

**WYROK**  
**z dnia 30 maja 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Patryk Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 30 maja 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2023 r. przez: **wykonawcę WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 32** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego „TEATR ROZMAITOŚCI” Oddział zamawiającego TR Warszawa z siedzibą w Warszawie, ul. Marszałkowska 8**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 32** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 32** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **wykonawcy WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 32** na rzecz **zamawiającego „TEATR ROZMAITOŚCI” Oddział zamawiającego: TR Warszawa z siedzibą w Warszawie ul. Marszałkowska 8** kwotę 3 600 zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) 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:.....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego pn.: „Budowa budynku TR Warszawa na Placu Defilad w Warszawie”, numer referencyjny: PZP.TR-2.2022 zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym W dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 kwietnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2022/S 065-167591.

W dniu 9 maja 2023 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców oraz dokonał modyfikacji SWZ, w tym w zakresie kryteriów oceny ofert.

W dniu 19 maja 2023 r. wykonawca Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez dwóch prokurentów ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 19 maja 2023 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że w toku przedmiotowego postępowania naruszono następujące przepisy ustawy:

- art. 137 ust. 6 zdanie pierwsze ustawy w związku z art. 185 ust. 3 ustawy przez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania oferty, pomimo dokonania zmiany treści SWZ w zakresie kryterium oceny ofert, która to zmiana jest istotna dla sporządzenia oferty i wymaga od wykonawców dodatkowego czasu na przygotowanie ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania przesunięcia terminu składania ofert, stosownie do treści art. 137 ust. 6, o czas niezbędny na przygotowanie oferty, tj. co najmniej do dnia 15.07.2023.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący został zaproszony do złożenia oferty. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem zaniechanie zamawiającego uniemożliwia odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia i złożenie oferty, a tym samym, wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwe. Wskazujemy, że uwzględnienie odwołania doprowadzi do eliminacji dokonanego przez zamawiającego zbyt krótkiego terminu na złożenie oferty. Wskazujemy nadto, że objęte odwołaniem zaniechanie zamawiającego prowadzi do

możliwości poniesienia szkody przez odwołującego polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o udzielenie zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą czynność zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwość uzyskania przez odwołującego przedmiotowego zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest budowa budynku teatru. Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 3 marca 2023r. w pkt 17.1 Kryterium 2 pkt c) określił zasady oceny ofert dotyczące oceny jakości przygotowania mock'up elewacji przygotowanych przez wykonawców zgodnie z pkt 17 IDW.

Zasady zostały określone w formie tabeli zawierającej kryteria opisowe, odwołujące się w niewielkim stopniu do techniki spawania elementów mock'up. Wskazany punkt przytoczony zostaje poniżej:

c) Jakość mock-up elewacji – 21%

W ramach tego kryterium ocena ofert będzie dokonana w oparciu o przygotowany przez Wykonawców mock'up, zgodnie z pkt 17 IDW

Zamawiający dokona oceny ofert w oparciu o następujące zasady:

Jakość wykonania mock-up i dokumentacji warsztatowej oraz zrozumienie wymagań zawartych w Projekcie Ocena

Nieakceptowalne - Mock-up nie wykazuje odpowiedniego zrozumienia celów specjalnych

wymagań AESS zawartych w opisie technicznym S001 i specyfikacji A970, które narzucają charakterystykę wizualną jako równorzędną z technicznym wykonaniem pracy. Dokumentacja warsztatowa nie jest jasna i kompletna. - 0-4 pkt

Akceptowalne - Mock-up wykazuje odpowiednie zrozumienie niektórych celów specjalnych wymagań AESS zawartych w opisie technicznym S001 i specyfikacji A970. Zarówno wymogi techniczne montażu, jak i wymogi wizualne dotyczące spawania i wykończenia zostały osiągnięte przy zachowaniu podstawowego poziomu rzemiosła. Spoiny są niewidoczne.

Powłoka lakiernicza jest jednolita, bez widocznych miejsc spawania. Dokumentacja warsztatowa jest kompletna. - 5-6 pkt

Dobre - Mock-up wykazuje odpowiednie zrozumienie wszystkich celów specjalnych wymagań AESS zawartych w opisie technicznym S001 i specyfikacji A970. Zarówno wymogi techniczne, jak i wizualne spawania oraz wykończenia zostały osiągnięte przy zachowaniu wysokiego poziomu rzemiosła. Spoiny nie są widoczne. Powłoka lakiernicza jest jednolita, bez widocznych miejsc spawania. Dokumentacja warsztatowa jest przejrzysta, kompletna i spójna. - 7-8 pkt

Doskonale - Mock-up oraz dokumentacja przewyższa wykonanie innych ofert pod każdym względem. - 9-10 pkt

Jeśli oferta otrzyma w tym podkryterium łącznie mniej, niż 50% możliwych do uzyskania punktów, zostanie odrzucona.

W przekazanej wykonawcom w dniu 9 maja 2023r. Specyfikacji Warunków Zamówienia zamawiający dokonał zmiany treści Klauzuli 17.1 określającej kryteria oceny ofert.

Całkowicie zmieniona została klauzula 17.1 Kryterium 2. B) dotycząca jakości mock'up. Obecnie obowiązująca treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, określa w sposób techniczny sposób wykonania mock'up, oraz zasady oceny szczegółów wykonania danych elementów mock'up.

