

WYROK

Warszawa, 16 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 grudnia 2024 r. przez odwołującego: PCG Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Narodową Agencję Wymiany Akademickiej z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.
3. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wypracowanie a następnie wdrożenie krajowego dokumentu o charakterze strategicznym pn.: Strategia umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa wyższego i nauki”, numer postępowania: 11/ust./2024, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 14 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr publikacji ogłoszenia: 490422-2024, numer wydania Dz.U. S: 158/2024.

23 grudnia 2024 r. wykonawca PCG Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

1. art. 255 pkt 5 Pzp przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, w której nie doszło do wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 12 grudnia 2024 r.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał:

Jedynym argumentem Zamawiającego na poparcie wystąpienia przesłanki, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym jest dokonana jednoosobowo przez wybranego przez Zamawiającego profesora ocena, że nabywane świadczenie nie wypełni swej funkcji wynikającej z polityki Państwa.

Cytowany w uzasadnieniu unieważnienia postępowania ekspert w wielu miejscach zdaje się odnosić nie tyle do treści Opisu Przedmiotu Zamówienia lecz do propozycji struktury dokumentów strategii przedkładanych przez Wykonawców w ramach przedmiotowych środków dowodowych o których mowa w Rozdziale 7.2.14.1 SWZ lub nawet do samej strategii która miała dopiero zostać wytworzona przez Wykonawców na etapie realizacyjnym.

W ocenie Odwołującego, skoro ekspert w swoich ocenach odwołuje się do dokumentów strategii przedkładanych przez Wykonawców (nie wiadomo notabene których) nie zaś samej treści OPZ względnie przyjmuje błędne treść OPZ za projekt strategii to jest to wada formalna która podważa walor oceny. Przypomnieć należy, że propozycja struktury dokumentu „Strategia umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa wyższego i nauki” podlegała w ocenie w ramach kryterium oceny ofert waga 30,00% i jeżeli Zamawiający miał w tym zakresie zastrzeżenia to ich wyraz powinien znaleźć odzwierciedlenie w przyznanej poszczególnych ofertom punktacji w kryterium pozacenowym.

Przypomnieć należy, że to Wykonawca miał opracować strategię umiędzynarodowienia

co było przedmiotem zamówienia. Propozycja struktury dokumentów strategii przedkładanych przez Wykonawcę nie stanowiła właściwej strategii. OPZ także nie stanowił strategii lub jej projektu.

Zamawiający nie wykazał że doszło do kumulatywnego zaistnienia wszystkich trzech przesłanek unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 Pzp tj. :

- 1)wystąpiła istotna zmiana okoliczności,
- 2)jej zaistnienie musi powodować, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym,
- 3)zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć.

Zamawiający wszczął procedurę 14 sierpnia 2024 r. Unieważniając postępowaniu w grudniu 2024 r. powołał się na fakt, że w październiku 2024 r. Rada Ministrów przyjęła ostateczną wersję dokumentu pn. „Kompleksowa i odpowiedzialna strategia migracyjna Polski na lata 2025 - 2030”.

Na wstępie podkreślić należy, że Zamawiający NAWA to instytucja państwowa podlegająca bezpośrednio pod nadzór Ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego. Prace nad stworzeniem kompleksowej, odpowiedzialnej i bezpiecznej strategii migracyjnej Polski na lata 2025-2030 były prowadzone przez MNiSW a więc także organ państwowy.

Prace nad Strategią migracyjną były publicznie znane nad długo przed przyjęciem ostatecznej wersji - co najmniej od lutego 2024 r. czym świadczy m.in. dostępny od początku 2024 harmonogram prac nad Strategią migracyjną dostępny na stronie MSWiA. W konsekwencji Zamawiający jako państwowa jednostka sektora publicznego, mógł na długo przed wszczęciem postępowania przewidzieć, że dokument pn. „Kompleksowa i odpowiedzialna strategia migracyjna Polski na lata 2025-2030” powstanie.

Co więcej dla Zamawiającego NAWA fakt, że strategia migracyjna powstaje nie tylko mógł być wiadomy przy dochowaniu należytej staranności, ale za całą pewnością był wiadomy na długo przed ogłoszeniem postępowania. Na swojej stronie internetowej Zamawiający NAWA umieścił relację z I Kongresu Umiędzynarodowienia (13-14 maja 2024) na którym obecni byli przedstawiciele m.in. MNiSW i MSZ.

Nie można więc uznać, że publikacji dokumentu „Kompleksowa i odpowiedzialna strategia migracyjna Polski na lata 2025-2030” nie dało się przewidzieć z zachowaniem należytej staranności.

W świetle wskazanych powyżej okoliczności jest wręcz przeciwnie:

- a)Zamawiający co najmniej od dnia 1 lutego 2024 r. mógł posiadać wiedzę o planach przyjęcia strategii migracyjnej z publicznie dostępnej strony rządowej działając przy dołożeniu minimum należytej staranności,
- b)Zamawiający co najmniej od 13/14 maja 2024 r. musiał posiadać wiedzę, że dokument strategii migracyjnej zostanie przyjęty przed końcem roku 2024 r.

W konsekwencji już tylko brak spełnienia przesłanki „nieprzewidywalności” uchwalenia finalnej wersji strategii migracyjnej w dacie ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia oznacza, że zamawiający nie jest uprawniony do unieważnienia postępowania na wskazanej podstawie prawnej.

Powołane przez Zamawiającego okoliczności związane z uchwaleniem ostatecznej wersji dokumentu „Kompleksowa i odpowiedzialna strategia migracyjna Polski na lata 2025-2030” nie wyczerpują przesłanki wystąpienia trwałej zmiany okoliczności o charakterze istotnym.

Sam fakt uchwalenia strategii migracyjnej w ramach uchwały Rady Ministrów nie jest nadzwyczajną okolicznością. Dokument strategii migracyjnej nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego, lecz dokumentem programowym którego publikacja jest normalnym zdarzeniem występującym w toku procesów uzgodnień rządowej polityki programowej.

Nie wiadomo także na jakiej podstawie Zamawiający twierdzi, że strategia migracyjna jest dokumentem wyższego rzędu. Nic takiego nie wynika z obowiązujących przepisów prawa, ponieważ wytyczne programowe nie stanowią aktów prawa powszechnie obowiązującego. Zmienność dokumentów takich jak strategie państwowe, jest naturalnym elementem procesów legislacyjnych i administracyjnych, a Zamawiający posiada narzędzia prawne umożliwiające adaptację do

ewentualnych zmian, np. przekazanie szczegółowych wytycznych realizacyjnych Wykonawcy, mechanizmy przewidziane OPZ celem dostosowania zamawianej strategii, ewentualna zmiana umowy w zakresie dopuszczalnym przez ustawę Pzp (zmiana dopuszczalna bez konieczności przeprowadzenia nowego postępowania).

Konieczność uwzględnienia wniosków płynących ze strategii migracyjnej mieści się w zakresie zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego (tzw. normalne ryzyko kontraktowe) a ich uwzględnienie jest możliwe bez konieczności unieważnienia postępowania na etapie realizacyjnym przedmiotu zamówienia także przy zachowaniu mechanizmów przewidzianych dokumentacją zamówienia.

Zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu, że przyjęta strategia migracyjna ma wpływ

na to konkretne postępowanie przetargowe tak daleki, że konieczne jest jego unieważnienie.

Dokonując oceny wpływu strategii migracyjnej na przedmiot tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia należy ustalić jaki jest cel tego zamówienia. Zgodnie z OPZ (str.3) cele zamówienia: „celem projektu jest zgromadzenie niezbędnej wiedzy i opracowanie „Strategii umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa wyższego i nauki”. Powstały dokument strategiczny ma na celu wzmocnienie poziomu umiędzynarodowienia wszystkich polskich instytucji tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki oraz działających na rzecz tego systemu, m.in. w zakresie:

- a)podniesienia jakości prowadzonej działalności edukacyjnej, naukowej i badawczej,
- b)poszanowania międzynarodowych standardów, zasad etycznych i wolności akademickiej,
- c)dostosowania oferty kierowanej do zagranicznych studentów oraz pracowników naukowych do ich potrzeb oraz możliwości polskich instytucji tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki,
- d)zwiększenia instytucjonalnej współpracy międzynarodowej oraz mobilności polskich studentów i pracowników naukowych w zakresie prowadzonych przez nich aktywności edukacyjnej i naukowej,
- e)zintensyfikowania współpracy z krajowym i międzynarodowym otoczeniem społeczno-gospodarczym w celu powiązania efektów uczenia się z potrzebami gospodarki i społeczeństwa oraz zwiększenia poziomu komercjalizacji efektów badań naukowych,
- f)realizacji założeń polityki równych szans (w tym przede wszystkim eliminowanie wszelkich form i przejawów dyskryminacji, zapewnienie dostępności do kształcenia dla osób niepełnosprawnych oraz należących do grup defaworyzowanych) i zasady zrównoważonego rozwoju.”

