

Sygn. akt: KIO 2326/11

POSTANOWIENIE
z dnia 8 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paweł Nowosielski

wobec cofnięcia w dniu 8 listopada 2011 r. po otwarciu rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2011 r. przez wykonawcę **ASSECO POLAND SA, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. kosztami postępowania obciąża ASSECO POLAND SA, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **ASSECO POLAND SA, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **ASSECO POLAND SA, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** na rzecz **Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego - Asseco Poland S.A. z Rzeszowa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z Warszawy w trybie dialogu konkurencyjnego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Zakup usług utrzymania, modyfikacji i ulepszania systemów aplikacyjnych OFSA. OFSA-PROW, OFSA-PROW-DD, RG.PROW”. Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [SIWZ] w zakresie:

1. zaniechania przez Zamawiającego czynności do której zobowiązany był zgodnie z ustawą Pzp w sytuacji gdy dokonał zmian SIWZ poprzez:
 - 1) wprowadzenie zmiany w zakresie definicji poziomu „Zadowolający” zawartej w Załączniku nr 11 „SLA i kary umowne”;
 - 2) wprowadzenie nowego zadania próbnego, w którym obsługa wad będąca jego przedmiotem dotyczyć będzie wad zakwalifikowanych jako Błędy Krytyczne;
 - 3) wskazanie w rozdziale III SIWZ Opisu i zakresu nowego zadania;
 - 4) wskazanie, że dane konkretyzujące nowe zadanie przekazane wykonawcom do pobrania niezwłocznie po upływie terminu złożenia ofert;
 - 5) wskazanie 5-dniowego terminu na dostarczenie rezultatu wykonania zadania próbnego oraz uwzględnienia że dzień i godzina dostarczenia rezultatu będzie jednocześnie terminem otwarcia ofert;
 - 6) usunięcie zapisów dotyczących możliwości uzupełniania rezultatu wykonania;
 - 7) uszczegółowienie sposobu/opisu wykonania zadania próbnego oraz kryteriów oceny poprawności jego wykonania, które zawarte są w załączniku nr 2 do SIWZ:
 - a) wprowadzenie znacznika czasu, którym opatrzony byłby każdy element rezultatu wykonania zadania próbnego (np. w postaci podpisania pliku podpisem elektronicznym ze znacznikiem czasu);
 - b) nieprzekroczenie wskazanych czasów analogicznych do SLA projektu umowy jako jedno z kryteriów oceny poprawności wykonania zadania.

Odwołujący stwierdził, że sprzeczne z przepisami Pzp zaniechanie przez Zamawiającego dokonania wskazanych w odwołaniu czynności przy jednoczesnym wprowadzeniu innych zmian SIWZ powoduje powstanie po stronie Odwołującego szkody - godzi w interes Odwołującego w następujący sposób:

- 1) niedokonanie postulowanej w niniejszym odwołaniu zmiany w Załączniku 11 do Umowy „SLA i kary umowne” w przypadku rozstrzygnięcia postępowania na korzyść Odwołującego spowoduje, iż w umowie zaistnieje sprzeczność utrudniająca jej interpretację i wykonywanie oraz powodująca niekorzystne konsekwencje finansowe dla Odwołującego;
- 2) wydłużenie terminu składania ofert - a co z tym związane czasu na wykonanie zadania próbnego przy wprowadzeniu zmian w zakresie sposobu prezentacji rezultatu wykonania zadania - bez modyfikacji SIWZ odnośnie sposobu przedstawienia wykonawcom treści zadania, sposobu prezentacji rezultatu zadania, przyjętych kryteriów oceny poprawności wykonania zadania - może doprowadzić do sytuacji nieodrzczenia oferty Wykonawcy, który przedstawił rezultat wykonania zadania próbnego niespełniający w trakcie sesji wymagań Zamawiającego, co zmniejszać będzie szanse na wybór oferty Odwołującego;
- 3) pozostawienie możliwości uzupełniania lub nawet poprawienia rezultatu wykonania zadania próbnego w połączeniu z faktem, iż prezentacja rezultatu ma się odbywać na sesji z udziałem przedstawicieli wszystkich wykonawców, może doprowadzić do sytuacji nieodrzczenia oferty Wykonawcy, który przedstawił rezultat będący w trakcie sesji niekompletny lub wadliwy (czyli niespełniający wymagań), a co zmniejszać będzie szanse na wybór oferty Odwołującego;

Zdaniem Odwołującego zaniechanie przez Zamawiającego wprowadzenia postulowanych zapisów stanowi naruszenie następujących przepisów ustawy prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 139 pzp. w zw. z art. 353(1) k.c. poprzez doprowadzenie do zaistnienia wewnętrznej sprzeczności w Umowie, która ma zostać podpisana w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania - sprzeczności utrudniającej interpretację i realizację tej umowy;
- 2) art. 7 ust. 3 pzp. stanowiącego, że "Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy" - poprzez dopuszczenie do sytuacji, w której wybrana może zostać oferta wykonawcy niespełniającego wymagań Zamawiającego w zakresie zdolności do samodzielnego i zgodnego z kryteriami SLA realizowania usług będących przedmiotem zamówienia;
- 3) art. 7 ust. 1 pzp. stanowiącego, że "Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców" - poprzez preferowanie wykonawców, którzy w dalszej kolejności będą dokonywali prezentacji rezultatu wykonania zadania próbnego;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i o nakazanie Zamawiającemu modyfikację treści SIWZ poprzez:

- 1) wprowadzenie w Załączniku nr 11 do Umowy „SLA i kary umowne zmiany w zakresie definicji poziomu "Zadowolający" i nadanie jej następującego brzmienia: „ - Suma przekroczonych czasów SLA (Czasów Reakcji i Czasów Realizacji) jest mniejsza lub równa 5 godzin, lub Dostępność któregośkolwiek ze Środowisk Produkcyjnych jest większa lub równa 97%, lub Dostępność którejkolwiek z Aplikacji (OFSA-PROW, OFSA-PROW-DD, RG.PROW) jest większa lub równa 95%, a dla RG.PROW jest większa lub równa 90%”;
- 2) dopisanie w rozdz. III ust 1 pkt 2 SIWZ po słowach "zgłoszeń wad" określenia "zakwalifikowanych, jako Błędy Krytyczne”;
- 3) usunięcie ust.3 w rozdz. III SIWZ;
- 4) aktualizację numeracji ustępów w rozdziale III SIWZ w konsekwencji usunięcia ust. 3;
- 5) nadanie ust. 3 w rozdz. III SIWZ następującego brzmienia: "3. W celu wykonania zadania próbnego Wykonawca zobowiązany jest do pobrania od Zamawiającego materiałów wymienionych w pkt. 4. Zamawiający udostępni nagranie tych materiałów na dysk wykonawcy w dniach Wymagane parametry dysku: interfejs zewnętrzny USB 2.0, pojemność min. 160 GB, system plików NTFS, EXT3, EXT4. Bezpośrednio po upływie terminu złożenia ofert, Zamawiający udostępni wykonawcom nagranie załączników do opisu i zakresu zadania próbnego zawierające dane konkretyzujące zgłoszenia." ;
- 6) nadanie ust. 3 w rozdz. IX SIWZ następującego brzmienia: "3.Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego wymaga przedstawienia przez wykonawcę rezultatu wykonania zadania próbnego. Rezultat wykonania zadania próbnego (opisy i zrzuty ekranu) musi zostać oznaczony bezpiecznym podpisem elektronicznym z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu wraz z wiarygodnym czasem złożenia podpisu pozwalającym na określenie, iż każdy element zadania został wykonany w czasie zgodnym z kryteriami opisanymi w Załączniku nr 2 do SIWZ”;
- 7) nadanie ust. 4 w rozdz. IX SIWZ następującego brzmienia: "4. Zamawiający dokona oceny wykonania zadania próbnego na zasadzie spełnia/nie spełnia”;
- 8) nadanie ust. 3 w rozdz. XV SIWZ następującego brzmienia: „3. Termin składania ofert upływa w dniu o godzinie Oferty otrzymane przez Zamawiającego po tym terminie zostaną zwrócone bez otwierania po upływie terminu przewidzianego na wniesienie odwołania." ;
- 9) nadanie ust. 4 w rozdz. IX SIWZ następującego brzmienia: "4. Otwarcie ofert odbędzie się w dniu o godziniew siedzibie Zamawiającego - Warszawa, ul. Poleczki 33, pokój nr A014B, parter.”;
- 10) nadanie ust. 5 w rozdz. IX SIWZ następującego brzmienia: "5. Czas na dostarczenie rezultatu zadania będzie wynosił 5 dni. Dzień i godzina dostarczenia rezultatu realizacji

zadania będzie jednocześnie terminem otwarcia ofert. Niezwłocznie po otwarciu ofert odbędzie się sesja oceny zadania próbnego na zasadzie spełnia/nie spełnia. Oferta wykonawcy, którego zadanie zostanie ocenione, jako „nie spełnia” zostanie odrzucona. Zamawiający przewiduje, że w sesji oceny zadania próbnego wezmą udział umocowni reprezentanci wykonawców zaproszonych do złożenia ofert. Sesja oceny zadania próbnego odbędzie się w miejscu otwarcia ofert, o którym mowa w pkt 4.” ;

- 11) wprowadzenie w preambule Załącznika nr 2 do SIWZ "Opis i zakres zadania próbnego" zapisu następującej treści: "Uznaje się, że Wykonawca poprawnie wykonał zadanie próbne, jeśli wszystkie poniższe czynności zostały zrealizowane prawidłowo i spełniają wszystkie kryteria poprawności i kompletności realizacji zadania próbnego. Czas realizacji zadania próbnego liczony jest od momentu udostępnienia nagrania załączników do opisu i zakresu zadania próbnego zawierających dane konkretyzujące zgłoszenia;
- 12) dodanie w tytule rozdz. II Załącznika nr 2 do SIWZ "Opis i zakres zadania próbnego" po słowach "zgłoszeń wad" określenia "zakwalifikowanych, jako Błędy Krytyczne";
- 13) dodanie w rozdz. II ust. 1 lit. e w następującym brzmieniu: „e) Wyliczenie Czasu Realizacji zadania na podstawie czasu złożenia bezpiecznego podpisu elektronicznego, którym został podpisany rezultat zadania.”;
- 14) dodanie w rozdz. II ust. 2 lit. c w następującym brzmieniu: "c) Czas Realizacji zadania nie przekroczył Czasu Realizacji zdefiniowanego dla Błędu Krytycznego określonego w Załączniku nr 11 SLA i kar}/ umowne.”;
- 15) dodanie w rozdz. III ust. 1 lit. c w następującym brzmieniu: "c) Wyliczenia czasu przedstawienia Propozycji na podstawie czasu złożenia bezpiecznego podpisu elektronicznego, którym został podpisany rezultat zadania.”;
- 16) dodanie w rozdz. III ust. 2 lit. c w następującym brzmieniu: „c) Czas przedstawienia Propozycji nie przekroczył czasu przekazania Propozycji określonego 10 Załączniku nr 4A Opis Usługi Modyfikacji.”;
- 17) usunięcie spisu Załączników do opisu i zakresu zadania wymienionego w Załączniku nr 2 do SIWZ.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca podał, że Zamawiający w dniu 30.09.2011 r. dokonał zmiany SIWZ wskazując, iż prezentacje rezultatu wykonania zadania będą się odbywać dla każdego z wykonawców odrębnie. W dniu 18.10.2011 r. Zamawiający na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą uznał w całości odwołanie wniesione przez Hewlett Packard Polska sp. z o.o. i w konsekwencji uznania odwołania Zamawiający pismem z dnia 24.10.2011 r. dokonał zmiany SIWZ poprzez wprowadzenie następującego brzmienia rozdz. XV pkt 5 SIWZ: „Bezpośrednio po otwarciu ofert (o godz. 10.00) odbędzie się sesja oceny

zadania próbnego. Zamawiający przewiduje, że w sesji oceny zadania próbnego wezmą udział umocowani reprezentanci wykonawców zaproszonych do złożenia ofert. Sesja oceny zadania próbnego odbędzie się w miejscu otwarcia ofert, o którym mowa w pkt 4." Z kolei pismem z dnia 21.10.2011 r. Zamawiający zawiadomił o zmianie SIWZ w zakresie przedłużenia terminu składania i otwarcia ofert na 28 października 2011 r. oraz w zakresie załącznika nr 11 do umowy „SLA i kary umowne”. W ocenie Odwołującego w wyniku wprowadzenia tych zmian w specyfikacji, aby zachować wewnętrzną spójność umowy oraz konkurencyjność postępowania i równość oferentów, Zamawiający zobowiązany był do dokonania wskazywanych w niniejszym odwołaniu zmian specyfikacji. W przeciwnym razie w postępowaniu przedstawiony zostanie rezultat zadania próbnego, które przy obecnym kształcie SIWZ i realiach postępowania nie stanowi dowodu na spełnianie przez wykonawcę wymagań Zamawiającego, a sama umowa zawierać będzie sprzeczności. Stwierdził także, że brak jest w SIWZ wyraźnego wskazania, że wyniki oceny zadań wykonanych przez poszczególnych wykonawców zostaną ogłoszone niezwłocznie po sesji, choć jest to technicznie możliwe, a dodatkowo wniosek taki byłby uzasadniony skoro rezultat zadania miał poświadczać, że Wykonawca już w momencie (w dacie i godzinie) składania oferty oferuje usługi, które spełniają wymagania Zamawiającego (zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp). W tym przypadku Odwołujący stwierdził, że tylko kompletność i poprawność przedstawionego na sesji przez danego wykonawcę rezultatu wykonania zadania daje podstawę do oceny, iż zadanie spełnia wymogi Zamawiającego, a umożliwienie Wykonawcy, którego rozwiązanie zawiera braki lub błędy np. w zakresie opisowym - uzupełnienia wadliwych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp - szczególnie w sytuacji, gdy miał już możliwość zapoznania się z rozwiązaniami innych Wykonawców, (czego w niniejszym postępowaniu obawia się spółka) powoduje, iż brak jest pewności, że wykonawca ten był w stanie samodzielnie wykonać zadanie – czyli brak jest potwierdzenia, że w momencie złożenia oferty jego usługi spełniały wymagania Zamawiającego. Wykonawca stwierdził także, że pierwotnym terminem otwarcia ofert oraz prezentacji rezultatu wykonania zadania był 6 października. Wskazany termin - 28 października oznacza czas zupełnie niewspółmierny do realiów wykonywania umowy (typów usług w niej przewidzianych i czasów ich realizacji, które wahają się od 4 godzin do maksymalnie kilku dni). Wykonawca podkreślił, że obecnie obowiązująca procedura prezentacji rezultatu wykonania zadania (łączny udział przedstawicieli wszystkich wykonawców skutkujący możliwością zapoznawania się przez wykonawców ze sposobem rozwiązania zadania przez konkurentów i co z tego wynika możliwością uzupełniania/korygowania własnej prezentacji) powoduje, iż brak jest gwarancji, że dany wykonawca był w stanie samodzielnie zrealizować zadanie próbne w czasie, który oczekiwał Zamawiający oraz że prezentując swój rezultat wykonania zadania nie skorzystał z efektów pracy innych wykonawców. Przesunięcie terminu składania

ofert, a co z tym związane wydłużenie czasu na przedstawienie rezultatu wykonania zadania próbnego z pierwotnej daty 6 października na 28 października w połączeniu z omówioną już procedurą prezentacji rezultatu bez dokonania postulowanych w niniejszym odwołaniu zmian w SIWZ narusza zasady konkurencyjności i równości oraz prowadzić może do wyboru oferty wykonawcy, który samodzielnie nie spełnia wymagań zamawiającego. Odnosząc się do wyrażonej w art. 7 Pzp zasady równości wykonawca stwierdził, że w celu jej realizacji Zamawiający ma obowiązek jednakowego podejścia do oferentów. Równe traktowanie odnosi się nie tylko do aspektu formalnego postępowania, ale również i merytorycznego, czyli do oceny złożonej oferty i dokumentów do niej dołączonych według takich samych kryteriów. W konkluzji stwierdził, że to procedura związana z udostępnieniem zadania wykonawcom oraz przekazaniem i prezentacją rezultatu stanowi przyczynę opisanego w niniejszym odwołaniu stanu rzeczy, konieczna jest nie tylko zmiana samego zadania, ale też sposobu jego sformułowania, przekazania, oceny i prezentacji, a proponowane zapisy stanowić będą gwarancję, iż dany wykonawca jest w stanie samodzielnie świadczyć konkretną usługę w czasie jaki Zamawiający zastrzegł w projekcie umowy - czyli jest w stanie w sposób należyty wykonywać tę umowę (przekroczenie takiego czasu już w trakcie realizacji umowy stanowi bowiem jej naruszenie i powoduje obciążenie wykonawcy karami umownymi).

Do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca – Sygnity S.A. z Warszawy, wnosząc o oddalenie odwołania.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W toku posiedzenia Izba ustaliła, że w odwołaniu zostały podniesione dwa zasadnicze zarzuty. Pierwszy z nich dotyczy braku zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie załącznika nr 11 do Umowy „SLA i kary umowne”, a drugi - zaniechania zmiany specyfikacji w zakresie zadania próbnego. W zakresie pierwszego z zarzutów odwołujący się wykonawca wniósł o wprowadzenie zmian określonych w pkt 1.1. odwołania wskazując, że to żądanie wynika ze zmiany siwz wprowadzonej pkt 1 i 2 pisma z dnia 21 października 2011 r. W zakresie drugiego z zarzutów - żądania wprowadzenia zmian do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – określone w pkt 1.2 do 1.17 odwołania [na str 5 do 7] - oparte zostały przede wszystkim na zmianie specyfikacji dokonanej pismem 24 października 2011 r. Tak jak ustaliła Izba, Zamawiający pismem z dnia 21 października

2011 r. zmodyfikował pojęcie „Dostępność Środowiska...” oraz poziom jakości „Obniżony” , „Niezadawalający” i „Neakceptowalny”, nie wprowadzając zmian do definicji poziomu „Zadawalający”. [pkt 1 i 2 pisma]. Z kolei w pkt 3 tego pisma zmieniono terminy, ustalając termin składania i otwarcia ofert na dzień 28 października 2011 r. W piśmie z dnia 24 października 2011 r. ustalono nowe brzmienie ust.5 rozdziału XV - zgodnie z żądaniem z odwołania wykonawcy Hewlett – Packard Polska sp. z o.o., które to odwołanie było uwzględnione przez Zamawiającego i co do którego KIO wydało postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego z dnia 18 października 2011 r. sygn. akt: KIO 2197/11.

Mając na względzie tak ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła, że zarzut dotyczący zaniechania zmiany specyfikacji w zakresie zadania próbnego związany z żądaniami wprowadzenia zmian do specyfikacji istotnych warunków zamówienia określonymi w pkt 1.2 do 1.17 odwołania został wniesiony po terminie. W tym przypadku Izba przede wszystkim uznała, że zmiana ust. 5 w rozdziale XV wprowadzona wskazanym pismem nie przywróciła Odwołującemu terminu do wnoszenia odwołania na inne postanowienia specyfikacji. Izba stwierdziła także, że wykonawca Hewlett - Packard żądając zmiany wskazanego postanowienia w rozdziale XV siwz nie wnosił jednocześnie o zmianę innych postanowień specyfikacji. Izba zwraca także uwagę, że do postępowania odwoławczego sygn. akt: KIO 2197/11 nie przystąpił wnoszący odwołanie wykonawca, zarówno po stronie zamawiającego jak i po stronie wykonawcy. Tym samym godził się na żadaną zmianę tylko w rozdziale XV ust. 5, akceptując jednocześnie de facto pozostałe postanowienia specyfikacji przekazanej wykonawcom w dniu 21 września 2011 r. Jednocześnie Izba stwierdza, że zgodnie z tą zmianą nie ulega wątpliwości, że w danej prezentacji mogą brać udział wyłącznie przedstawiciele tego wykonawcy, którego dotyczy prezentacja. Stąd niezasadne jest twierdzenie, że (...) obowiązująca procedura prezentacji rezultatu wykonania zadania z uwagi na (...) łączny udział przedstawicieli wszystkich wykonawców skutkujący możliwością zapoznawania się przez wykonawców ze sposobem rozwiązania zadania przez konkurentów i co z tego wynika możliwością uzupełniania/korygowania własnej prezentacji powoduje, iż brak jest gwarancji, że dany wykonawca był w stanie samodzielnie zrealizować zadanie próbne w czasie, który oczekiwał Zamawiający oraz że prezentując swój rezultat wykonania zadania nie skorzystał z efektów pracy innych wykonawców. Izba zwraca także uwagę, że Odwołujący samodzielnie wnosił odwołanie [sygn. akt: KIO 2123/11], podnosząc zarzuty dotyczące także rozdziału XV ust. 5 specyfikacji, które to odwołanie zostało cofnięte i w następstwie czego KIO w dniu 6 października 2011 r. wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego. Izba ponadto wskazuje, że w odpowiedzi na pytanie [odpowiedź nr 45 z dnia 30.09.2011 r.] Zamawiający uchylił postanowienie specyfikacji w ust. 5 rozdział XV odnoszące się do kwestionowanej przez Odwołującego procedury z art. 26 ust.

3 ustawy Pzp, umożliwiającej uzupełnianie lub poprawianie przez wykonawcę merytorycznej zawartości rezultatu wykonania zadania próbnego. Na marginesie Izba także zauważa, że zmiana terminu składania ofert i ich otwarcia, a tym samym prezentacji jest skutkiem toczącej się procedury odwoławczej, w której orzeczenia KIO zapadały – jak wskazano - w dniu 6 października 2011 oraz w dniu 18 października 2011 r. i w ustalonym terminie 28 października 2011 r. [termin już upłynął] trudno dopatrywać się jego nadmiernego wydłużenia a także naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp i tym samym zasad wynikających z art. 7 ust.1 i 3 tej ustawy.

Izba stwierdzając na posiedzeniu, że zarzut dotyczący zaniechania zmiany specyfikacji w zakresie zadania próbnego związany z żądaniem wprowadzenia zmian do specyfikacji określonych w pkt 1.2 do 1.17 odwołania, jako wniesiony po terminie zostaje pozostawiony bez rozpoznania, miała na względzie odpowiednio art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli jest wniesione z naruszeniem terminów określonych art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. Zważywszy, że ustawa Pzp nie przewiduje częściowego odrzucenia odwołania, to w takich sytuacjach podnoszone po terminie zarzuty Izba pozostawia bez rozpoznania, a w zakresie pozostałych zarzutów – tak jak w niniejszej sprawie - kieruje odwołanie do rozpoznania na rozprawę. Tym samym przedmiotem rozpoznania przez Izbę mógł być zarzut dotyczący braku zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie załącznika nr 11 do Umowy „SLA i kary umowne” związany z zaniechaniem wprowadzenia zmian określonych w pkt 1.1. odwołania. W zakresie tego zarzutu Izba stwierdziła, że został on wniesiony w terminie, a dokonana przez zamawiającego zmiana kwestionowanego postanowienia specyfikacji po wniesieniu odwołania nie może stanowić, uwzględniając przepis art. 189 ust.2 ustawy Pzp, podstawy do odrzucenia odwołania.

W toku rozprawy Odwołujący – powołując się na przepis art. 187 ust.8 ustawy Pzp cofnął odwołanie w zakresie zarzutu braku zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie załącznika nr 11 do Umowy „SLA i kary umowne”. Zgodnie z powołanym przepisem odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a w takim przypadku Izba umarza postępowanie.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając art. 187 ust.8 zdanie 1 i § 3 pkt 2 lit. b) w związku z § 5 ust.1 pkt 3 lit. b) 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 rozliczania.

.....