V. Aktualna treść klauzuli określającej zasady oceny wykonania mock'up przedstawia się następująco:

b) Jakość mock'up elewacji – 50%

W ramach tego kryterium ocena ofert będzie dokonana w oparciu o przygotowany przez Wykonawców mock'up, zgodnie z pkt 13 IDW. Zamawiający dokona oceny ofert w oparciu o następujące parametry:

1) Zaokrąglenie krawędzi paneli stalowych oraz profili: w przypadku  $R \geq 2\text{mm}$  (w minimum czterech z pięciu pomiarów dokonanych w tych samych miejscach na różnych mock-upach) – 4 pkt;

2) Tolerancja wykonania fug w połączeniach elementów okładzinowych: mniejsza niż  $\pm 2\text{mm}$  – 2 pkt;

3) Tolerancja produkcji profili ramy stalowej – długość liniowa: Rygiel – mniej niż  $\pm 1\text{mm}$ ;

4) Słup – mniej niż  $\pm 5\text{mm}$  – 2 pkt;

5) Położenie otworu na łącznik – tolerancja przesunięcia osi otworu względem położenia nominalnego (wg. PN-EN 1090-2 B.8 pkt. 1): mniejsza niż  $\pm 1\text{mm}$  – 2 pkt.

Powyżej wskazana zmiana warunków wykonania oraz oceny mock'up stanowi znaczącą zmianę wymagań opracowania elementu oferty wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że mock'up, czyli próbka elewacji, musi zostać załączony do oferty.

Wykonawcy opracowywali oferty wraz z obowiązkowym do przedstawienia mock'up na podstawie zasad oceny ofert określonych w SWZ z dnia 3 marca 2023r. Zmiana zasad oceny obowiązkowego do przygotowania stalowego mock'up, mającego być dostarczonym na przyszły teren budowy, oznacza dla wykonawców sytuację, w której muszą opracować nowe mock'up, dostosowane do nowych kryteriów określonych w klauzuli 17.1.2.b) SWZ z dnia 9 maja 2023r. Oznacza to de facto, konieczność przygotowania całkiem nowych próbek.

Natomiast zamawiający, publikując zmianę SWZ, nie przedłużył terminu na opracowanie i złożenie ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie. Termin składania ofert został ustalony na dzień 29 maja 2023 r. do godziny 15:00, co oznacza, że wykonawcy mają niecałe 20 dni na przygotowanie nowych mock'up. W ocenie odwołującego, przygotowanie nowego mock'up zajmie około 2 miesięcy.

W konsekwencji istnieje konieczność wydłużenia terminu składania ofert co najmniej do dnia 15.07.2023.

Brak niezbędnego wydłużenia terminu składania ofert oznacza brak możliwości prawidłowego opracowania ofert przez wykonawców na skutek zmiany zapisów SWZ przez zamawiającego. Zgodnie z treścią art. 137 ust. 6 ustawy, w przypadku, gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty.

Przytoczone przepisy wyraźnie wymagają od zamawiającego zmiany terminu na przygotowanie i złożenie oferty w przypadku zmiany zapisów SWZ wpływających istotnie na ich opracowanie. W tej sprawie brak przedłużenia terminu na opracowanie istotnych i ocenianych w ramach kryterium oceny ofert elementów ofert jakimi są próbki, zgodnie z ze zmienionymi wymogami SWZ, oznacza brak możliwości opracowania tych elementów ofert zgodnie ze zmienioną treścią SWZ.

Kwestia wyznaczania zbyt krótkich terminów składania ofert pojawia się również w orzecznictwie KIO. Przykładowo w wyroku z 10 września 2014r., sygn. KIO 1753/14.

Brak wystarczającego terminu na przygotowanie ocenianego elementu oferty powoduje, że wykonawcy nie mogą przygotować ofert najlepszych, co w konsekwencji może skutkować utratą możliwości uzyskania zamówienia.

W dniu 29 maja 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania jako nieuzasadnionego za zasądzeniem od odwołującego na rzecz zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, na podstawie faktury, która zostanie złożona do akt postępowania odwoławczego oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści tego pisma.

Zamawiający zaprzeczył wszystkim twierdzeniom odwołującego, których poniżej wyraźnie i wprost nie potwierdził, stwierdzając co następuje.

Tytułem wprowadzenia w okoliczności stanu faktycznego zamawiający wskazał, że w zakresie spornego kryterium („Jakość mock-upu elewacji”), w wykonaniu wyroku KIO z dnia 27 marca 2023 r., KIO 540/23, KIO 561/23, zamawiający dokonał zmiany opisu tego kryterium. Wspomniana modyfikacja, zgodnie z oczekiwaniem KIO wyrażonym w uzasadnieniu ww. wyroku, doprowadziła do zobiektywizowania i zarytmetyzowania (czyli de facto do uproszczenia) zasad przyznawania punktów w tym kryterium i dokonana została pismem z dnia 8 maja br., zamieszczonym następnego dnia na stronie internetowej postępowania. Jednocześnie ze zmianą SWZ zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 29 maja br., a następnie – pismem z dnia 11 maja br. (przesłanym odwołującemu następnego dnia) – wyznaczył odwołującemu, zgodnie z postanowieniem pkt. 13.2 lit. c) SWZ, termin posadowienia mock-upu na dzień 23 maja br. Zestawienie powyższych dat wskazuje, że od dnia zmiany opisu spornego kryterium do wyznaczonego odwołującemu pierwotnie terminu dostarczenia mock-upu, odwołujący miał aż 14 dni (tj. dwa tygodnie) na jego przygotowanie zgodnie ze zmienionymi założeniami oceny jakości jego wykonania. Jednocześnie, w żadnym zakresie parametrów i wymagań technicznych mock-upu podlegających kryterialnej ocenie, nie doszło do zmiany SWZ przez cały okres prowadzenia postępowania, o czym w dalszej części pisma.

Dowód: - pismo zamawiającego z dnia 8 maja br. – zmiana terminu składania ofert, w dokumentacji postępowania;

-pismo zamawiającego z dnia 11 maja br. – wyznaczenie odwołującemu terminu posadowienia mock-upu, w dokumentacji postępowania.

Co więcej, w następstwie wniesienia przedmiotowego odwołania konieczne stało się kolejne przesunięcie terminu składania ofert oraz terminu posadowienia przez odwołującego mock-upu, na, odpowiednio, 14 i 12 czerwca br. W świetle powyższego odwołujący aktualnie ma aż 34 dni na przygotowanie mock-upu zgodnie ze zmienionymi zasadami przyznawania punktów w kryterium związanym z oceną mock-upu.

Dowód: - pismo zamawiającego z dnia 22 maja br. – zmiana terminu składania ofert, w dokumentacji postępowania;

-pismo zamawiającego z dnia 22 maja br. – wyznaczenie odwołującemu terminu posadowienia mock-upu, w dokumentacji postępowania.

Zamawiający zaznaczył, że odwołujący nie kwestionuje treści samego kryterium, a jedynie bezpodstawnie twierdzi, że przez jego zmianę konieczne stało się przesunięcie terminu składania ofert aż na dzień 15 lipca 2023 r. Odwołujący pomija przy tym już dwukrotne przedłużenie terminu składania ofert oraz posadowienia mock-upów, wywołane – po pierwsze – zmianą treści kryterium, a po drugie – wniesieniem przedmiotowego odwołania. Tym samym nie polega na prawdzie twierdzenie odwołującego zawarte na str. 2 odwołania, jakoby zamawiający przekazując zmianę SWZ z 8 maja br. zaniechał przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania ofert w zakresie zmienionego kryterium. Jako bowiem zamawiający wskazał powyżej, modyfikacja SWZ spowodowała przesunięcie terminu składania ofert na 29 maja br., który to uległ kolejnemu przesunięciu na 12 czerwca br. Podkreślenia wymaga, że zamawiający nie modyfikował treści kryterium związanego z oceną mock-upów po 9 maja br.

Najistotniejsza w tej sprawie jest jednak całkowicie pomijana przez odwołującego okoliczność, że aktualny opis kryterium „Jakość mock-upu elewacji” referuje wprost do wymagań technicznych wykonania mock-upów zawartych w specyfikacji

technicznej A970\_02 i podanych w niej norm, stanowiącej element opisu przedmiotu zamówienia. Co równie ważne – w zakresie relewantnym do rozstrzygnięcia tej sprawy (tj. w odniesieniu do parametrów podlegających ocenie we wspomnianym kryterium) w ogóle nie uległy zmianie. Oznacza to, że od momentu opublikowania SWZ w postępowaniu obowiązkiem każdego wykonawcy, niezależnym od treści spornego kryterium oceny ofert, było (i nadal jest) wykonanie mock-upu zgodnie z wymogami przywołanej powyżej specyfikacji technicznej. Aktualnie, tj. po zmianie treści kryterium, różnica jest jedynie taka, że w miejsce oceny mock-upów skoncentrowanej na estetyce ich wykonania, zamawiający będzie oceniał precyzyjnie opisane w treści kryterium parametry techniczne mock-upów, których – niezależnie od brzmienia kryterium – wykonawcy i tak zobowiązani byli dotrzymać. Na dowód powyższego zamawiający przedstawił zestawienie tabelaryczne wymagań zawartych w treści kryterium z odniesieniem do elementów treści specyfikacji technicznej A970\_02, z których wymagania te zostały zaczerpnięte, a wręcz przepisane.

Dowód: - specyfikacja techniczna A970\_02, w dokumentacji postępowania;- zestawienie tabelaryczne jw., w załączeniu.

W świetle powyższego argumentacja odwołującego jest tym bardziej niezrozumiała i nakierowana li tylko na nieuzasadnione przedłużanie postępowania, ze szkodą dla inwestycji, która ma zostać zrealizowana w wyniku jego rozstrzygnięcia. Powyższe, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 552 § 1 ustawy, stanowi wystarczająca podstawę do oddalenia odwołania.

Zamawiający zwrócił również uwagę na okoliczność, że twierdzenie odwołującego, jakoby w wyniku zmiany treści spornego kryterium konieczne stało się przygotowanie mock-upów od podstaw, jest nie tylko nieudowodnione, ale wręcz nierzeczywiste.

Poza przedstawionymi wcześniej argumentami wskazującymi na dysponowanie przez każdego z wykonawców dostatecznym czasem na przygotowanie mock-upów zgodnie ze zmienionymi założeniami ich oceny (w tym zakresie zamawiający jest wręcz przekonany o tym, że wykonawcy przygotowali mock-upy jeszcze przed zmianą SWZ dokonaną 9 maja br.), nie sposób nie zauważyć, że odwołujący zwlekał z wniesieniem odwołania aż 10 dni, czyniąc to ostatecznie na 4 dni przed pierwotnie wyznaczonym odwołującemu terminem posadowienia mock-upu, przypadającym na 23 maja br. Powyższe, w ocenie zamawiającego, uprawnia wniosek, że odwołanie ma na celu wyłącznie przedłużenie procedury udzielenia zamówienia, o czym świadczy zdawkowy i ogólnikowy charakter argumentacji zawartej w uzasadnieniu odwołania.

Przedstawione powyżej argumenty uzasadniają wniosek o braku naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 137 ust. 6 zdanie pierwsze ustawy, zgodnie z którym W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Warto odnotować, że przepis ten skierowany jest do zamawiającego, który dokonując zmian w treści SWZ każdorazowo zobligowany jest ocenić ich istotność oraz – w razie jej stwierdzenia – przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą oraz przygotowanie oferty. Niemniej jednak – po pierwsze – przepis ten nie kreuje po stronie zamawiającego obowiązku przedłużania terminu składania ofert, ilekroć dochodzi do zmiany treści SWZ, a po drugie – nie wskazuje na minimalny czas, o który należy przedłużyć termin składania ofert, pozostawiając go w sferze dyskrecjonalnych uprawnień zamawiającego. Ad casum zamawiający ocenił, że zakres zmian w obszarze omawianego kryterium uzasadnia przedłużenie terminu składania ofert z dnia 22 maja br. do dnia 29 maja br., tj. o 7 dni. Wyznaczając ten termin zamawiający miał również na względzie, że zmiany SWZ nie dokonywał np. w przededniu obowiązującego wówczas terminu składania ofert, a już 9 maja br. Termin ten jest obecnie de facto nawet dłuższy i przypada na dzień 14 czerwca br., co odwołujący spowodował wnosząc odwołanie.

Jedynie na marginesie, odnosząc się do judykatu KIO przywołanego na str. 5 odwołania, zamawiający sygnalizuje, że – abstrahując od okoliczności, iż został on wydany w innym stanie prawnym (pod rządami ustawy z 2004 r.), to wniosków zawartych w jego uzasadnieniu nie można przenosić na grunt przedmiotowej sprawy, bowiem dotyczyła ona uchybieniu obowiązującemu wówczas przepisowi art. 43 ust. 3 pkt 1 ustawy z 2004 r., który przewidywał ustawowe terminy składania ofert dla postępowań o wartości równej lub przekraczającej tzw. progi unijne (22/29 dni), w przypadku zawarcia informacji o zamówieniu we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, różniące się długością w zależności od sposobu przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji. Nie sposób zatem twierdzić, że przytoczone przez odwołującego tezy z uzasadnienia tego orzeczenia mają jakiegokolwiek przełożenie na ocenę zasadności sformułowanego w odwołaniu zarzutu.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ, zmiany terminu składania i otwarcia ofert z dnia 8 maja 2023 r., modyfikacji treści SWZ z dnia 9 maja 2023 r., zmiany terminu składania i otwarcia ofert z dnia 22 maja 2023 r.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W pierwotnym SWZ znajdowały się następujące postanowienia:

#### **13. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT**

13.1. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.

13.2. Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz:

pkt. 2 lit. g) Opis sposobu przygotowania mock'up-u

W terminie 7 dni przed upływem terminu składania ofert Zamawiający udostępni Wykonawcom (każdemu na okres jednego dnia) miejsce na posadowienie mock'up-ów stalowej elewacji. Mock'up należy posadowić w dniu wyznaczonym przez Zamawiającego.

Mock-up należy dostarczyć na teren działki Zamawiającego (nr dz. 25/1) znajdującej się na Placu Defilad, od strony południowej lub zachodniej (wg. poniższego szkicu).

Dojazd do działki może odbywać się od strony ul. Marszałkowskiej lub od strony ul. Emilii Plater.

Mock-up należy dostarczyć z wykorzystaniem samochodów ciężarowych wyposażonych w hydrauliczne dźwigi przeładunkowe (HDS) lub alternatywny środek transportu dostosowany do możliwości wjazdu na teren działki. Jeśli dostawa będzie odbywać się przez teren zielony, należy zabezpieczyć roślinność przed zniszczeniem, np. poprzez użycie modułowych mat technicznych pod koła pojazdów. Makietę dostarczyć w postaci zmontowanej i zainstalować w terenie w sposób stabilny. Teren działki jest ogrodzony do wysokości nie przekraczającej 3m z możliwością wykonania bramy wjazdowej, nawierzchnia działki nieutwardzona, w części posadzka betonowa o nieokreślonej nośności.

Mock-up należy wyeksponować frontem od strony południowej w taki sposób aby nie przesłaniać naświetlenia mock-upów pozostałych oferentów (poglądowo wg. szkicu) Przewiduje się czas na dostawę i montaż do 8h dla każdego z oferentów. Szczegóły dotyczące dnia i organizacji dostawy należy uzgodnić z Zamawiającym telefonicznie. Mock-up stalowej elewacji ma na celu umożliwienie wykonawcy wykazanie zdolności do wykonania elementu ekranu elewacyjnego projektu (A970 FT-I) zgodnie z wymaganiami technicznymi i wizualnymi odpowiednich specyfikacji, z wykorzystaniem metod produkcji i montażu, które prawdopodobnie zostaną zastosowane podczas budowy.

W szczególności, profile stalowe i połączenia między elementami powinny być wykonane zgodnie z dokumentacją konstrukcyjną, a wszystkie spoiny wykonane zgodnie z wymaganiami "AESS" zawartymi w S001. Mock-up powinien być przygotowany i wykończony zgodnie z normą S001 i A970 przy użyciu określonych metod i materiałów. Intencją oznaczenia "AESS" jest to, że forma jest jedyną cechą charakterystyczną w elemencie. Mock-up należy wykonać zgodnie z rysunkiem stanowiącym załącznik nr 2.2 do IDW. Nie należy przedstawiać mock'up, który nie będzie mógł być odzwierciedlony w skali budynku.

Dokumentację warsztatową wykonanego mock'up-u należy załączyć do oferty.

Jakość wykonania mock'up-ów będzie przedmiotem oceny w ramach kryteriów oceny ofert. Mock-up i wymagana dokumentacja warsztatowa będą oceniane pod względem wykonania technicznego i wyniku wizualnego.

Wykonawca zobowiązuje się zatrudnić do wykonania elewacji (kierowanie wykonaniem elewacji) osobę wykonującą (kierującą wykonaniem) mock'up-u.

## 16. MIEJSCE ORAZ TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT

16.1. Oferty powinny być złożone w terminie do dnia 3 kwietnia 2023 r. do godziny 15:00.

16.2. Otwarcie ofert nastąpi w systemie platformy w dniu 4 kwietnia 2023 r. o godz. 10:00.

16.3. Otwarcie ofert nie jest jawne.

## 17. KRYTERIA WYBORU I SPOSÓB OCENY OFERT ORAZ UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

W ramach tego kryterium ocena ofert będzie dokonana w oparciu o przygotowany przez Wykonawców mock'up, zgodnie z pkt 17 IDW.

Zamawiający dokona oceny ofert w oparciu o następujące zasady:

Oferowane podejście

Jakość wykonania mock-up i dokumentacji warsztatowej oraz zrozumienie wymagań zawartych w Projekcie Ocena

Nieakceptowalne - Mock-up nie wykazuje odpowiedniego zrozumienia celów specjalnych

wymagań AESS zawartych w opisie technicznym S001 i specyfikacji A970, które narzucają charakterystykę wizualną jako równorzędną z technicznym wykonaniem pracy. Dokumentacja warsztatowa nie jest jasna i kompletna. - 0-4 pkt

Akceptowalne - Mock-up wykazuje odpowiednie zrozumienie niektórych celów specjalnych wymagań AESS zawartych w opisie technicznym S001 i specyfikacji A970. Zarówno wymogi techniczne montażu, jak i wymogi wizualne dotyczące spawania i wykończenia zostały osiągnięte przy zachowaniu podstawowego poziomu rzemiosła. Spoiny są niewidoczne. Powłoka lakiernicza jest jednolita, bez widocznych miejsc spawania. Dokumentacja warsztatowa jest kompletna. - 5-6 pkt

Dobre - Mock-up wykazuje odpowiednie zrozumienie wszystkich celów specjalnych wymagań AESS zawartych w opisie technicznym S001 i specyfikacji A970. Zarówno wymogi techniczne, jak i wizualne spawania oraz wykończenia zostały osiągnięte przy zachowaniu wysokiego poziomu rzemiosła. Spoiny nie są widoczne. Powłoka lakiernicza jest jednolita, bez widocznych miejsc spawania. Dokumentacja warsztatowa jest przejrzysta, kompletna i spójna. - 7-8 pkt

Doskonale - Mock-up oraz dokumentacja przewyższa wykonanie innych ofert pod każdym względem. - 9-10 pkt

Jeśli oferta otrzyma w tym podkryterium łącznie mniej, niż 50% możliwych do uzyskania punktów, zostanie odrzucona. W dniu 27 marca 2023 r. zamawiający wydłużył termin składania ofert do 15 maja 2023 r., a otwarcia do 16 maja 2023 r. W dniu 21 kwietnia 2023 r. zamawiający wydłużył termin składania ofert do dnia 22 maja 2023 r. i otwarcia do 23 maja 2023 r.

W dniu 8 maja 2023 r. zamawiający zmodyfikował termin składania i otwarcia ofert:

- 16.1. Oferty powinny być złożone w terminie do dnia 29 maja 2023 r. do godziny 15:00.
- 16.2. Otwarcie ofert nastąpi w systemie platformy w dniu 30 maja 2023 r. o godz. 10:00.

W dniu 9 maja 2023 r. zamawiający zmodyfikował treść SWZ:

13.2. Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz:

1) Wycenione kosztorysy ofertowe.

2) Dokumenty i czynności w zakresie Kryteriów oceny ofert, o których mowa w pkt 17 IDW (każdy z poniższych dokumentów powinien mieć objętość nie większą niż 10 tysięcy znaków bez spacji):

c) Opis sposobu przygotowania mock'up-u W terminie co najmniej 7 dni przed upływem terminu składania ofert Zamawiający wyznaczy dzień kiedy udostępni Wykonawcom miejsce na posadowienie mock'up-ów stalowej elewacji, jednocześnie wyznaczając każdemu z Wykonawców dokładny przedział czasowy (maksimum 3 h) instalacji mock'up-u. Mock'up należy posadowić w czasie i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Mock-up należy dostarczyć na teren działki zamawiającego (nr dz. 25/1) znajdującej się na Placu Defilad, od strony południowej lub zachodniej (wg. poniższego szkicu). Dojazd do działki może odbywać się od strony ul. Marszałkowskiej. Mock-up należy dostarczyć z wykorzystaniem samochodów ciężarowych wyposażonych w hydrauliczne dźwigi przeładunkowe (HDS) lub alternatywny środek transportu dostosowany do możliwości wjazdu na teren działki. Jeśli dostawa będzie odbywać się przez teren zielony, należy zabezpieczyć roślinność przed zniszczeniem, np. poprzez użycie modułowych mat technicznych pod koła pojazdów. Makietę należy dostarczyć w postaci zmontowanej i zainstalować w terenie w sposób stabilny. Teren 9 działki jest ogrodzony do wysokości nie przekraczającej 3m z bramą wjazdową od strony południowej, nawierzchnia działki nieutwardzona, w części posadzka betonowa o nieokreślonej nośności. Mock-up należy wyeksponować frontem od strony południowej w taki sposób, aby nie przesłaniać naświetlenia mock-upów pozostałych wykonawców (poglądowo wg. szkicu).

Mock-up stalowej elewacji ma na celu umożliwienie wykonawcy wykazanie zdolności do wykonania elementu ekranu elewacyjnego projektu (A970 FT-I) zgodnie z wymaganiami technicznymi i wizualnymi odpowiednich specyfikacji, z wykorzystaniem metod produkcji i montażu, które prawdopodobnie zostaną zastosowane podczas budowy. W szczególności, profile stalowe i połączenia między elementami powinny być wykonane zgodnie z dokumentacją konstrukcyjną, a wszystkie spoiny wykonane zgodnie z wymaganiami "AESS" zawartymi w S001. Mock-up powinien być przygotowany i wykończony zgodnie z normą S001 i A970 przy użyciu określonych metod i materiałów. Intencją oznaczenia "AESS" jest to, że forma jest jedyną cechą charakterystyczną w elemencie. Mock-up należy wykonać zgodnie z rysunkiem stanowiącym załącznik nr 2.2 do IDW. Nie należy przedstawiać mock'up, który nie będzie mógł być odzwierciedlony w skali budynku. Dokumentację warsztatową wykonanego mock'up-u należy załączyć do oferty. Jakość wykonania mock'up-ów będzie przedmiotem oceny w ramach kryteriów oceny ofert. Mock-up i wymagana dokumentacja warsztatowa będą oceniane pod względem wykonania technicznego. Wykonawca zobowiązuje się zatrudnić do wykonania elewacji (kierowanie wykonaniem elewacji) osobę wykonującą (kierującą wykonaniem) mock'up-u.

#### 16. MIEJSCE ORAZ TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT

- 16.1. Oferty powinny być złożone w terminie do dnia 29 maja 2023 r. do godziny 15:00.
- 16.2. Otwarcie ofert nastąpi w systemie platformy w dniu 30 maja 2023 r. o godz. 10:00.
- 16.3. Otwarcie ofert nie jest jawne.

17. KRYTERIA WYBORU I SPOSÓB OCENY OFERT ORAZ UDZIELENIE ZAMÓWIENIA 17.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert: Kryterium

Kryterium 2. Metodyka (M) – waga: 25 %

Ocena ofert w ramach tego kryterium, za wyjątkiem oceny mock'up-ów, zostanie dokonana po zanonimizowaniu dokumentów załączonych do oferty. Wykonawcy nie powinni zamieszczać w tych dokumentach jakichkolwiek oznaczeń umożliwiających identyfikację Wykonawcy, w szczególności nazwy, logo firmy. Niemniej, przed przekazaniem tych opracowań do oceny merytorycznym członkom komisji, zostaną one przejrane przez sekretarza komisji, który usunie oznaczenia, podpisy itp. Zamawiający dokona oceny ofert w oparciu o następujące podkryteria, których udział w kryterium „Metodyka” wynosi odpowiednio (przyjmując łączną wagę podkryteriów 100%):

b) Jakość mock'up elewacji – 50%

W ramach tego kryterium ocena ofert będzie dokonana w oparciu o przygotowany przez Wykonawców mock'up, zgodnie z pkt 13 IDW. Zamawiający dokona oceny ofert w oparciu o następujące parametry:

1) Zaokrąglenie krawędzi paneli stalowych oraz profili: w przypadku  $R \geq 2\text{mm}$  (w minimum czterech z pięciu pomiarów

dokonanych w tych samych miejscach na różnych mock-upach) – 4 pkt;

2) Tolerancja wykonania fug w połączeniach elementów okładzinowych: mniejsza niż +/- 2mm – 2 pkt;

3) Tolerancja produkcji profili ramy stalowej – długość liniowa: Rygiel – mniej niż +/- 1mm;

4) Słup – mniej niż +/- 5mm – 2 pkt;

5) Położenie otworu na łącznik – tolerancja przesunięcia osi otworu względem położenia nominalnego (wg. PN-EN 1090-2 B.8 pkt. 1): mniejsza niż +/- 1mm – 2 pkt.

W przypadku osiągnięcia powyższych parametrów ofercie zostanie przyznana wyżej określona liczba punktów. Oferta w tym kryterium może otrzymać maksymalnie 10 pkt.

W dniu 11 maja 2023 r. zamawiający wyznaczył odwołującemu termin posadowienia mock-upu na dzień 23 maja 2023 r.

Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania nr 10 i 11 ale nie dotyczyły one terminu składania i otwarcia ofert.

Zmiana terminu składania i otwarcia ofert z dnia 22 maja 2023 r.

16.1. Oferty powinny być złożone w terminie do dnia 14 czerwca 2023 r. do godziny 15:00.

16.2. Otwarcie ofert nastąpi w systemie platformy w dniu 15 czerwca 2023 r. o godz. 10:00.

W dniu 22 maja 2023 r. zamawiający wyznaczył odwołującemu termin posadowienia mock-upu na dzień 12 czerwca 2023 r.

Z tabelarycznego zestawienia przedłożonego przez zamawiającego wynika, że

Podkryterium oceny ofert:

1) Zaokrąglenie krawędzi paneli stalowych oraz profili: w przypadku  $R \geq 2\text{mm}$  (w minimum czterech z pięciu pomiarów dokonanych w tych samych miejscach na różnych mock-upach) – 4 pkt; znajduje swoje odzwierciedlenie w wymaganiu pkt. 5.5.7.3. str. 147 wykończenie powierzchni specyfikacji A970\_02 i w pkt 5.5.9.2 str. 150 Elementy konstrukcji zabudowy specyfikacji A970\_02

2) Tolerancja wykonania fug w połączeniach elementów okładzinowych: mniejsza niż +/- 2mm – 2 pkt; znajduje swoje odzwierciedlenie w wymaganiu pkt. 5.5.7.2. str. 141 panele elewacyjne specyfikacji A970\_02

3) Tolerancja produkcji profili ramy stalowej – długość liniowa: Rygiel – mniej niż +/- 1mm;

4) Słup – mniej niż +/- 5mm – 2 pkt;

- znajdują swoje odzwierciedlenie w wymaganiu pkt. 5.2.2. str. 65 Elementy elewacji budynku specyfikacji A970\_02

5) Położenie otworu na łącznik – tolerancja przesunięcia osi otworu względem położenia nominalnego (wg. PN-EN 1090-2 B.8 pkt. 1): mniejsza niż +/- 1mm – 2 pkt. – znajduje swoje odzwierciedlenie w Specyfikacji S001\_03 pkt. 6.3 A.1 str. 54 i w tabeli B.8 pkt. 1 normy PN-EN 1090-2 Wykonanie konstrukcji stalowych i aluminiowych cz. 2 Wymagania techniczne dotyczące konstrukcji stalowych.

Dowody odwołującego:

Prezentacja wyglądu elewacji – 3 zdjęcia Izba oceniła, że dowód ten nie wskazuje na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia zarzutów, gdyż nie stanowi dowodu na okoliczność pracochłonności przygotowania mock-up,

Wyciąg na normy PN-EN 1090-2 wskazuje, że w tabeli D.1.8 Podstawowe tolerancje wytwarzania – otwory na łączniki, wycięcia i brzegi cięte dla położenia otworu na łącznik norma dopuszcza tolerancję +/- 2mm

Z wyciągu ze Szczegółowej Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych A970 wynika, że okładzin ścian zewnętrznych z paneli stalowych FT-G dotyczy pkt. 5.5.7, zaś ekranu zewnętrznego z paneli stalowych i rusztu z profili stalowych FT-I pkt 5.5.9, z pkt. 5.2.2 Elementy elewacji budynku wynika, że tolerancja wykonania fug w połączeniach elementów okładzinowych wykonanych z paneli płaskich płytowych (dotyczy zabudowy FT-G): +/- 2mm. Tolerancja produkcji profili ramy ekranu zewnętrznego FT-I: kontrola wymiarowa za pomocą optycznego skanera 3D po ostatecznej obróbce detali. Dla gabarytów zewnętrznych wymagana dokładność:

a) rygle – długość liniowa +/- 1mm (lub `0` w zależności od przyjętego planu wykonania łączenia elementów ramy)

b) słupy – długość liniowa +/- 5mm, strzałka ugięcia słupa +/- 5mm

– we fragmencie zakreślonym przez odwołującego dla ekranu zewnętrznego FT-I brak jest informacji o tolerancji dotyczącej wykonania fug.

Odnoną wytyczną architektoniczną wykonania ramy zewnętrznej ekranu FT-I (poza spełnieniem wszystkich wymogów konstrukcyjnych wg Projektu Konstrukcji) jest uzyskanie jednolitej w wyglądzie siatki ramy elewacyjnej, złożonej z elementów słupów i rygli bez widocznych miejsc łączenia profili ramy. Montaż rygli do słupów w sposób mechaniczny na tylnej płaszczyźnie bez widocznych po montażu całości elementów łączników lub innych elementów połączeniowych. Po zmontowaniu mechanicznym ramy, z zachowaniem szczelin fug pomiędzy czołami profili ryglowych a bokami słupów ok 2-3 mm, wykonywana będzie spoina spawalnicza nie-konstrukcyjna o minimalnej głębokości, która służyć będzie tylko zasłonięciu szczeliny. (...) Dopuszczone będą również inne metody zastępcze, które spełnią wszystkie wymogi specyfikacji i zapewnią zdefiniowane powyżej wymogi architektoniczne. – z tego fragmentu wynika, że tolerancja szczelin fug wymości +/- 1 mm (3mm- 2 mm)

#### Pkt. 5.5.9.2 Elementy konstrukcji zabudowy

Wszystkie krawędzie zewnętrzne gotowych profili muszą być zaokrąglone do promienia 2mm w celu zapewnienia odpowiedniej grubości powłoki antykorozyjnej na krawędzi profili: nie dopuszcza się ostro zakończonych krawędzi żadnych elementów stalowych bez zaokrąglenia – dotyczy wszystkich krawędzi.

Poszczególne panele w rejonie parteru będą wudowane i montowane do drzwi zewnętrznych stalowych pełnych FT-D ( w tym panel perforowany na elewacji północnej). Panele będą mocowane na wspornikach spawanych do płaszczyzny zewnętrznej drzwi stalowych. Wykonawca okładziny z panelima obowiązkiem ścisłej współpracy i koordynacji swojego zakresu prac z dostawcą drzwi stalowych, w celu wypracowania jednego, spójnego i poprawnego rozwiązania technologiczno-estetycznego. Pozostałe szczegóły wykonania paneli na tle drzwi wg rozdziału 5.5.4 dotyczący wykonania drzwi stalowych. Panele należy montować na elewacji z fugami o szerokości 10 mm. Tolerancja wykonania fugi +/- 2mm.

Dowody zamawiającego:

Zmiany terminów Izba uwzględniła w ustaleniach na podstawie dokumentacji zamówienia – powyżej.

Z wyciągu ze Szczegółowej Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych A970 wynika, że w pkt. 5.5.7.3 Wykończenie powierzchni:

Wszystkie krawędzie paneli stalowych oraz profili używanych do usztywnienia oraz do zawieszenia paneli (w tym krawędzie gniazd frezowanych służących zabezpieczeniu paneli) należy zaokrąglić do promienia 2mm w celu zapewnienia uzyskania odpowiedniego i skutecznego zabezpieczenia antykorozyjnego w planowanej metodzie malowania paneli: nie dopuszcza się ostro zakończonych krawędzi żadnych elementów stalowych bez fazy.

W pkt. 5.5.9.2 Elementy konstrukcji zabudowy

Wszystkie krawędzie zewnętrzne gotowych profili muszą być zaokrąglone do promienia 2mm w celu zapewnienia odpowiedniej grubości powłoki antykorozyjnej na krawędzi profili: nie dopuszcza się ostro zakończonych krawędzi żadnych elementów stalowych bez zaokrąglenia – dotyczy wszystkich krawędzi.

W pkt 5.5.7.2 - Poszczególne panele w rejonie parteru będą wudowane i montowane do drzwi zewnętrznych stalowych pełnych FT-D ( w tym panel perforowany na elewacji północnej). Panele będą mocowane na wspornikach spawanych do płaszczyzny zewnętrznej drzwi stalowych. Wykonawca okładziny z panelima obowiązkiem ścisłej współpracy i koordynacji swojego zakresu prac z dostawcą drzwi stalowych, w celu wypracowania jednego, spójnego i poprawnego rozwiązania technologiczno-estetycznego. Pozostałe szczegóły wykonania paneli na tle drzwi wg rozdziału 5.5.4 dotyczący wykonania drzwi stalowych. Panele należy montować na elewacji z fugami o szerokości 10 mm. Tolerancja wykonania fugi +/- 2mm.

Pkt. 5.2.2.

Tolerancja produkcji profili ramy ekranu zewnętrznego FT-I: kontrola wymiarowa za pomocą optycznego skanera 3D po ostatecznej obróbce detali. Dla gabarytów zewnętrznych wymagana dokładność:

- a)rygły – długość liniowa +/- 1mm (lub `0` w zależności od przyjętego planu wykonania łączenia elementów ramy)
- b)stupy – długość liniowa +/- 5mm, strzałka ugięcia słupa +/- 5mm

– we fragmencie zakreślonym przez zamawiającego dla ekranu zewnętrznego FT-I brak jest informacji o tolerancji dotyczącej wykonania fug.

Norma PN-EN 1090-2 wyciąg- Załącznik B Tolerancje geometryczne Tabela B.8 Tolerancje wytwarzania – otwory na łączniki, wycięcia i brzozy cięte – położenie otworu na łącznik – tolerancje funkcjonalne klasa 2 +/- 1mm

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 137 ust. 6 zdanie pierwsze ustawy w związku z art. 185 ust. 3 ustawy przez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania oferty, pomimo dokonania zmiany treści SWZ w zakresie kryterium oceny ofert, która to zmiana jest istotna dla sporządzenia oferty i wymaga od wykonawców dodatkowego czasu na przygotowanie ofert

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 137 ust. 6 ustawy stanowi, że w przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się.

W okolicznościach badanej sprawy bezsporne jest to, że wykonawcy mieli obowiązek przygotować mock-upy i przedstawić je zamawiającemu w zakreślonym przez niego terminie. W ocenie Izby niesporne jest również to, że zamawiający na skutek orzeczenia Izby w sprawie sygn. akt KIO 540/23 i 561/23 dokonał zmiany treści SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert. Z dowodów złożonych przez zamawiającego wynika, że zamawiający przy zmianie SWZ wydłużył

termin składania ofert z 22 maja na 29 maja 2023 r., a więc o 7 dni, a następnie w dniu 22 maja 2023 r. o dalsze 16 dni to jest do 14 czerwca 2023 r. czyli łącznie o 23 dni. Izba ustaliła, że termin składania ofert jest związany z terminem posadowienia mock-upa, gdyż zamawiający zobowiązał się do tego, że w terminie co najmniej 7 dni przed upływem terminu składania ofert wyznaczy dzień kiedy udostępni wykonawcom miejsce na posadowienie mock-up-ów stalowej elewacji, jednocześnie wyznaczając każdemu z wykonawców dokładny przedział czasowy (maksimum 3 h) instalacji mock-up-u. Mock-up należy posadowić w czasie i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Tym samym im późniejszy termin składania ofert, tym później zamawiający wyznaczy termin posadowienia mock-upów. Odwołujący domaga się zmiany terminu składania ofert i wydłużenia go do 15 lipca 2023 r., jednak nie udowodnił w żaden sposób, że nie jest w stanie przedstawić mock-upa w terminie zakreślonym mu przez zamawiającego tj. do 12 czerwca 2023 r. Odwołujący wskazywał na to, że w świetle nowych kryteriów oceny ofert, aby mieć szansę na najlepszą ocenę w kryterium „Jakość mock-up elewacji” musi wykonać nowy mock-up, przeprowadzić uzgodnienia ze swoim podwykonawcą oraz ponownie zamówić materiały do wykonania mock-upa. Twierdzenia te nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami, a zamawiający przeczył twierdzeniom odwołującego, co do konieczności wykonania nowego mock-upa, podnosząc, że punktowane przez niego obecnie podkryteria są wymaganiami zawartymi w udostępnionej wykonawcom wraz z pierwotnym SWZ specyfikacji technicznej A970. Abstrahując od tego, czy kryteria oceny ofert są bardziej restrykcyjne niż wymagania specyfikacji technicznej, to istotą sporu jest to, jaki obiektywnie potrzebny jest czas na wykonanie mock-upa. Co oznacza, że dowody odwołującego powinny się skupić na tym, żeby wykazać, że rzeczywiście polecił i kiedy swojemu podwykonawcy wykonanie nowego mock-upa, jaki był czas podany mu przez podwykonawcę dla jego wykonania, jakie są czasy dostawy materiałów niezbędnych do wykonania mock-upa. Dopiero w świetle takich dowodów Izba mogłaby rozważyć, czy wydłużenie jedynie o 7 dni (zmiana terminu z dnia 9 maja) czy o dalszych 16 dni (zmiana terminu z 22 maja) terminu na składanie ofert, powoduje, że obiektywnie nie jest dla odwołującego możliwe przygotowanie próbki dającej mu szansę na uzyskanie punktów w kryterium „Jakość mock-up elewacji”. Tym samym skoro odwołujący twierdził, że termin składania ofert powinien być wyznaczony na dzień 15 lipca 2023 r., a termin na posadowienie mock-upa powinien przypadać pomiędzy 8 - 14 lipca 2023 r. to powinien udowodnić, że tylko w takim przypadku możliwe będzie przygotowanie mock-upa spełniającego kryteria oceny ofert uprawniające do punktów. Postępowanie odwoławcze jest bowiem postępowaniem kontradiktoryjnym, gdzie zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy strony mają obowiązek wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Strona ma oczywiście prawo poprzestać jedynie na swoich twierdzeniach, ale ryzykuje w takim przypadku przegranie postępowania, Izba nie może bowiem oprzeć się na twierdzeniach stron (oczywiście za wyjątkiem faktów powszechnie znanych, znanych z urzędu i przyznanych przez stronę przeciwną), ale musi wskazać dowody, na których się oparła uznając określone fakty za udowodnione – art. 559 ust. 2 ustawy. W braku tych dowodów, fakt należy uznać za nieudowodniony, a zarzut oparty na takim fakcie oddalić, co miało miejsce w tej sprawie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, 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) na podstawie par. 8 ust. 2 zd. 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący: .....**