Strategia migracyjna oraz OPZ w dużym stopniu podzielają podobne cele: umiędzynarodowienie polskiego szkolnictwa wyższego i nauki oraz obecności cudzoziemców w polskim systemie edukacyjnym. Obie zakładają działania na rzecz rozwoju współpracy międzynarodowej i mobilności akademickiej vide strategia migracyjna pkt. 5 str. 26 „Szkolnictwo wyższe i nauka nie mogą się bowiem rozwijać bez odpowiedniego poziomu umiędzynarodowienia. Dotyczy to również Polski.” Cele w obu dokumentach są zbieżne i nie ma między nimi istotnych różnic w priorytetach.

W odniesieniu do celów projektu opisanych w OPZ (str. 3):

- Strategia również zakłada podniesienie jakości prowadzonej działalności edukacyjnej, naukowej i badawczej [Strategia pkt. 5 str. 26 „oraz prowadzeniem badań naukowych w Polsce, w trosce o utrzymanie wysokiej jakości polskiej oferty edukacyjnej i prestiżu polskiego dyplomu.”]
- Strategia wskazuje argumenty dotyczące poszanowania międzynarodowych standardów, zasad etycznych i wolności akademickiej. Wspomina m.in. o konieczności „kompleksowego podejścia w zakresie dostępu do edukacji”, dąży do transparentności oraz stworzenia jasnych, zaktualizowanych zasad rekrutacji na studia wyższe.
- Strategia zgodnie z celem 3 projektu (c) (OPZ str.3) wskazuje na konieczność aktualizacji i dostosowania oferty kierowanej do zagranicznych studentów głównie w z zakresie nowych zasad rekrutacji np. certyfikowana znajomość języka wykładowego, w zakresie „potwierdzania pozytywnego zakończenia kształcenia na poziomie uprawniającym do podejmowania studiów w Polsce” oraz rozważa koncepcję „wprowadzenia limitów rekrutacyjnych” (Strategia str. 26).
- Strategia wskazuje również na aktualizację i dostosowanie oferty kierowanej do pracowników naukowych (akapit 3, str. 27).
- Strategia na str. 26 wskazuje także na „długofalowe potrzeby polskiego rynku pracy”, zakłada zatem także zintensyfikowanie współpracy z krajowym i międzynarodowym otoczeniem społeczno-gospodarczym w celu powiązania efektów uczenia się z potrzebami gospodarki i społeczeństwa (cel e. z OPZ)

Zarówno OPZ, jak i Strategia migracyjna odnoszą się do rozwoju międzynarodowej wymiany akademickiej oraz budowy systemów wspierających mobilność studentów i pracowników naukowych (OPZ str.3, Strategia str. 26, 27). W OPZ uwzględniono nawet metody analityczne i kryteria ewaluacji (str. 9/10), które mogłyby zostać dostosowane do nowej strategii bez konieczności unieważnienia przetargu.

Strategia migracyjna i OPZ — wykazują wysoką spójność w priorytetach i celach związanych z umiędzynarodowieniem polskiego systemu szkolnictwa wyższego. Wymienione powyżej punkty dodatkowo podkreślają brak istotnych różnic, co podważa tezę Zamawiającego,

że „Strategia przyjęta przez Rząd, inaczej niż opis przedmiotu zamówienia we wszczętym przetargu definiuje zadania Zamawiającego, a także cele i metody realizacji polityki umiędzynarodowienia nauki”.

Niezależnie jednak od faktu, że wbrew tezom Zamawiającego oba dokumenty nie są w istocie sprzeczne w celach to istnienie możliwości dostosowania i zapewnienia pełnej spójności

obu dokumentów bez konieczności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz na etapie realizacyjnym przedmiotu zamówienia.

W Strategii migracyjnej podkreślono potrzebę „uszczelnienia systemu wiz studenckich” oraz rozwój polskiego szkolnictwa wyższego z udziałem cudzoziemców. Są to aspekty, które mogą i będą musiały być uwzględnione w toku realizacji zamówienia przez wybranego Wykonawcę.

Tego rodzaju dostosowanie jest możliwe nawet bez zmiany umowy, ponieważ w OPZ

m.in w Procedurze przekazywania produktów na str. 7 Zamawiający wskazuje na możliwość modyfikacji celów i metodologii w odpowiedzi na bieżące potrzeby i wyzwania przez merytoryczną weryfikację produktu. Nie ma przeszkód, aby w trakcie realizacji projektu

(na każdym etapie, zgodnie z harmonogramem realizacji projektu) wprowadzono odpowiednie zmiany uwzględniające nowe priorytety Strategii państwa czy też wskazanie na str. 7 „Informacji o unieważnieniu...” „nadrzędne strategiczne cele”, takie jak: A) poprawa innowacyjności i konkurencyjności polskiej gospodarki, B) poprawa wizerunku naszego kraju i przyczynianie się do tworzenia wartości konstytuujących markę naszego kraju zagranicą.

Dodatkowo ustawa Pzp przewiduje cały szereg możliwości zmian umowy w trybie art. 454

i 455 które nie wymagają przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

W świetle powyższej okoliczności dotyczącej możliwości dostosowania oraz zapewnienia spójności tworzonej strategii do strategii migracyjnej nie wystąpiła także przesłanka trwałości tj. nawet jeżeli uznać, że doszło do zmiany okoliczności to nie miała charakteru trwałego.

W konsekwencji nie została także spełniona przesłanka zmiany okoliczności o charakterze istotnym i trwałym.

Zamawiający zobligowany był wykazać, że zmiana okoliczności zaistniała po złożeniu oferty (o charakterze istotnym i trwałym) powoduje, że realizacja zamówienia byłaby niecelowa

lub w skrajnych wypadkach wiązałaby się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym. Zamawiający powinien także zdefiniować i określić jaki interes publiczny (który nie jest tożsamy z interesem samego Zamawiającego) miałby zostać naruszony wskutek realizacji zamówienia.

Realizacja strategii przewidzianej OPZ jest zgodna z interesem publicznym m.in. dlatego

że wspiera umiędzynarodowienie i rozwój systemu nauki w Polsce, co jest zgodne z celami polityki państwa w tym strategią migracyjną.

Argumentacja dotycząca niespójności OPZ z celami Strategii migracyjnej oraz niespójności

z interesem publicznym opiera się wyłącznie na subiektywnej ocenie eksperta, która nie jest spójna z literalną treścią obu dokumentów. Nadto, ekspert w żadnym zakresie nie przeanalizował ścieżki zachowania spójności obu dokumentów przez odpowiednie mechanizmy przewidziane OPZ czy ustawą Pzp. W szczególności ekspert nie odwołał się do konkretnych punktów strategii migracyjnej.

Zamawiający nie wykazał, że realizacja zamówienia w sposób przewidziany OPZ wskutek przyjęcia strategii migracyjnej jest sprzeczna z interesem publicznym którego Zamawiający nie zdefiniował zresztą w sposób jednoznaczny.

13 stycznia 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniośł

o oddalenie odwołania. W swoim stanowisku wskazał m. in.:

Zamawiający uważa, nie miał wpływu na okoliczności, które spowodowały konieczność unieważnienia postępowania i nie są to okoliczności, których był w stanie przewidzieć wszczynając postępowanie oraz przyjmując oferty w nim składane. Zmiany te spowodowały, że wykonanie zamówienia w opisanym w dokumentach zamówienia zakresie jest sprzeczne z interesem publicznym. Nie jest też możliwe zaakceptowanie poglądu, że do dostosowania przedmiotu zamówienia do nowych okoliczności można doprowadzić w drodze zmian umowy. Zamawiający, gdyby zdecydował się na wybór oferty najkorzystniejszej musiałby uczynić

to nie mając pewności co do zgody wybranego wykonawcy na zmiany umowy. Ponadto przesłanka art. 255 pkt 5 Pzp wymaga oceny, czy wykonanie zamówienia w zakresie jakim jest ono udzielane - a nie po ewentualnej i niepewnej

modyfikacji - leży w interesie publicznym.

Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania zarówno pogląd prawny jak i długie uzasadnienie faktyczne (od str. 5 – 10) przytaczając okoliczności, które legły u podstaw uznania, że umowa zawarta wskutek tego postępowania na podstawie OPZ i odpowiadającej mu oferty nie byłaby zgodna z celami i treścią Strategii RM przyjętej w październiku 2024 r.

Zamawiający podtrzymuje wszystkie twierdzenia, które zawarł w uzasadnieniu faktycznym załączonym do informacji o unieważnieniu postępowania.

Nie można zgodzić się z poglądem Odwołującego, że ocena eksperta odnosi się nie tyle do OPZ, co do treści ofert i przedmiotowych środków dowodowych składanych przez wykonawców. Treść tych ofert zamawiający uznał za zgodną z warunkami zamówienia. Gdyby było inaczej – oferty zostałyby bowiem odrzucone, a czynność taka nie miała miejsca. Skoro więc treść ofert jest zgodna z OPZ, a treść tych ofert jest niemożliwa do zaakceptowania jako podstawa zawarcia umowy w okolicznościach jakie powstały po ich złożeniu

i niemożliwych do przewidzenia – świadczy to o tym że zmiana okoliczności spowodowała, że unieważnienie postępowania jest konieczne.

Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania wskazał wszystkie trzy przesłanki które kumulatywnie powodują konieczność unieważnienia postępowania. Odwołujący swojej tezy o braku wykazania przez zamawiającego przesłanek unieważnienia nie poparł żadnym argumentem.

W chwili wszczęcia postępowania zamawiający nie znał treści Strategii migracyjnej, gdyż została ona przyjęta po wszczęciu przetargu. Unieważnienie postępowania stało się konieczne gdyż przyjęcie tej Strategii, czyni przedmiot zamówienia - taki jak opisano go w dokumentach zamówienia, zbędnym.

Fakt, że NAWA jest instytucją podległą administracji rządowej, a prace nad strategią prowadził rząd, oraz to że prace nad strategią były znane przed przyjęciem jej ostatecznej wersji nie wnoszą nic do sprawy, podobnie jak dowody przedstawiane na tą okoliczność. Zależność NAWA od Ministra Nauki nie powoduje, że NAWA może wywierać wpływ na decyzje Ministra – w tym jego wizję Strategii Migracyjnej. Przeciwnie – to NAWA jest zmuszona respektować w swoich pracach decyzje organu, któremu podlega. Także argument, że wiedzą znaną powszechnie było to, że strategia powstaje nie ma znaczenia w sprawie. Zamawiający tego faktu nie neguje. Proces powstawania strategii nie może być jednak zrównywany z kształtem przyjętej Strategii. Zamawiający nie będąc organem, który przyjmuje strategię, nie może być pewien jej kształtu aż do momentu jej przyjęcia. Nie jest też w stanie przewidzieć, jakie ostateczne rozwiązania, instrumenty i sposoby prowadzenia działań Strategia przyjmie, zanim nie zostaną one zaaprobowane przez organ uprawniony do jej uchwalenia.

Dowody załączone do odwołania, wskazujące na to, że dostępna była informacja o tworzeniu Strategii przez Radę Ministrów winny być więc w ocenie zamawiającego pominięte, jako że zamawiający nie neguje tego że wiedza o pracach nad Strategią była dostępna w chwili wszczęcia postępowania. Nie była jednak znana treść Strategii, a właśnie jej treść przesądziła o tym, że zawarcie umowy na zakres obowiązków ustalony w przetargu będzie niezgodny z tą Strategią.

Zamawiający o opinię w sprawie Strategii RM został poproszony przez właściwe ministerstwo (MNISW) w trybie pilnym już po terminie składania ofert w postępowaniu tj. 14 października 2024 r. wieczorem z terminem na ich wniesienie do godzin porannych 15 października. Zamawiający nie tylko przed terminem składania ofert, ale także później miał wyłącznie iluzoryczną możliwość oddziaływania na treść Strategii. Nie miał także szansy zapoznania się z jej finalną wersją w takim czasie by móc w jakikolwiek sposób dopasować do niej treść OPZ i wszelkich dokumentów zamówienia.

Nie można zgodzić się z argumentacją Odwołującego, że fakt uchwalenia Strategii jest zdarzeniem normalnym i nie wywierającym wpływu na postępowanie. Dla czynności, które miałyby realizować wykonawca wyłoniony w tym postępowaniu Strategia jest kluczowa.

W sytuacji, gdy określa ona zadania Państwa w sposób odmienny od koncepcji przyjętej

w postępowaniu prowadzonym przez NAWA – koncepcja przyjęta w przetargu nie może być realizowana jako sprzeczna z polityką Państwa. Gdyby przyjąć, że jest to ryzyko zamawiającego, że w toku przetargu taka sprzeczność się ujawni i nie powoduje ona możliwości unieważnienia postępowania, to przepis o unieważnieniu postępowania

ze względu na interes publiczny byłby zbędny. O ile bowiem można by rozważać zaakceptowanie poglądu, że ryzykiem zamawiającego są zmiany w otoczeniu prawnym,

to poglądu tego nie można zrównać z uznaniem, że ryzyko to może godzić w interes publiczny. Nie można przyjąć, że nieprzewidzenie przez zamawiającego zmian w doktrynie Państwa nakazuje realizację zamówienia. Ta sytuacja godzi bowiem nie w interes zamawiającego, lecz w interes publiczny jako że wykonywanie ewentualnej umowy w sposób niezgodny

z dokumentami strategicznymi Państwa jest nieakceptowalne.

Poza zakres odwołania wykracza argumentacja w jego uzasadnieniu, że zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu że przyjęta przez RM Strategia ma wpływ tak daleki na postępowanie, że wymagane jest jego unieważnienie. Odwołanie nie

zawiera zarzutu naruszenia art. 260 Pzp, stąd argumentacja odnosząca się do niepełnego uzasadnienia unieważnienia powinna być pominięta. Jednocześnie nawet gdyby kontrfaktycznie przyjąć, że uzasadnienie unieważnienia jest niewyczerpujące – zarzut ten nie jest wystarczający do uwzględnienia odwołania w świetle okoliczności faktycznych które spowodowały unieważnienie postępowania i jako taki nie powinien w ocenie zamawiającego powodować uwzględnienia odwołania ze względu na art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał na podobieństwa między Strategią RM i OPZ w unieważnionym postępowaniu uznając je za dowód na tezę, że OPZ i Strategia nie różnią się na tyle by unieważniać postępowanie. Zamawiający nie twierdził i nie twierdzi, że między Strategią i OPZ nie ma żadnych podobieństw. Tyle, że to nie istnienie podobieństw,

ale istnienie różnic powoduje niemożność wykonania zamówienia w zgodzie ze Strategią. Różnice te to przede wszystkim różnice na które wskazuje ekspert cytowany w uzasadnieniu do informacji o unieważnieniu.

1.Cel Strategii RM, a cel wskazany w OPZ

Strategia Migracyjna

Celem głównym jest kontrola migracji z perspektywy bezpieczeństwa, ochrony granic

i stabilności społecznej. Dokument został opracowany w kontekście obawy przed destabilizacją społeczną i zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego, szczególnie

w kontekście presji migracyjnej ze wschodnich granic Polski oraz możliwej instrumentalizacji migracji przez obce państwa (np. Rosję i Białoruś). Zauważalne jest podkreślenie potrzeby „szczelności granic” i czasowego zawieszania przyjmowania wniosków o azyl w przypadku destabilizacji państwa.

Opis przedmiotu zamówienia

Celem głównym jest zwiększenie internacjonalizacji polskiej edukacji, podniesienie jej jakości i atrakcyjności na arenie międzynarodowej. Kontekstem jest tutaj konkurencja w globalnym rynku edukacyjnym i potrzeba sprowadzenia utalentowanych naukowców oraz studentów

do Polski, aby wspierać rozwój gospodarki i nauki. Konieczne jest zatem stworzenie strategii dostosowanej do standardów międzynarodowych, zapewniającej większą dostępność

dla studentów i naukowców z zagranicy.

Niemożliwe do pogodzenia różnice

Strategia Migracyjna Polski koncentruje się na bezpieczeństwie w kontekście kontroli

nad migracją i ograniczeniu jej wpływu na rynek pracy oraz społeczeństwo. Zakłada ochronę granic i ochronę interesów narodowych, a integracja cudzoziemców powinna uwzględniać normy społeczne obowiązujące w Polsce. Opis przedmiotu zamówienia – Strategia Umieędzynarodowienia Polskiego Szkolnictwa Wyższego i Nauki (2025–2035) skupia się zaś na rozwoju internacjonalizacji polskiego szkolnictwa i nauki, przez sprowadzanie obcokrajowców (naukowców i studentów) co ma na celu zwiększenie konkurencyjności Polski na arenie międzynarodowej. Podejście to promuje otwartość na współpracę międzynarodową, włączając różnorodność kulturową i zasady wolności akademickiej.

2.Podejście do imigracji i cudzoziemców w Strategii RM i OPZ

Strategia Migracyjna

Podejście: Restrykcyjne, z kontrolą liczby cudzoziemców na rynku pracy i w polskim społeczeństwie. Cudzoziemcy mają wypełniać luki na rynku pracy w zawodach deficytowych, ale ich obecność musi być regulowana, aby nie wpływała negatywnie na spójność społeczną.

Imigracja zarobkowa pozostanie czynnikiem uzupełniającym niedobory na rynku pracy, ale musi być bezpieczna i kontrolowana. Podkreślenie potrzeby ochrony rynku pracy przed fikcyjnymi studiami jako sposobem na zalegalizowanie pobytu w UE.

Opis przedmiotu zamówienia

Podejście: Otwarte na cudzoziemców, szczególnie studentów i naukowców, z celem zwiększenia liczby osób z zagranicy w polskich instytucjach akademickich.

Proponowane jest dostosowanie programów kształcenia do potrzeb zagranicznych studentów i naukowców. Podkreślenie potrzeby promocji Polski jako miejsca atrakcyjnego dla zagranicznej edukacji i badań naukowych.

Niemożliwe do pogodzenia różnice

W Strategii Migracyjnej Polski podejście do imigracji jest bardziej restrykcyjne, a priorytetem jest kontrola i bezpieczeństwo. Wskazano również na konieczność przemyślanej integracji cudzoziemców, szczególnie tych na rynku pracy, i na ograniczenie ich obecności

do wypełniania deficytów zawodowych. Natomiast w Opisie przedmiotu zamówienia – głównym celem jest zwiększenie liczby studentów zagranicznych i pracowników naukowych w Polsce. Ten dokument promuje swobodniejszy dostęp cudzoziemców do polskiego systemu nauki i szkolnictwa wyższego, a także aktywną współpracę międzynarodową.

3. Polityka integracyjna a internacjonalizacja w Strategii RM i OPZ

Strategia Migracyjna

Integracja cudzoziemców musi być podporządkowana normom społecznym obowiązującym w Polsce. Imigranci mają dostosować się do polskich wartości i kultury. Kluczem do sukcesu polityki integracyjnej jest dwukierunkowa integracja, w której cudzoziemcy dostosowują się do zasad społecznych w Polsce. Wskazano, że nieprzemyślana integracja może prowadzić do konfliktów społecznych.

Opis Przedmiotu Zamówienia

System edukacji musi być dostosowany do różnorodnych potrzeb cudzoziemców. Promuje się różnorodność kulturową i wzajemne wpływy kulturowe. Realizacja polityki równych szans, eliminacja wszelkich form dyskryminacji oraz dostosowanie programów edukacyjnych do współczesnych wyzwań globalnych, takich jak zrównoważony rozwój czy zielona transformacja. Dodatkowym aspektem jest zapewnienie dostępności kształcenia dla grup defaworyzowanych, w tym cudzoziemców.

Niemożliwe do pogodzenia różnice

W strategii migracyjnej podkreślono konieczność dostosowania się imigrantów do norm i zasad społecznych Polski, co może być interpretowane jako ograniczenie na rzecz ochrony kultury i spójności społecznej. W strategii umiędzynarodowienia edukacji nacisk położono na dostosowanie systemu edukacji do potrzeb zagranicznych studentów i naukowców, co sugeruje bardziej inkluzywne i dostosowawcze podejście, oparte na integracji, różnorodności i wzajemnym wpływie. W OPZ trzeba zatem w sposób istotny redefiniować : sekcję „Cel Projektu” – obecnie zakłada promocję umiędzynarodowienia bez wskazania mechanizmów weryfikacyjnych oraz sekcję „Zadania Wykonawcy” gdzie brakuje postanowień o konieczności uwzględnienia mechanizmów monitorowania ryzyka związanego z napływem niepożądanych osób, a w konsekwencji rozwiązania szczegółowe. Konieczny zakres zmian to też wprowadzenie konieczności monitorowania i kontrolowania napływu studentów zagranicznych, aby przeciwdziałać wykorzystywaniu systemu szkolnictwa wyższego jako sposobu na legalizację pobytu w Polsce i Unii Europejskiej. Należy zaznaczyć, że działania związane z umiędzynarodowieniem polskiego szkolnictwa wyższego i nauki muszą być realizowane z zachowaniem zasad bezpieczeństwa narodowego oraz zgodnie z polityką migracyjną państwa. Konieczne jest również wprowadzenie wymagań, które obejmą powiązanie internacjonalizacji edukacji z rzeczywistymi potrzebami polskiego rynku pracy. OPZ

(w konsekwencji przygotowana strategia umiędzynarodowienia nauki) musi w zmienionych okolicznościach kłaść nacisk na rekrutację studentów zagranicznych w obszarach, w których występują deficyty kadrowe. Koniecznym jest także jednoznaczne wskazanie na potrzebę uwzględnienia zapisów zobowiązujących wykonawcę do prowadzenia regularnej ewaluacji skutków wdrażania strategii umiędzynarodowienia pod kątem zgodności z założeniami polityki migracyjnej. Konieczne jest by przedmiot zamówienia uwzględniał kolejny, nie ujęty obecnie obszar, jakim jest polityka wizowa, przekładająca się również na szkolnictwo wyższe jak i rynek pracy. Przejawem tych zmian strukturalnych, do których dochodzi obecnie jest m. in. Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu wyeliminowania nieprawidłowości w systemie wizowym Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z treścią którego liczba cudzoziemców kształcących się na studiach w danym roku akademickim w danej uczelni nie może być większa niż 50% ogólnej liczby studentów w tej uczelni; uczelnia, w której liczba cudzoziemców jest większa niż 50% ogólnej liczby studentów w tej uczelni, nie prowadzi przyjęć cudzoziemców na studia do czasu, gdy liczba ta będzie mniejsza niż 50% ogólnej liczby studentów (za treścią projektu w wersji z 5 grudnia 2024 r.). Istotnymi zadaniami wykonawcy (nie objętymi obecnym OPZ, jakie powinny zostać uwzględnione są w związku z tym:

- wprowadzenie obowiązku monitorowania i kontroli napływu studentów zagranicznych,
- dodanie obowiązku dostosowania strategii do priorytetów polityki migracyjnej,
- obowiązek prowadzenia ewaluacji działań z wykorzystaniem systemu szkolnictwa wyższego i nauki do celów innych niż edukacyjne.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody pisemne.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje one na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie w Opisie przedmiotu zamówienia:

Pkt II

„Celem projektu jest zgromadzenie niezbędnej wiedzy i opracowanie „Strategii umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa wyższego i nauki”. Powstały dokument strategiczny ma na celu wzmocnienie poziomu umiędzynarodowienia wszystkich polskich instytucji tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki oraz działających na rzecz tego systemu, m.in. w zakresie:

- a)podniesienia jakości prowadzonej działalności edukacyjnej, naukowej i badawczej,
- b)poszanowania międzynarodowych standardów, zasad etycznych i wolności akademickiej,
- c)dostosowania oferty kierowanej do zagranicznych studentów oraz pracowników naukowych do ich potrzeb oraz możliwości polskich instytucji tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki,
- d)zwiększenia instytucjonalnej współpracy międzynarodowej oraz mobilności polskich studentów i pracowników naukowych w zakresie prowadzonych przez nich aktywności edukacyjnej i naukowej,
- e)intensyfikowania współpracy z krajowym i międzynarodowym otoczeniem społeczno-gospodarczym w celu powiązania efektów uczenia się z potrzebami gospodarki i społeczeństwa oraz zwiększenia poziomu komercjalizacji efektów badań naukowych,
- f)realizacji założeń polityki równych szans (w tym przede wszystkim eliminowanie wszelkich form i przejawów dyskryminacji, zapewnienie dostępności do kształcenia dla osób niepełnosprawnych oraz należących do grup defaworyzowanych) i zasady zrównoważonego rozwoju”.

Pkt III

„a. Zakres przedmiotowy i podmiotowy

Przedmiotem zamówienia jest wypracowanie a następnie wdrożenie krajowego dokumentu

o charakterze strategicznym, spełniającym założenia ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r.

o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 324 z późn. zm.), wzmacniającym podmioty systemu szkolnictwa wyższego i nauki w procesie ich umiędzynarodowienia. Zakresem projektu będą objęci przedstawiciele wszystkich instytucji tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki oraz działający na rzecz tego systemu (dalej: grupa docelowa)¹.

Konsultacjami objęci zostaną również przedstawiciele zagranicznych instytucji – odpowiedników instytucji tworzących i działających na rzecz systemu nauki i szkolnictwa wyższego w swoich krajach.

b. Zasięg terytorialny i językowy

Projekt będzie realizowany na terenie całego kraju. Każdorazowo w przypadku udziału gości z zagranicy, Wykonawca zapewni tłumaczenie wydarzeń z języka polskiego na język angielski (i/lub odwrotnie).Z założenia, wszystkie wydarzenia oraz produkty powinny powstać w dwóch wersjach językowych (polskiej i angielskiej) chyba, że Zamawiający odstąpi od dwóch wersji językowych na rzecz jednej.

c. Horyzont czasowy

„Strategia umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa wyższego i nauki” będzie obejmować 10-letni okres, tj. lata 2025-2035.

d. Metody i techniki badawcze

Projekt charakteryzuje się interdyscyplinarnym podejściem oraz różnorodnością stosowanych metod i technik badawczych. Zakłada zgromadzenie znacznego zbioru danych ilościowych (danych zastanych) i jakościowych (zogniskowane wywiady grupowe - FGI), dokumentów źródłowych, wszystkich o zasięgu polskim i międzynarodowym.

Zakłada się również realizację konsultacji środowiskowych odnośnie zbadania możliwości i oczekiwań interesariuszy względem zapisów Strategii umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa wyższego i nauki”.

W postępowaniu wpłynęły cztery oferty.

12 grudnia 2025 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania.

W uzasadnieniu wskazał:

„Uzasadnienie faktyczne:

Na wstępie należy zważyć, że przesłanka unieważnienia postępowania wymaga kumulatywnie wypełnienia poniższych elementów:

- 1) wystąpienie istotnej zmiany okoliczności;
- 2) zmiana okoliczności, o której mowa w pkt 1 powyżej powinna powodować, iż powadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym;
- 3) zmiana okoliczności, o której mowa w pkt 1 powyżej nie była możliwa do przewidzenia.

Element w postaci istotnej zmiany okoliczności nie posiada definicji legalnej, a jego uchwycenie sposobu jego rozumienia się możliwe dzięki istniejącemu dorobkowi orzeczniczemu Krajowej Izby Odwoławczej (...). Zamawiający wskazuje, że drugi element

w niniejszym postępowaniu również został spełniony tj. zmiana okoliczności powodująca,

iż prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym (...).

Interes publiczny jest pojęciem niedookreślonym, nie posiada swojej legalnej definicji

i w istocie rzeczy stanowi klauzulę generalną. W orzecnictwie wskazuje się, iż interes publiczny rozumiany jako pojęcie silnie związane z funkcjami oraz zadaniami podmiotów wydających środki publiczne, do których zalicza się racjonalne, efektywne i skuteczne wydatkowanie środków publicznych na zadania publiczne, zagwarantowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców uczestniczących w postępowaniach przetargowych, zapobieganie korupcji w zamówieniach publicznych, kształtowanie właściwych wzorów zachowań rynkowych. Realizacja powyższych funkcji systemu zamówień publicznych to realizacja interesu publicznego (...).

W zakresie trzeciej przesłanki tj. zmiana okoliczności niemożliwej do przewidzenia należy podkreślić, że w toku prowadzonego postępowania wystąpiła niemożliwość przewidzenia zmiany okoliczności. Zdarzenie to dotyczy konkretnego momentu — daty wszczęcia postępowania (...).

W tym stanie rzeczy należy wskazać że:

- 1) miała miejsce wystąpienie istotnej zmiany okoliczności niemożliwa do przewidzenia.

Wszczęcie postępowania miało miejsce w dniu 12 sierpnia 2024 r. Przyjęta po wszczęciu postępowania przez Radę Ministrów „Kompleksowa i odpowiedzialna strategia migracyjna Polski na lata 2025 — 2030” (w październiku 2024) tj. dokumentu który wpływa na zakres czynności jakie winny być ujęte w prowadzonym przetargu jest bez wątpienia okolicznością istotną. Za taką należy uznawać sytuację w której powstał dokument nadrzędny do którego należy dostosować dokumenty niższego rzędu. A taka zachodzi relacja między Strategią a opisem przedmiotu zamówienia w niniejszym przetargu, który jest jednym z narzędzi realizacji polityki państwa w stosunkach międzynarodowych, (w tym przypadku w zakresie nauki i migracji osób z tym związanej). Zamawiający stwierdza, że przyjęcie nowej strategii — nieznaney w chwili wszczynania przetargu bez wątpienia jest zmianą — istotną ze względu

na jej nadrzędny charakter wobec dokumentów własnych Zamawiającego i niemożliwą do przewidzenia na etapie ogłoszenia.

Zamawiający nie ma wpływu na politykę Państwa, a także harmonogram przyjmowania dokumentów programowych, a jednocześnie jako jednostka sektora publicznego, wydająca środki publiczne przekazywane na realizację celów i polityk publicznych jest obowiązany

do działania zgodnego z tymi politykami. Fakt iż dokument rządowy, warunkujący kształt zadań objętych obecnym przetargiem jest przyjmowany bez władztwa NAWA nad tym procesem nie wymaga szczególnego dowodu.

- 2) zmiana okoliczności, o której mowa w pkt 1 powyżej wskazuje, iż powadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

Zamawiający zawiadamia, że dokonana ocena autorytetów naukowych wskazuje,

iż nabywane świadczenie nie wypełni swej funkcji wynikającej z polityki Państwa. Jak zauważa ekspert w dziedzinie umiędzynarodowienia nauki Pan prof. dr hab. Marian Edward Haliżak pełniący funkcję Przewodniczącego Polskiego Towarzystwa Stosunków Międzynarodowych, Strategia przyjęta przez Rząd, inaczej niż opis przedmiotu zamówienia we wszczętym przetargu definiuje zadania Zamawiającego, a także cele i metody realizacji polityki umiędzynarodowienia nauki. Przedmiotem oceny strategii umiędzynarodowienia są założenia dokumentu zawarte na stronach 1-8 ponieważ tam są zawarte najbardziej istotne ustalenia. Pozostała część dokumentu odnosi się do kwestii techniczno-administracyjnych nie mających wpływu na jego ostateczną treść. Wyżej wymieniony dokument należy ocenić wyjątkowo

krytycznie i w obecnej postaci nie może on być podstawą efektywnej działalności NAWA

na rzecz umiędzynarodowienia i wypełnienia przez nią tym samym obowiązków jakie zostały nałożone przez ustawodawcę (ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju Dz. U. z 2024, poz. 324 z późn. zm.). O takiej ocenie przesądzają następujące argumenty.

Po pierwsze, nie negując szlachetnego celu jakim jest przyczynienie się do podniesienia jakości polityki rozwoju naszego kraju. Należy podkreślić, że zasadniczym i bezpośrednim

pod względem funkcjonalnym celem umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa i nauki powinno być przyczynienie się do poprawy innowacyjności sektora badań i rozwoju (B+R). Nauka i szkolnictwo wyższe są kluczowym elementem tego sektora. Takie doprecyzowanie celu ma kluczowe znaczenie dla realnej identyfikacji celów i środków umiędzynarodowienia,

a tym samym zapewnienia jej efektywności.

Należy zauważyć, że poziom innowacyjności w Polsce i co za tym idzie międzynarodowej konkurencyjności jej gospodarki jest wyjątkowo niski w skali międzynarodowej. Najnowszy raport Światowej Organizacji Własności Intelektualnej/World Intellectual Property Organization/pt. Global Innovation Index 2024 plasuje Polskę na 40 miejscu w świecie.

To wyjątkowo dalekie miejsce w gronie państw Zachodu i jedno z ostatnich w gronie UE. Index innowacji, o którym mowa opracowywany jest na podstawie 78 wskaźników. Co się tyczy Polski, wskaźniki (w liczbie 8) związane z poziomem uczelni wyższych prezentują

się najsłabiej. Podstawowy składnik „QS university ranking” plasuje polski sektor akademicki w świecie na 40 miejscu.

Jedną z najważniejszych przyczyn takiego stanu rzeczy o ile nie najważniejszą, jest niski poziom umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa i nauki. Zaległości do nadrobienia w tej dziedzinie są wyjątkowo duże. Wniosek praktyczny jest zatem następujący: należy opracowanie strategii umiędzynarodowienia tego sektora rozpocząć

od rozpoznania kryteriów „QS university ranking” i na tej podstawie ustalać cele do realizacji w postaci wspierania konkretnych projektów umiędzynarodowienia.

Po drugie, w przedłożonej do oceny strategii umiędzynarodowienia, brakuje operacyjnej definicji umiędzynarodowienia.

To błąd merytoryczno-metodologiczny, który uniemożliwia profesjonalne i racjonalne decydowanie w ewaluacji przedkładanych do NAWY projektów ukierunkowanych na umiędzynarodowienie.

Opracowanie adekwatnej koncepcji umiędzynarodowienia umożliwi wiarygodną ocenę przedkładanych projektów i efektywną alokację środków finansowych, które pozwolą

na poprawę wskaźników „QS university ranking” w dającej się przewidzieć przyszłości. Z tym wiąże się potrzeba opracowania na nowo profesjonalnych celów strategii umiędzynarodowienia. Te zawarte na s. 3 w postaci punktów a do f nie spełniają kryteriów merytorycznych ze względu na ogólnikowość i niedopasowanie do misji strategii.

Po trzecie projekt przedłożonej strategii ze względu na swoją ogólnikowość nie odpowiada

na pytanie co ma być przedmiotem umiędzynarodowienia. Na s. 4 mówi się, że „projekt jest złożony i nie ogranicza się wyłącznie do badań społecznych czy analiz społeczno - ekonomicznych”, a wcześniej podkreśla się (co jest bardzo dziwne), że: „projekt charakteryzuje się interdyscyplinarnym podejściem oraz różnorodnością stosowanych metod i technik badawczych. Zakłada zgromadzenie znacznego zbioru danych ilościowych i jakościowych

o zasięgu międzynarodowym. Takie stwierdzenia bardzo dziwią, ponieważ implikują podejmowanie przez NAWĘ projektów badawczych jako takich. To niezgodne z jej misją i jest efektem, o czym wspomniano wcześniej, braku operacyjnej definicji umiędzynarodowienia,

za pomocą której możliwe byłoby zidentyfikowanie i wspieranie takich form aktywności polskich uczelni, które wypełniałyby kryterium międzynarodowości. Stwierdzenie to prowadzi wprost do wniosku, zgodnie z którym w nowej strategii NAWY należy bezwzględnie sformułować kryteria umiędzynarodowienia.

W strategii NAWY umiędzynarodowienie poprzez rozwijanie wymiany międzynarodowej powinno być uporządkowane nadrzędnym strategicznym celem takim jak:

A)poprawa innowacyjności i konkurencyjności polskiej gospodarki — domena nauk przyrodniczych i technicznych.

Należy mieć na uwadze to, że ludzie (pracownicy naukowo — techniczni) są najważniejszymi nośnikami wiedzy, a wymiana międzynarodowa to najbardziej rozpowszechniony mechanizm międzynarodowego transferu technologii.

B)poprawa wizerunku naszego kraju i przyczynianie się do tworzenia wartości konstytuujących markę naszego kraju zagranicą. domena nauk społecznych

i humanistycznych. To bardzo ważna funkcja wymiany międzynarodowej, która warunkuje pomyślną realizację poprzedniego celu. W związku z tym działania NAWY na rzecz realizacji tego celu powinny być ukierunkowane na promocję naszego kraju z wykorzystaniem bogatego dorobku nauk społecznych i humanistycznych w naszym kraju.

Mając na uwadze dwa powyższe zasadnicze cele do realizacji dwojakiego rodzaju, strategie NAWY są rekomendowane do wdrożenia w praktyce.

Pierwsza strategia oparta o zasadę pomocniczości polega na wspieraniu inicjatyw uczelni wyższych występujących z propozycjami wsparcia programów wymiany na podstawie opracowanych kryteriów umiędzynarodowienia i ogólnych zasadach realizacji konkursów.

Druga strategia miałaby polegać na podejmowaniu we własnym zakresie działań promocyjnych i popularyzatorskich za granicą celem inicjacji programów wymiany. To całe spektrum działań i mechanizmów współdziałania z innymi instytucjami krajowymi (placówki dyplomatyczne, Ośrodki Kultury Polskiej). W realizacji tej strategii niezbędne jest i zastosowanie zasad i mechanizmów marketingu międzynarodowego, co za tym

idzie, odwołanie się do wiedzy specjalistów marketingu międzynarodowego i promocji

(np. opracowanie strategii marketingowej dostosowanej do specyfiki celów i przedmiotu działania).

Dotychczasowa strategia NAWY nie jest skoordynowana z innym ważnym dokumentem noszącym tytuł „Kompleksowa i odpowiedzialna strategia migracyjna Polski na lata 2025 — 2030”. Na stronie 3-5 wymieniono 10 zasad polityki migracyjnej. W punkcie nr 7 tego dokumentu stwierdza się co następuje: „Elementem budowy nowego systemu umiędzynarodowienia polskiego obszaru nauki i szkolnictwa wyższego jest uszczelnienie systemu wydawania wiz studenckich, tak aby wyeliminować możliwość de facto fikcyjnego podejmowania studiów celem zalegalizowania pobytu w Unii Europejskiej. Jednocześnie polskie szkolnictwo wyższe i nauka wymaga rozwoju, którego elementem jest także obecność cudzoziemców zarówno wśród kadry akademickiej, jak i doktorantów czy studentów”.

Tak sformułowany ogólnikowo cel polskiej polityki migracyjnej legitymizuje wprost działania NAWY na rzecz jego realizacji i w trojaki sposób:

Po pierwsze wymiana międzynarodowa inicjowana i realizowana przez NAWĘ pomoże

w realizacji pierwszego celu jakim jest uszczelnienie procesu wydawania wiz studenckich ponieważ umożliwi rozpoznanie specyfiki środowiska zagranicznych uczelni, systemu szkolnictwa wyższego i średniego w wybranych państwach w tym przede wszystkim Globalnego Południa, gdzie sieć placówek dyplomatycznych i konsularnych oraz ośrodków kultury polskiej jest słabo rozwinięta w porównaniu do państw Zachodu. To jedyne efektywne instytucjonalne rozwiązanie urealnienia procesu wydawania wiz, ponieważ instytucje partnerskie w tej grupie są w stanie podzielić się wiedzą o lokalnej specyfice.

Po drugie, Najogólniej rzecz ujmując, wymiana międzynarodowa NAWY powinna

być ukierunkowana na realizację strategii określanej mianem „drenażu mózgów” (brain drain), a stosowanej przez państwa Zachodu z USA na czele od wielu dziesiątków lat. W kontekście zapisów dokumentu o polityce migracyjnej misja umiędzynarodowienia polskiego szkolnictwa wyższego i nauki odgrywa kluczową rolę, ponieważ okazuje się być najważniejszym środkiem pozyskiwania zasobów ludzkich do sektora uczelni wyższych i nauki z zagranicy. Kluczową kwestią w realizacji tej strategii jest pozyskiwanie najlepszych kandydatów. To wyjątkowe wyzwanie ponieważ Polska nie jest „English speaking country”. Kolejne wyzwanie polega

na tym, że migracyjna polityka naszego kraju napotyka na konkurencję w tej dziedzinie rozwiniętych państw Zachodu, które stają przed tymi samymi dylematami, ale które dysponują większymi środkami i zakumulowanym doświadczeniem.

Należy jednak zauważyć, że Polska dysponuje w większości państw Południa kapitałem psychologicznym w postaci statusu państwa niekolonialnego. Pomimo upływu wielu dekad od zakończenia epoki kolonialnej pamięć o przeszłości w postaci ideologii postkolonialnej jest nadal bardzo wpływowa.

Po trzecie, Strategia NAWY musi uwzględniać specyfikę polityki migracyjnej względem państw Południa których dotyczą określone wymogi wizowe ale także państw Zachodu o których pośrednio mówi się w punkcie 10 na s. 5. Gdzie mówi się o programach powrotowych skierowanych do obywateli polskich, którzy w niedalekiej przeszłości wyemigrowali

ze względów ekonomicznych. Niektórzy z nich i/lub ich dzieci wybrali drogę kariery naukowej. Te osoby oraz placówki naukowe powinny znaleźć się w centrum zainteresowania programów NAWY. Kryterium uczestnictwa uczonych polskiego pochodzenia w przedkładanych programach wymiany powinno odgrywać bardzo ważną rolę. Takie programy wymiany

to jedyny realny sposób na zintegrowanie uczonych polskiego pochodzenia z krajowym systemem szkolnictwa wyższego i nauki. Atrakcyjny pod względem naukowym i dydaktycznym program wymiany w połączeniu zachętami finansowymi (nie muszą one być wygórowane) może skutkować wzmocnieniem potencjału naukowego na przykład w postaci wspólnych publikacji, które poprawią wskaźniki umiędzynarodowienia placówek badawczych w naszym kraju. Odnosnie do tego problemu należy być realistą w postaci realnych powrotów.

W kontekście założeń polityki migracyjnej największe wyzwania dla programów NAWY są państwa Południa.

Są one następujące:

Selekcja regionów i państw jako potencjalnych źródeł rekrutacji na studia zdolnych kandydatów, którzy w przyszłości

zdecydowaliby się na karierę w naszym kraju. Można

tu wymienić następujące państwa (grupy państw). I w stosunku do tych państw powinny być wspierane przez NAWĘ programy wymiany

- a) Ukraina-bliskość geograficzna i kulturowa
- b) państwa Azji Środkowej (postradzieckie) gdzie docenia się wykształcenie i status nauki
- c) Iran gdzie poziom edukacji jest b. wysoki, ale występuje tu ryzyko polityczne
- d) państwa Azji Południowej (Indie, Nepal, Sri Lanka) znajomość angielskiego, wysoka ranga nauki w systemie wartości, rozwinięte i liczne uniwersytety
- e) państwa Azji Południowo- Wschodniej (Wietnam, Indonezja) o licznej ludności której aspiracje rosną bardzo szybko
- f) niektóre państwa Afryki Sub-saharyjskiej (RPA, Kenia) w których na ogół przestrzega się rządów prawa i gdzie funkcjonuje rozwinięty system oświaty.
- g) co się tyczy państw Ameryki Łacińskiej należy podejść do nich selektywnie i mieć na uwadze mniejsze państwa jak np. Kolumbia. Interesującym partnerem do wymiany jest Brazylia, która dysponuje siecią uniwersytetów.

Opracowana na nowo strategia NAWY uwzględniająca założenia polityki migracyjnej powinna być ukierunkowana na popularyzację w wymienionych wyżej państwach anglojęzycznych programów studiów na trzech poziomach kształcenia (licencjat, magisterium, doktorat)

w uczelniach wyższych naszego kraju. Uruchomienie i rozwijanie już istniejących tego typu programów powinno być wiodącym kryterium wspierania wymiany międzynarodowej. Równie ważnym zadaniem NAWY powinno być wspieranie działań na rzecz tworzenia wszelkich programów „podwójnego dyplomu” z uczelniami zagranicznymi. Pozytywne doświadczenia osobiste obcokrajowców związane z uczestnictwem w tych umiędzynarodowionych programach są gwarancją realizacji ważnego celu polityki migracyjnej jakim jest przyciąganie do sektora nauki i szkolnictwa wyższego zagranicznych talentów.

Należy mieć na uwadze o czym wcześniej wspomniano, że w realizacji migracyjnej strategii Polska napotykać będzie silną konkurencję ze strony innych państw Unii, które przyjmują podobne strategie i które konkurują programami anglojęzycznymi i wyżej notowanymi uniwersytetami. To wszystko warunkuje potrzebę wspierania rozwoju w polskich uniwersytetach studiów regionalnych kształcących specjalistów w problematyce danego regionu/kraju których kompetencje merytoryczne wykorzystane byłyby do rozwijania programów współpracy oraz promocji naszego kraju, uwzględniającej kulturowocywilizacyjną specyfikę takiego adresata. Utworzenie w 2022 roku nowej dyscypliny nauk społecznych „stosunki międzynarodowe” stwarza dobrą okazję dla realizacji tego celu. W pełni profesjonalne podejście odnośnie do tego problemu jest ważnym warunkiem pomyślnej realizacji przez NAWĘ polityki migracyjnej Polski.

W ocenie eksperckiej dla realizacji zadań NAWA zgodnie ze Strategią RM koniecznej jest podejmowanie innych czynności przez NAWA, nie ujętych w obecnym OPZ. Powyższe „warunkuje potrzebę opracowania na nowo strategii umiędzynarodowienia uwzględniającej wszystkie wymienione systemowe warunkowania”. W konsekwencji — realizacja zadań

w zakresie i sposób ujęty w OPZ jest sprzeczne z oficjalną polityką państwa w danej dziedzinie - zmienioną wskutek przyjętej strategii a to zdaniem KIO (KIO 457/11) jest okolicznością uzasadniającą unieważnienie postępowania (...).

Zgodnie z dokumentem "Odzyskać kontrolę. Zapewnić bezpieczeństwo. Kompleksowa

i odpowiedzialna strategia Polska na lata 2025–2030" (Załącznik do uchwały nr 120 Rady Ministrów z dnia 15 października 2024 r., dalej: Strategia):

„Nowa strategia migracyjna – podstawowe cele i kierunki

1. Procesy migracyjne nie mogą zwiększać poziomu niepewności w codziennym życiu mieszkańców Polski. Dlatego też Strategia Migracyjna Polski na lata 2025–2030 przyjmuje nadrzędny priorytet bezpieczeństwa rozumiany jako zobowiązanie dla działań państwa na wszystkich poziomach, tak aby dokonujące się procesy migracyjne były szczegółowo regulowane i pozostawały pod kontrolą zarówno w zakresie celu przyjazdu, skali napływu, jak i państw pochodzenia cudzoziemców.
2. Określenie zasad dostępu do terytorium Polski pozostaje w gestii rządu, przy uwzględnieniu członkostwa Polski w UE, w szczególności w strefie Schengen i wynikających z tego zobowiązań. Zasady te są regulowane w ramach polityki wizowej oraz legalizacji pobytu cudzoziemców. Oba te procesy są ze sobą ściśle związane, a ich celem jest niedopuszczanie do wjazdu i pobytu w Polsce osób niepożądanych.
5. Polska przyjmuje zasadę, że konsekwencjom zmian demograficznych i społecznych na rynku pracy nie uda się zapobiec jedynie instrumentami polityki imigracyjnej. Konieczne jest zatem stosowanie innych środków w ramach polityki gospodarczej, zatrudnienia oraz społecznej. Jednocześnie bezpieczna i kontrolowana imigracja zarobkowa pozostanie czynnikiem pozytywnie wpływającym na konkurencyjność polskiej

gospodarki, szczególnie w zakresie wypełniania luk w zawodach deficytowych.

7. Elementem budowy nowego systemu umiędzynarodowienia polskiego obszaru nauki

i szkolnictwa wyższego jest uszczelnienie systemu wydawania wiz studenckich, tak aby wyeliminować możliwość de facto fikcyjnego podejmowania studiów celem zalegalizowania pobytu w Unii Europejskiej. Jednocześnie polskie szkolnictwo wyższe

i nauka wymaga rozwoju, którego elementem jest także obecność cudzoziemców zarówno wśród kadry akademickiej, jak i doktorantów czy studentów.

Migracje edukacyjne

(...) Zmianie ulegną zasady rekrutacji cudzoziemców do podejmowania studiów w Polsce. Uznając autonomię podmiotów szkolnictwa wyższego co do określania zasad rekrutacji, konieczne są zmiany w trzech kwestiach. Po pierwsze, uznawania znajomości języka wykładowego (najczęściej jest to język polski lub angielski). Opracowany zostanie katalog certyfikatów, które będą stanowiły podstawę do uznania poziomu znajomości języka

do studiowania w Polsce. Każdorazowo będzie musiała również odbyć się rozmowa rekrutacyjna (także w formie zdalnej) w danym języku wykładowym. Po drugie, istnieje potrzeba potwierdzania pozytywnego zakończenia kształcenia na poziomie uprawniającym

do podejmowania studiów w Polsce. Takie potwierdzone zaświadczenie będzie musiało być dostarczone razem z innymi dokumentami niezbędnymi do przeprowadzenia rekrutacji.

Po trzecie, rozważona zostanie koncepcja wprowadzenia limitów rekrutacyjnych w zakresie przyjmowania cudzoziemców na różnych kierunkach studiów. Dotyczyć to będzie szczególnie kierunków związanych z bezpieczeństwem państwa. Jednocześnie limity te będą mogły być zwiększane na kierunkach, w których istnieją prognozowane, długofalowe potrzeby polskiego rynku pracy.

Ze względu na wysoki odsetek rezygnacji ze studiów lub ich niepodejmowania po pozytywnej rekrutacji, w przypadku cudzoziemców zostanie wprowadzone rozliczenie półroczne zamiast rocznego w zakresie nieobecności na zajęciach. Pozwoli to szybciej niż dotychczas unieważniać wizę udzieloną w celu odbycia studiów. Jednocześnie podmioty szkolnictwa wyższego będą w większym stopniu niż obecnie odpowiedzialne za weryfikację legalności pobytu studentów w czasie studiów w Polsce.

Zmienione zostaną zasady wpisywania podmiotów szkolnictwa wyższego na listę podmiotów mających prawo do rekrutacji studentów cudzoziemskich, prowadzoną przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Uszczegółowione zostaną kryteria, na podstawie których będzie można ubiegać się o wpisanie na tę listę. Określone zostaną zasady monitorowania działania uczelni wpisanych na listę oraz procedury ich usuwania w przypadku udowodnienia łamania prawa. Pozwoli to stworzyć transparentną listę podmiotów, w przypadku których cudzoziemcy, którzy pozytywnie przeszli proces rekrutacji, będą mogli otrzymać wizy studenckie.

W przypadku migracji pracowników naukowych zostanie wprowadzony system wydawania wiz dla naukowców zrekrutowanych do realizacji grantów przyznawanych przez prestiżowe agencje grantowe, takie jak Narodowe Centrum Nauki czy Europejską Radę do Spraw Badań Naukowych. Z tej szybkiej ścieżki będą mogli korzystać również naukowcy zrekrutowani do podmiotów szkolnictwa wyższego, które w danej dyscyplinie naukowej otrzymały ocenę ewaluacyjną A+, przyznaną przez Komisję Ewaluacji Nauki działającą przy ministrze właściwym do spraw nauki (...).

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 Pzp.

Uzasadnienie unieważnienia postępowania mimo swojej obszerności w najlepszym wypadku było ledwo wystarczające dla wykazania zaistnienia przesłanek ustawowych dających podstawę czynności. W sprawie istotne jednak jest to, że Odwołujący nie podniósł zarzutu skierowanego przeciwko uzasadnieniu i jego kompletności.

Zamawiający w uzasadnieniu wskazał na zaistnienie przesłanek stanowiących podstawę

do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 Pzp, a Odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnej. O ile Odwołujący udowodnił, że Zamawiający miał świadomość prowadzenia prac nad opracowaniem Strategii (sam Zamawiający to przyznał), o tyle nie podjął próby wykazania, że kształt uchwalonej i przyjętej Strategii nie odbiegał zasadniczo

od założeń tego dokumentu na etapie jego opracowywania. Odwołujący nie wykazał zatem, że Zamawiający nie mógł być zaskoczony treścią przyjętej Strategii i wnioskami z niej płynącymi.

W ocenie Izby oczywiste jest, że nie można oczekiwać, by Zamawiający miał postępować wbrew przyjętej polityce państwa będąc jednostką podlegającą pod ministerstwo edukacji.

W treści Strategii mowa jest zresztą o Zamawiającym jako o podmiocie, który ma ją wdrażać strategię w obszarze nauki. Tym samym nie ma znaczenia, że Strategia nie ma charakteru źródła prawa – Zamawiający jest nią faktycznie związany i nie mógłby wdrażać polityki odbiegającej od tej strategii. Dlatego realizacja przedmiotu zamówienia w pierwotnym kształcie jest niecelowa.

Założenie, że wybrany wykonawca będzie zobowiązany do współpracy z Zamawiającym i na tej podstawie zmieni i dostosuje przedmiot świadczenia do nowych wymogów jest nietrafne. Zamawiający nie może wykluczyć, że wykonawca realizowałby przedmiot zamówienia w sposób literalnie zgodny z treścią OPZ, a jednocześnie sprzecznie ze strategią. Sytuacja taka nie jest wykluczona – wykonawca mógłby się obawiać, że realizacja przedmiotu w sposób zgodny ze zmienionymi potrzebami Zamawiającego, ale według odmiennych zasad niż te określone w OPZ, będzie miało dla niego negatywne skutki. Wykonawca jest rozliczany z należytej realizacji przedmiotu zamówienia, a punktem odniesienia do takiej oceny jest

m. in. OPZ. Tym samym również po stronie wykonawcy pojawiłby się element niepewności.

W tej sytuacji realizacja przedmiotu zamówienia mogłaby prowadzić do marnotrawienia środków publicznych. Nie można więc oczekiwać od Zamawiającego udzielenia zamówienia tylko dlatego, że wzór umowy przewiduje możliwość modyfikacji świadczenia. Czym innym jest zmiana treści umowy w toku jej realizacji, pod wpływem zaistnienia okoliczności przewidzianych w treści umowy, a czym innym zawarcie umowy w sytuacji, gdy potrzeby Zamawiającego, z przyczyn od niego niezależnych uległy zmianie. Przesłanki do zmiany umowy zaistniały bowiem przed jej zawarciem, tym samym wykonawca mógłby odmówić zawarcia aneksu do umowy. Zamawiający słusznie więc wskazał, że w sytuacji wyboru najkorzystniejszej oferty według dotychczasowych warunków i zawarcia umowy znalazłby się w sytuacji zależności od dobrej woli wykonawcy.

Izba uznała więc, że spełnione zostały przesłanki:

1. Wystąpiła okoliczność niemożliwa do przewidzenia i okoliczność o istotnym znaczeniu – zamawiający nie znał treści Strategii do czasu jej uchwalenia i ogłoszenia (Odwołujący twierdzenia przeciwnego nie udowodnił),
2. Realizacja zamówienia nie leży w interesie publicznym – przedmiot zamówienia, który od samego początku będzie bezużyteczny, nie zasługuje na realizację.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący