoże gruntowe skalne lub w podłoże budowli, w celu jego uszczelnienia, wzmocnienia lub obu jednocześnie, a także w celu wywołania przemieszczeń) stosowane są w gruntach w celu:

- wzmocnienia gruntów niespoistych, zwłaszcza luźnych, narażonych na upłynnienie i suforozję itp. (zastrzyki przenikające – penetracyjne wypełniające pory gruntu),
- wzmocnienia gruntów słabych spoistych (zastrzyki przemieszczeniowe – konsolidacyjne i zagęszczające grunt)

- uszczelniania gruntów niespoistych, spękań w gruntach spoistych (zastrzyki przenikające),
- wywołania przemieszczeń fundamentów, konstrukcji, fragmentów nawierzchni (zastrzyki przemieszczeniowe, rozrywające),

W skałach zastrzyki stosowane są w celu:

- wzmocnienia masywu skalnego (zastrzyki przenikające, wypełniające, kontaktowe),
- Uszczelnienia ośrodka skalnego, zwłaszcza spękań i szczelin (zastrzyki wypełniające, kontaktowe),

Wypełnienia pustek – zastrzyki wypełniające.

Z pkt. 9.15 wytycznych wynika, że metoda strumieniowa jest stosowana do procesu wzmocnienia podłoża i formowania w nim elementów z tłoczonego zaczynu i związanego z nim gruntu. Metoda ta polega na niszczeniu struktury i odspajaniu gruntu (lub słabej skały) oraz jego częściowej wymianie i mieszaniu ze spoiwem – najczęściej cementowym. Odspajanie odbywa się za pomocą wysokoenergetycznego strumienia cieczy, która sama może być czynnikiem wiążącym. W wyniku iniekcji powstaje kompozyt gruntowo-cementowy. Z tłumaczenia przysięgłego wykonanego na zlecenie przystępującego referencji wystawionej dla Ed. Zublin AG dnia 2 września 2013r. wynika, że wykonano świadczenia budowlane polegające m. in. na wykonaniu kurtyny uszczelniającej w skale pod murem zapory przez wiercenie otworów iniekcyjnych do głębokości 25m, zaś w zakresie remontu głównego ściany zapory wskazano na wiercenie 245 sztuk otworów iniekcyjnych do głębokości 25m jako iniekcyjna kurtyna uszczelniająca pod ścianą zapory

Z listów referencyjnych oraz informacji prasowej firmy Strabag wynika, że korzysta ona z podwykonawców, którzy wykonują kolumny iniekcyjne w technologii jet-grouting.

Z tłumaczenia przysięgłego wykonanego na zlecenie zamawiającego listu referencyjnego dla ED ZUBLIN AG z 11.01.2016 i z 15.12.2015 załączonych do odpowiedzi na odwołanie wynika „wykonanie szczelnej powłoki w skale pod ścianą zapory poprzez otwory iniekcyjnej do głębokości 25m” oraz „wykonanie pasa uszczelniającego w skale pod zaporą poprzez wywiercenie otworów iniekcyjnych o głębokości do 25m”. Z opracowania Z. Kledyńskiego „Remonty budowli Wodnych” wynika, że iniekcja strumieniowa wysokociśnieniowa, w której dysza iniekcyjna zostaje wprowadzona w grunt, który jest wstępnie rozluźniany za pomocą silnego strumienia wody lub zaczynu cementowego, a następnie zmieszany z zaczynem cementowym. Zasięg oddziaływania strumienia zależy od rodzaju gruntu oraz wariantu zastosowanej technologii i dochodzi do 2,5m. Za pomocą tej technologii można formować w gruncie bryły o dość dowolnych kształtach i na różnej głębokości. Iniekcja otworowa, którą wykonuje się przesłonę jedno- lub wielorzędową, przy użyciu zaczynów cementowych lub iniektów chemicznych. Otwory iniekcyjne wykonuje się w rzędach, w określonym rozstawie. Rozstaw ten zagęszcza się, kontrolując przy tym zasięg rozprzestrzeniania się iniektu z otworów wykonanych wcześniej. Metoda iniekcji otworowej jest powszechnie

wykorzystywana w stabilizacji i uszczelnianiu podłoża skalnego, gdzie stosowanie pozostałych metod jest niemożliwe. W takich warunkach przesłona przeciwiłtracyjna to przetworzony przez iniekcję obszar górotworu o ograniczonej przepuszczalności, co osiąga się przez wypełnienie nieciągłości masywu skalnego (pustek i szczelin) materiałem iniekcyjnym.

Z oferty firmy Menard Polska Sp. z o.o. wynika, że metoda jet – grouting służy do wzmocnienia plastycznego gruntu spoiwego oraz luźnych piasków o różnych frakcjach, a także przy odpowiednio dobranych parametrach technologicznych grunty organiczne, torfy i namuły. Wytrzymałość materiału powstałych kolumn tzw. cementogruntu kształtuje się w granicach 2 do 20 MPa.

Z artykułu P. Łęckiego i P. Deutsch „Problematyka oraz sposoby stabilizacji i wzmocnienia gruntów budowlanych” wynika, że technologia jet –grouting wysokociśnieniowej iniekcji strumieniowej polega na wprowadzeniu w podłoże żerdzi wiertniczej o niewielkiej średnicy umożliwiającej iniekcję zaczynem cementowym pod wysokim ciśnieniem, przekraczającym 100, a sięgającym niekiedy 400 atmosfer. Średnice kolumn jet-grouting wynoszą zwykle od około 50 do 200 cm. Kolumny jet-grouting mogą być formowane we wszystkich gruntach, mineralnych i organicznych, rodzimych i nasypowych

Z normy PN EN 12.716 wynika, że iniekcja strumieniowa polega na niszczeniu struktury gruntu lub słabej skały oraz mieszaniu i częściowej wymianie na czynnik wiążący, niszczenie to jest uzyskiwane za pomocą wysokoenergetycznego strumienia cieczy, która sama może być czynnikiem wiążącym.

Z wyciągu z normy EN 12715 wynika, że iniekcja strumieniowa (jet grouting) to proces polegający na zniszczeniu naturalnej struktury gruntu (lub słabej skały), mieszaniu go ze spoiwem i częściowej wymianie na spoiwo cementowe. Rozdrobnienie jest osiągnięte przez strumień cieczy o wielkiej energii, która może być spoiwem cementowym.

Z wyciągu z normy PN EN ISO 14.689-1 wynika, że w tabeli 5 określono wytrzymałość materiału skalnego na jednoosiowe ściskanie w terenie i wskazano na następujące określenia nadzwyczaj niska – wytrzymałość na ściskanie mniejsza niż 1 MPa, bardzo niska – od 1 do 5 Mpa, niska od 5 do 25 MPa, średnia od 25-50 MPa, wysoka od 50 – 100 MPa, bardzo wysoka od 100 do 250 MPa i nadzwyczaj wysoka – większa od 250 MPA.

Z modernizacji zapory wodnej Klingenberg opracowanej przez GEOS wraz z tłumaczeniem wynika, że w latach 2010 – 2013 była wykonywana modernizacja zapory głównej, w ramach której firma GEOS sprawowała nadzór budowlany w zakresie uszczelniania podłoża zapory głównej poprzez iniekcję cementową, z podpisu pod zdjęciem wynika, że w 26 marca 2006r. wykonano rury sztolni o średnicy 3,9m wyfrezowane maszyną TVM w wytrzymałym gniejsie, 18.06.2011 budowa wielowarstwowego uszczelnienia wewnętrznego równoległe do otworów iniekcyjnych, 30.04.2011 urządzenie do wiercenia otworów iniekcyjnych na nowo

wybetonowanym klinie incetowym, przy murze konstrukcja warstwowa uszczelnienia wewnętrznego. W czasie robót wykonywanych przy zaporze głównej ze względu na znaną usterkę zasadniczą oraz na otwarte strefy szczelin, zdecydowano się na wybudowanie jeszcze jednej osłony iniekcyjnej.

Z artykułu „Jet-grouting” z www.inzynierbudownictwa.pl T. Brzeski R. Rippel wynika, że jet grouting może być stosowany we wszystkich rodzajach gruntu, nawet tam gdzie występują stare fundamenty, gruz, duże kamienie i rumosz skalny.

Z orzeczenia o jakości materiału kamiennego Biproskal” R. L. sp. j. wynika, że gnejs wykazuje wytrzymałość na ściskanie w stanie powietrzno-suchym wg PN-EN 1926 o wartości 160 MPa.

Z ST-K.018 wynika, że zamawiający oczekiwał także wykonania elastycznego wypełnienia rys i pęknięć w konstrukcjach betonowych i żelbetowych metodą iniekcji ciśnieniowej przy użyciu żywic poliuretanowych, przy czym najpierw należało rozmieścić otwory iniekcyjne i elastycznie wypełnić rysy pod ciśnieniem i przy użyciu pompy iniekcyjnej – pkt. 1.1, 1.3 i 1.4. ST-K.018.

Izba zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy - przez dokonanie dookreślenia a tym samym zmiany opisu sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w pkt 10.2.2 poz. b Instrukcji Dla Wykonwaców (dalej „IDW”) powodującej, iż zadeklarowane przez odwołującego zadanie p/n „Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zapora główna, ściana zaporowa zostało uznane za niezdatne do potwierdzenia jego spełniania - co powoduje, iż postępowanie nie jest prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dookreślenie a tym samym zmiana opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków na etapie oceny ofert, narusza wskazane powyżej zasady

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Natomiast w myśl art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Zarzut oparty jest o przekonanie odwołującego, że zamawiający dokonał zmiany opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 10.2.2. lit. b IDW przez dookreślenie rodzaju podłoża, w którym wykonawcy mieli wykazać się wykonaniem wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting. Izba na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności części I i III IDW oraz normy PN-EN 12716 ustaliła, że zamawiający nie dokonał zmiany postawionego warunku, gdyż zamawiający wprawdzie nie określił w ST-K.009 pkt. 1.3 i 1.4. rodzaju podłoża, w jakim powinno być dokonywane wzmocnienie metodą jet - grouting, jednak w tej samej Specyfikacji technicznej wskazał, że dla wykonania robót ma zastosowanie norma PN-EN 12716, która określiła podłoże jako grunt lub słabą skałę. Odwołujący definicji iniekcji strumieniowej w powołanej normie nie tylko nie kwestionował, ale sam się na nią powoływał. Tym samym w ocenie Izby zamawiający odwołując się do normy PN-EN 12716 określił rodzaje podłoża, w jakich należało się wykazać wykonaniem wzmocnienia. W konsekwencji Izba oceniła, że podłoże gruntowe lub słaba skała tkwiły w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku z pkt. 10.2.2. lit. b IDW, od chwili jego opublikowania, gdyż wykonawca czytając specyfikację techniczną ST-K.009 wiedział, że zamawiający oczekuje wykazania się doświadczeniem w wykonaniu wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting zgodnie z definicją zawartą w pkt. 1.4. ST-K.009 w podłożu wynikającym z normy PN-EN 12716. Skoro tak to, zamawiający miał prawo badać i oceniać spełnienie warunku udziału w postępowaniu pod kątem tego, w jakim podłożu wykonawca wykazał się wymaganym wzmocnieniem. Biorąc powyższe pod uwagę Izba nie dopatryła się w działaniu zamawiającego naruszenia normy art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy

przez dookreślenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 22 ust. 3, 4 i 5 ustawy i art.36 ust. 1 pkt 5) ustawy w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy - przez dokonanie oceny w/w zadania w sposób wadliwy, tj. w oparciu o dookreślony a tym samym zmieniony (względem treści ogłoszenia o zamówieniu i siwz) w/w warunek udziału w postępowaniu, w wyniku której zamawiający uznał, że wskazane powyżej zadanie nie potwierdza spełniania tego warunku udziału i w konsekwencji bezpodstawnie wezwał do przedstawienia nowego zadania

Zarzut częściowo zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: posiadania wiedzy i doświadczenia. W myśl ust. 3 tegoż przepisu opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji. W ust. 4 art. 22 ustawy ustawodawca wskazał, że o opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z ust. 5 art. 22 ustawy warunki, o których mowa w ust. 1, oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. Przepis art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy określa, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej: warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Normę art. 26 ust. 3 ustawy Izba przywołała w rozstrzygnięciu zarzutu poprzedzającego. Przepisy powyższe należy wyklądać w następujący sposób, że zamawiający ma obowiązek określić warunki udziału w postępowaniu oraz zawrzeć opis sposobu dokonywania ich oceny, zgodnie z normą art. 22 ust. 1 ustawy i zamieścić je w ogłoszeniu oraz siwz. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny oraz ma służyć nadrzędnemu celowi jakim jest zbadanie zdolności konkretnego wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Przy czym to badanie zdolności wykonawcy i zachowanie proporcji musi także służyć zachowaniu normy art. 7 ust. 1 ustawy to jest zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a zatem opis ten nie

powinien być nadmierny. W dalszej kolejności na etapie badania ofert, zamawiający ma obowiązek przez pryzmat postanowień ogłoszenia i siwz badać, czy złożono wraz z ofertą wszystkie wymagane dokumenty, oraz czy te dokumenty nie zawierają błędów (art. 26 ust. 3 ustawy) i jeśli są braki lub dokumenty są wadliwe ma obowiązek wezwać do uzupełnienia dokumentów. W niniejszej sprawie Izba oceniła, że na podstawie treści siwz zamawiający miał prawo badać, w jakim podłożu wykonywane było wzmocnienie metodą jet-grouting od chwili opublikowania treści siwz. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika również, że z wykazu załączonego do oferty oraz załączonej do niego referencji i jej tłumaczenia nie wynikała wprost metoda jet-grouting. Biorąc pod uwagę, że zamawiający uchylił czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 6 listopada 2015r., (odpowiedź na odwołanie z dnia 17 listopada 2015r.), tym samym czynności dokonane przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie, a w szczególności uzupełniony wykaz i ponowione referencje nie mogły być brane przez zamawiającego pod uwagę przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie pkt. 10.2.2. lit. b. Zamawiający zamiast uchylonej czynności z dnia 6 listopada 2015r. zdecydował się na tryb wyjaśnień opisany w art. 26 ust. 4 ustawy i otrzymał w tym zakresie wyjaśnienie odwołującego bez przedłożenia dodatkowych dokumentów. Tym samym na datę podejmowania decyzji o wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów datowanego na dzień 8 stycznia 2015r. zamawiający dysponował jedynie wykazem i referencją z oferty oraz wyjaśnieniem z dnia 14 grudnia 2015r. oraz sporządzonym przez siebie tłumaczeniem przysięgłym referencji z dnia 15 grudnia 2015r. Z dokumentów tych zamawiający nieprawidłowo w ocenie Izby ustalił, że przedstawione zadanie nie spełnia wymagań zamawiającego w rozumieniu pkt. 10.2.2. lit. b IDW. Zamawiający bowiem dysponował następującą wiedzą: z wykazu odwołującego nie wynika technologia jet-grouting, natomiast odwołujący złożył w tym zakresie oświadczenie, że na przedmiotowym zadaniu wykonał wzmocnienie tą metodą o wartości co najmniej 1,5 mln zł. brutto, z referencji także nie wynika metoda jet-grouting, nadto wbrew tłumaczeniu własnemu odwołującego z tłumaczenia przysięgłego wynika, że wykonano pas uszczelniający w skale i brak jest sformułowania „za pomocą iniekcji wysokociśnieniowej”. Zamawiający te ustalenia powinien był nałożyć na treść opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku z pkt. 10.2.2. lit. b przy czym w zakresie definicji metody jet-grouting dokonać tej oceny przez pryzmat definicji zawartych w pkt. 1.3 i 1.4 ST-K.009 oraz w normie PN-EN 12716 tj. z uwzględnieniem rodzaju podłoża. Zamawiający tę czynność wykonał nieprawidłowo, albowiem na podstawie posiadanej wiedzy doszedł do przekonania, że sporne zadanie referencyjne na pewno nie spełnia postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu i w konsekwencji uznał, że złożony przez odwołującego wykaz zawiera błąd, co dawałoby zamawiającemu podstawę do zastosowania normy art. 26 ust. 3 ustawy. W ocenie Izby nieprawidłowość działania zamawiającego polegała na ustaleniu, że sporne

zadanie na pewno nie spełnia wymagań zamawiającego, podczas, gdy z zaprezentowanego odwołującemu uzasadnienia czynności wynika, że zamawiający nie mógł mieć na tym etapie postępowania pewności, co do tego czy zadanie spełnia czy nie warunek z pkt. 10.2.2. lit. b siwz. Zamawiający wskazał jedynie na to, że w jego ocenie zadanie nie spełnia warunku, bo wykonywane było w skale, a nie w innym rodzaju podłoża (przykładowo przez zamawiającego wymienionego piasku, żwiru, gliny czy torfu). Podczas gdy sam fakt wykonywania wzmocnienia w skale nie oznaczał jednoznacznie nie wykonania wzmocnienia metodą jet-grouting. Jak wynika z normy PN-EN 12716 iniekcja strumieniowa może być wykonywana w słabej skale, tym samym na datę podejmowania czynności przez zamawiającego zamawiający mógł mieć jedynie wątpliwość, co do nieadekwatności metody zastosowanej w zadaniu do wymaganej w siwz, ale nie miał takiej pewności. Z tego względu Izba uznała, że zamawiający przed zastosowaniem normy art. 26 ust. 3 ustawy winien był ustalić, czy złożony przez odwołującego wykaz wraz z dowodem należytego wykonania zadania zawierają błąd, przez usunięcie wątpliwości tak co do rodzaju podłoża w jakim wykonywane były roboty, jak i co do rzeczywistej metody, jaka została w zadaniu referencyjnym zastosowana. Ustawodawca wyposażył w tym zakresie zamawiającego w szerokie możliwości, jak choćby przez zastosowanie art. 26 ust. 4 ustawy, który nakazuje zamawiającemu wezwanie, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 czy normę § 1 ust. 5 rozporządzenia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (DZ. U. 2013 r. poz. 231), która brzmi : w razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu. Tym samym zamawiający bez ustalenia, że wzmocnienia były wykonywane w innej skale niż słaba lub jednoznacznego ustalenia, że metoda zastosowana w zadaniu, to nie metoda jet-grouting, ale inna np. metoda iniekcji otworowej, nie miał podstaw do wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż nie została wypełniona przesłanka zastosowania tego przepisu, tj. nie zostało jednoznacznie ustalone, że przedłożone zamawiającemu dokumenty zawierają błąd. W konsekwencji Izba uznała, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy przez jego niewłaściwe zastosowanie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy - przez wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału opisanego w pkt 10.2.2 poz. b IDW, w sytuacji gdy odwołujący złożył w postępowaniu dokumenty potwierdzające spełnianie w/w warunku

Zarzut zasługuje na uwzględnienie w takim zakresie, że zamawiający zastosował przepis art. 26 ust. 3 ustawy nie dokonując jednoznacznego ustalenia, że dokumenty odwołującego do których uzupełnienia wezwał zawierają błędy. Natomiast Izba w obecnym stanie faktycznym nie podziela przekonania odwołującego, że odwołujący złożył dokumenty potwierdzające spełnianie warunku udziału opisanego w pkt. 10.2.2. lit. b IDW. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika bowiem jednoznacznie, że wskazane zadanie było realizowane przez odwołującego przy użyciu metody jet-grouting w gruncie lub słabej skale. Tym samym Izba uznała, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy przez jego niewłaściwe zastosowanie, natomiast Izba nie dokonywała badania czy zaoferowane zadanie spełnia wymagania zamawiającego, gdyż zgromadzony obecnie materiał dowodowy nie dawał Izbie wystarczających podstaw, do takiego badania.

Na marginesie jedynie Izba pragnie zwrócić uwagę stronom i uczestnikowi postępowania, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a te są pochodną czynności zamawiającego, która jest przedmiotem zaskarżenia. Skoro zamawiający jako jedyny powód swojej negatywnej oceny zadania referencyjnego podał, że wykonanie nastąpiło w skale, to również i zarzuty tego dotyczyły, tj., że zamawiający nie zakazał wykazywania się zadaniami wykonywanymi w skale. Izba zatem nie mogła brać pod uwagę innych podstaw negatywnej oceny, które nie były przez zamawiającego sformułowane tj. zastosowania metody otworowej, bo zamawiający tego w uzasadnieniu swojej czynności nie podnosił. Izba nie mogła także przyjąć jako przekonywującego dowodu z informacji firmy GEOS co do tego, że wykonywanie pasa uszczelniającego pod zaporą było wykonywane w jednorodnej skale gnejsowej, gdyż dokument ten tylko potwierdza wykonanie rury sztolni spustowej w wytrzymałym gnejsie, ale brak danych, co do podłoża, w jakim wykonywana była sama zapora główna, której dotyczy zadanie referencyjne.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2, 3 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od

odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz nakazując zamawiającemu dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika do wysokości udowodnionej złożonym rachunkiem.

Przewodniczący: