Sygn. akt: KIO 1241/25

WYROK

Warszawa, dnia 22 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Andrzej Niwicki

Mateusz Paczkowski

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowiew postępowaniu prowadzonym przez Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu

przy udziale:

A. uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

B . uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowię zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 2, 3, 4, 5, 6 i 7 opisanych w *petitum* odwołania.

2 . Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje zamawiającemu modyfikację treści dokumentów zamówienia, tj. zmianę formularza 3.6 Wykaz usług przez usunięcie kolumny 5 „Podmiot rzeczywiście użytkujący system" oraz przez usunięcie odesłania 1 „Wskazać podmiot rzeczywiście użytkujący system w przypadku, gdy jest to podmiot inny niż podmiot na rzecz którego wykonana była lub jest wykonywana usługa z kolumny 4" (usunięcie poz. 5 zmiany SWZ nr 4 opublikowanej w dniu 19.03.2025 r.).

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego: Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu na rzecz odwołującego: Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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.

Przewodnicząca:……..

……

……

Sygn. akt: KIO 1241/25

U z a s a d n i e n i e

Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu, zwane dalej: „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp" lub „Pzp", na realizację zadania pn.: „*Świadczenie usług utrzymania i rozwoju dla wyspecyfikowanych komponentów Systemu*

Informacyjnego Skarbowo-Celnego (SISC), obsługujących procesy biznesowe w obszarach: IMPORT, EKSPORT TRANZYT, STATYSTYKA OBROTÓW TOWAROWYCH i DANE REFERENCYJNE", numer referencyjny: PN/8/25/HGEA.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.02.2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 107705-2025, numer wydania: Dz.U. S: 34/2025. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, zwany dalej: „odwołującym", wniósł odwołanie wobec określenia treści dokumentów zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie zamówienia, a także w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej „Rozporządzenie") w związku z art. 7 pkt 17 Pzp w zw. z art. 124 pkt 2 Pzp, art. 112 ust. 1 Pzp i art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 128 Pzp poprzez żądanie podawania przez wykonawców w formularzu 3.6 Wykaz usług w kolumnie 5 informacji o Podmiocie rzeczywiście użytkującym system1, przy czym wykonawca zgodnie z odesłaniem 1 ma obowiązek wskazać podmiot rzeczywiście użytkujący system w przypadku, gdy jest to podmiot inny niż podmiot na rzecz, którego wykonana była lub jest wykonywana usługa z kolumny 4. (poz. 5 zmiana SWZ nr 4 opublikowana w dniu 19.03.2025 r.), które to informacje: wykraczają poza wynikający z Rozporządzenia katalog informacji, jakich zamawiający może żądać w wykazie usług, nie służą celowi, jakim jest potwierdzenie przez wykaz usług spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i są nieprzydatne do oceny, czy wykonawca spełnia warunki udziału, zostały wprowadzone przez zamawiającego na podstawie wprowadzających w błąd oświadczeń Asseco Poland S.A. oraz w oparciu o domniemane, hipotetyczne wątpliwości co do jeszcze niezłożonych wykazów usług, pomimo posiadania przez zamawiającego zgodnych z Pzp skutecznych narzędzi do badania wykazów usług, a także mogą zostać wykorzystane w celu podejmowania działań niekonkurencyjnych, co narusza zasady proporcjonalności i uczciwej konkurencji;

2) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez opisanie, że termin dostarczenia Zadania nr 15, opisanego w załączniku nr 2 do OPZ (identyfikator Zadania: Wym__SO_PKWD-SINGLE WINDOW_1 wynosi 42 dni od dnia przejęcia systemu, co oznacza, że dotrzymanie terminu realizacji Zadania nr 15 jest w praktyce niemożliwe i stawia na pozycji uprzywilejowanej dotychczasowego wykonawcę, który jako jedyny mający aktualną wiedzę na temat systemu jest w stanie dotrzymać terminu realizacji Zadania nr 15, co uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty;

3) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 522 ust. 3 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wykonania czynności zmiany dokumentów Postępowania w całości zgodnie z żądaniem zarzutu nr 9 odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2025 r. (sygn. akt: KIO 720/25), który to zarzut zamawiający uwzględnił w całości, a w konsekwencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, na skutek niepodania planowanej daty uruchomienia AIS/IMPORT PLUS w pkt 3.1.6.1 Załącznika 1 do OPZ, co nadal uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę,

4) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 522 ust. 3 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wykonania czynności zmiany dokumentów Postępowania w całości zgodnie z żądaniem zarzutu nr 10 odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2025 r. (sygn. akt: KIO 720/25), który to zarzut zamawiający uwzględnił w całości, a w konsekwencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, na skutek wadliwego opisania przedmiotu zamówienia w pkt 3.2.1 AES/ECS2 PLUS Załącznika 1 do OPZ, co nadal uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę;

5) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 522 ust. 3 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wykonania czynności zmiany dokumentów Postępowania w całości zgodnie z żądaniem zarzutu nr 12 odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2025 r. (sygn. akt: KIO 720/25), który to zarzut zamawiający uwzględnił w całości, a w konsekwencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, na skutek wadliwego opisania przedmiotu zamówienia w pkt 3.5 NCTS2 PLUS Załącznika 1 do OPZ, co nadal uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę;

6) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 522 ust. 3 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wykonania czynności zmiany dokumentów Postępowania w części zgodnie z żądaniem zarzutu nr 13 odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2025 r. (sygn. akt: KIO 720/25), który to zarzut zamawiający uwzględnił w części, a w konsekwencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, na skutek braku podania przez zamawiającego aktualnych i kompletnych statystyk zgłoszeń Błędów, co uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę,

7) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 522 ust. 3 Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie wykonania czynności zmiany dokumentów Postępowania w całości zgodnie z żądaniem zarzutu nr 14 odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2025 r. (sygn. akt: KIO 720/25), który to zarzut zamawiający uwzględnił w całości, a w konsekwencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, na skutek wadliwego opisania przedmiotu zamówienia poprzez nieuzasadnioną kumulację Zadań realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego i przyjęcie w odniesieniu do tych Zadań relatywnie krótkich terminów realizacji, co skutkuje tym, że tylko obecny Wykonawca jest w stanie podjąć się takiego zobowiązania, a zatem postawienie tych wymagań nie jest usprawiedliwione uzasadnionymi potrzebami zamawiającego i bezzasadnie ogranicza konkurencję.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści dokumentów zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania. Ponadto, odwołujący wnosił o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili w ustawowym terminie następujący wykonawcy: Pentacomp Systemy Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawieoraz Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień ww. wykonawców były zgodne z wymaganiami określonymi w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 16 kwietnia 2025 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 6 (w części wskazanej szczegółowo w uzasadnieniu) oraz w całości w zakresie zarzutu nr 2, 3, 4 i 5. W pozostałym zakresie wnosił o oddalenie zarzutów odwołania i obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego.

Także w dniu 16 kwietnia 2025 roku uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca Asseco Poland Spółka Akcyjna złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1.

W dniu 17 kwietnia 2025 roku odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo procesowe, w którym oświadczył, że cofa zarzuty nr 6 – 7 z uwagi na stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie w zakresie tych zarzutów. Z kolei w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego zarzutów nr 2 – 5 odwołujący wnosił o umorzenie postępowania.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego – w dniu 17 kwietnia 2025 roku – obecni na nim uczestnicy po stronie zamawiającego: Pentacomp Systemy Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie oświadczyli, że nie wnoszą sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania nr 2, 3, 4 i 5.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod

warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Stosownie zaś do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu nr 2, 3, 4 i 5, a także wobec braku sprzeciwu ze strony wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, Izba, mając na względzie treść powołanych powyżej przepisów ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 2, 3, 4 i 5 wskazanych w *petitum* odwołania.

Ponadto, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 6 i 7 wskazanych w *petitum* odwołania, z uwagi na oświadczenie odwołującego o cofnięciu tych zarzutów. Zgodnie bowiem z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Jest to czynność dyspozytywna odwołującego. Odwołujący jest uprawniony do cofnięcia zarówno odwołania w całości, jak i w części, w zakresie tylko niektórych zarzutów odwołania, co też uczynił w niniejszej sprawie. Zgodnie zaś z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając powyższe na względzie Izba orzekła jak w punkcie 1 sentencji i umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 2, 3, 4, 5, 6 i 7 opisanych w *petitum* odwołania.

W konsekwencji rozpoznaniu podlegał wyłącznie zarzut nr 1, który Izba skierowała do rozpoznania na rozprawie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie rozpoznawanego zarzutu podlega uwzględnieniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym uczestnika postępowania Asseco Poland Spółka Akcyjna oraz w piśmie procesowym odwołującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 17 kwietnia 2025 r.

Izba stwierdziła, że dowody powołane przez odwołującego w postaci:

dowód nr 1 – odwołanie Asseco KIO 3498/23 (wyciąg),

dowód nr 2 – odwołanie Comarch Polska na zmianę SWZ (wyciąg) – KIO 3774/23,

dowód nr 3 – uwzględnienie odwołania Comarch Polska przez ARIMR – KIO 3774/23,

dowód nr 4 – oświadczenie Asseco o niewnoszeniu sprzeciwu w sprawie KIO 3774/23,

dowód nr 5 – odwołanie Asseco KIO 83/24 (wyciąg),

dowód nr 6 – odpowiedź ZUS na odwołanie Asseco z dnia 31.01.2024 sygn. KIO 83/24 (wyciąg),

dowód nr 7 – odwołanie Asseco w sprawie KIO 2105/24 (wyciąg),

dowód nr 8 – odwołanie Asseco w sprawie KIO 3088/24 (wyciąg),

dowód nr 9 – odpowiedź Prokuratury Krajowej na odwołanie Asseco z dnia 26 sierpnia 2024 r. KIO 3088/24 (wyciąg),

dowód nr 10 – odwołanie Asseco w sprawie KIO 247/25 oraz

dowód nr 12a – 12i – pisma Asseco i pismo Arquiva Group Limited

- są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dowody te dotyczą pism składanych w ramach postępowań odwoławczych, które toczyły się z udziałem konkurujących wykonawców. Są one całkowicie zbędne dla rozstrzygnięcia.

Co do dowodu nr 11 – wyciągu z wyroku KIO 247/25, jak i wniosku uczestnika Asseco Poland S.A. o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci: wyroku wydanego w sprawach połączonych o sygn. akt: KIO 247/25, KIO 248/25, KIO 249/25, a także wyroku KIO 442/24 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt: XXIII Zs 59/24 – stwierdzić należy, że Izba przy orzekaniu bierze pod uwagę wyroki zarówno Izby, jak i sądów powszechnych, nie prowadzi z nich

jednak dowodu.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto, Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Odwołujący w zakresie zarzutu nr 1 zarzucał zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej „Rozporządzenie") w związku z art. 7 pkt 17 Pzp w zw. z art. 124 pkt 2 Pzp, art. 112 ust. 1 Pzp i art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 128 Pzp poprzez żądanie podawania przez wykonawców w formularzu 3.6 Wykaz usług w kolumnie 5 informacji o Podmiocie rzeczywiście użytkującym system1 przy czym wykonawca zgodnie z odesłaniem 1 ma obowiązek wskazać podmiot rzeczywiście użytkujący system w przypadku, gdy jest to podmiot inny niż podmiot na rzecz, którego wykonana była lub jest wykonywana usługa z kolumny 4. (poz. 5 zmiana SWZ nr 4 opublikowana w dniu 19.03.2025 r.), które to informacje: wykraczają poza wynikający z Rozporządzenia katalog informacji, jakich zamawiający może żądać w wykazie usług nie służą celowi, jakim jest potwierdzenie przez wykaz usług spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i są nieprzydatne do oceny, czy wykonawca spełnia warunki udziału, zostały wprowadzone przez zamawiającego na podstawie wprowadzających w błąd oświadczeń Asseco Poland S.A. oraz w oparciu o domniemane, hipotetyczne wątpliwości co do jeszcze niezłożonych wykazów usług, pomimo posiadania przez zamawiającego zgodnych z Pzp skutecznych narzędzi do badania wykazów usług, a także mogą zostać wykorzystane w celu podejmowania działań niekonkurencyjnych, co narusza zasady proporcjonalności i uczciwej konkurencji.

Zgodnie z punktem 6.1. Tom 1 IDW SWZ przedmiotem zamówienia jest:
1. w zakresie zamówienia podstawowego:
Wykonanie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego modyfikacji Systemu obejmujących swym zakresem:
1) zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ – OPZ, zwanych: Rozwojem Zdefiniowanym,
2) zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS w liczbie nieprzekraczającej 18980 osobodni, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ - OPZ, zwanych: Rozwojem na Zgłoszenie,
3) świadczenie Usługi Utrzymania Systemu zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ – OPZ;
2. w zakresie zamówienia objętego opcją:
1) Zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS w ramach Rozwoju na Zgłoszenie, w liczbie nieprzekraczającej 36025 osobodni, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ – OPZ,
2) Świadczenie Usługi Utrzymania Systemu, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Tomie III SWZ - OPZ.

W dniu 18 marca 2025 roku zamawiający dokonał zmiany treści SWZ (zmiana SWZ nr 4 poz. 5), na mocy której: *„Formularz 3.6. Wykaz usług otrzymuje treść zgodnie z Załącznikiem nr 9: Formularz 3.6.Wykaz usług po Zmianie SWZ nr 4 wersja ujednolicona".*

W Załączniku nr 9: Formularz 3.6. Wykaz usług po Zmianie SWZ nr 4 wersja ujednoliconazamawiający we wzorze tabeli zawierającej wykaz usług dodał dodatkową kolumnę: „*Podmiot rzeczywiście użytkujący system[1]"* oraz opis pod tabelą:
„ Wskazać podmiot rzeczywiście użytkujący system w przypadku, gdy jest to podmiot inny niż podmiot na rzecz, którego wykonana była lub jest wykonywana usługa z kolumny 4.".

Powyższa zmiana była następstwem uwzględnienia przez zamawiającego w części odwołania wniesionego przez wykonawcę Asseco Poland S.A. w sprawie o sygn. akt: KIO 721/25, w którym podniósł on m.in. zarzut nr 5 –*5) Wykaz usług - TOM I SWZ - Formularz 3.6 „Wykaz usług" - Naruszenie art. 128 ust. 5 PZP w związku z art. 112 ust. 1 PZP - poprzez brak wymogu określenia w Formularzu 3.6 „Wykaz usług" podmiotu, który jest w posiadaniu informacji oraz dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów selekcji.* Zarzut ten w całości został uwzględniony przez zamawiającego.

Odwołujący we wniesionym odwołaniu, stanowiącym przedmiot niniejszego rozstrzygnięcia, kwestionował ww. zmianę

treści SWZ dokonaną przez zamawiającego.

Na wstępie Izba przywołuje brzmienie przepisów wskazanych przez odwołującego jako podstawa prawna podnoszonego zarzutu:

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), zwanego dalej: „Rozporządzeniem": w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:
(…)
2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Zgodnie zaś z art. 7 pkt 17 ustawy Pzp: Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: (…)
17) podmiotowych środkach dowodowych - należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w .

Stosownie do art. 124 pkt 2 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Z kolei przepis art. 112 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Przepis art. 16 pkt 1 i 3 stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i w sposób proporcjonalny.

Z kolei z art. 128 ustawy Pzp określa zasady wezwania do złożenia, poprawienia, uzupełnienia, wyjaśnienia m.in. podmiotowych środków dowodowych składanych w postępowaniu.

Istotą sporu w niniejszej sprawie jest to, czy zamawiający - zgodnie z przepisami prawa, a w szczególności z przepisami aktu wykonawczego do ustawy, tj. powołanego powyżej Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, może żądać podania w Wykazie usług informacji dotyczących „Podmiotu rzeczywiście użytkującego system".

Izba w składzie orzekającym, mając świadomość istnienia niejednolitej linii orzeczniczej w tym zakresie, podzieliła stanowisko odwołującego i stwierdziła, że zamawiający dokonując modyfikacji treści SWZ w zakresie Formularza 3.6. *Wykaz usług* dopuścił się naruszenia przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia, który to przepis określa katalog dokumentów i informacji, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Przepis ten jasno określa, że zamawiający może żądać wykazu dostaw lub usług wykonanych lub wykonywanych wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane. Pierwotnie treść SWZ ustalona przez zamawiającego odpowiadała brzmieniu powołanego przepisu. Dokonując zaś modyfikacji SWZ (zmiana treści SWZ nr 4 poz. 5) zamawiający wprowadził zmianę polegającą na żądaniu wskazania w Formularzu 3.6. *Wykaz usług*: *„Podmiotu rzeczywiście użytkującego system w przypadku gdy jest to podmiot inny niż podmiot na rzecz którego została wykonana usługa.".* Zatem zamawiający zażądał dodatkowej informacji, niewynikającej z treści przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, który uprawnia wyłącznie do żądania informacji o podmiocie na rzecz którego została wykonana usługa czy dostawa. Zauważyć należy, że sam zamawiający też wyraźnie rozdziela te dwie kategorie podmiotów, tj. „*Podmiot, na rzecz którego wykonana była usługa*" oraz „*Podmiot rzeczywiście użytkujący system",*

wyodrębniając w tym zakresie dwie osobne kolumny tabeli, a po drugie żądając wskazania informacji o „*Podmiocie rzeczywiście użytkującym system*", wyłącznie wówczas, gdy jest to podmiot inny niż podmiot na rzecz którego została wykonana usługa. Zatem sam zamawiający nie identyfikuje tych dwóch kategorii podmiotów, i nie określa, że kategoria *„Podmiotu rzeczywiście użytkującego system*" mieści się w zakresie pojęciowym: *„Podmiotu, na rzecz którego wykonana została usługa".*

Dodać należy, że Izba w składzie orzekającym podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24.07.2024 r., wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt: KIO 2105/24, 2125/24, iż: *„Ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu oraz podmiotowych środków dowodowych jest w sposób szczegółowy oraz zamknięty określone w ustawie i Rozporządzeniu. W tym zakresie nie ma miejsca na dowolne rozszerzanie zakresu warunków jak i zakresu informacji jakich może oczekiwać Zamawiający od wykonawcy. Nie sposób w ocenie Izby uznać za właściwe rozszerzenie katalogu informacji zawartych w wykazie usług (…) Przyjęcie rozwiązania, w którym możliwe byłoby pozyskiwanie w ramach wykazu usług szerszego niż określony w rozporządzeniu zakresu informacji wynikający z regulacji Rozporządzenia prowadziłby do odstąpienia od obowiązujących zasad proceduralnych (…) W zakresie Rozporządzenia jednoznacznie określonym jest, że Zamawiający może żądać informacji na temat podmiotu, na rzecz którego usługa została wykonana lub jest wykonywana, w żaden sposób nie dopuszcza prawodawca szerszego zakresu informacji jakich oczekiwać może Zamawiający od wykonawców biorących udział w postępowaniu.*

Z kolei w wyroku z dnia 21.10.2024 r., wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt: KIO 3088/24, KIO 3187/24, KIO 3188/24 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że:*„Izba w całości przychyla się do stanowiska wyrażonego co do analogicznego zarzutu wyrażonego w odwołaniu rozpoznanym w postępowaniu o sygn. KIO 2105/24 oraz KIO 2125, w świetle którego rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz ich zakres został określony w rozporządzeniu z dnia 23 grudnia 2020 r. Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiającemu od wykonawcy (Dz.U. poz. 2415 ze zm.), a zatem nie jest możliwe rozszerzenie katalogu informacji zawartych w wykazie usług. Nie można również zgodzić się z argumentacją Odwołującego, iż brak informacji o podmiocie rzeczywiście użytkującym zamówiony system uniemożliwia rzeczywistą weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu i skorzystanie z normy art. 128 ust. 5 PZP. Przepis ten zezwala zamawiającemu na zwrócenie się do podmiotu, który jest w posiadaniu istotnych informacji lub dokumentów, nie zastrzegając, że chodzi wyłącznie o podmiot wskazany w wykazie.".*

Stwierdzić należy, że Rozporządzenie, określając zakres informacji jakich może żądać zamawiający jednoznaczne odnosi je do podmiotów na rzecz których wykonawca zrealizował lub realizuje usługę bądź dostawę. Ponadto, Rozporządzenie określa, że do wykazu usług załącza się dowody określające, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, którymi to dowodami są referencje bądź inne dokumenty sporządzone właśnie przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane. Zatem § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia dwukrotnie odwołuje się do „podmiotu, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane". Należy również dostrzec, że to właśnie ten podmiot co do zasady ma najpełniejszą wiedzę, co do usługi czy dostawy jaka na jego rzecz została zrealizowana przez wykonawcę. Z całą pewnością „*Podmiot użytkujący system*", a jednocześnie nie będący podmiotem na rzecz, którego została wykonana usługa, nie będzie podmiotem, który mógłby wystawić wymagane referencje, potwierdzające, że dana usługa została wykonana w sposób należyty, nawet jeśli dysponowałby informacjami w tym zakresie.

Słusznie również zauważył odwołujący, że sformułowany przez zamawiającego zmianą z 19 marca 2025 r. obowiązek wskazania w Wykazie usług informacji o „*podmiocie faktycznie użytkującym system*" w przypadku, gdy jest to inny podmiot niż ten, na rzecz którego była wykonywana usługa, sprowadza się w istocie do żądania od wykonawców informacji o dalszych stosunkach zobowiązaniowych – umowach, które zawarły owe podmioty ze swoimi kontrahentami. Powstaje wówczas pytanie czy wykonawca zawsze będzie dysponował takim informacjami, a jeśli nie, to czy w przypadku braku przedstawienia informacji w tym zakresie, nie poniesie z tego tytułu negatywnych konsekwencji.

Dodać w tym miejscu należy, że Izba w składzie orzekającym, nie neguje możliwości, a raczej dodatkowo podkreśla, że w przypadku pojawienia się wątpliwości co do wykazu usług/dostaw, składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający, stosując odpowiednie instrumenty prawne, zgodne z ustawą Pzp – określone chociażby w art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp - może żądać informacji dotyczycących podmiotu rzeczywiście użytkującego system i zwrócić się bezpośrednio do takiego podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o przedstawienie stosownych informacji lub dokumentów.

Ze względów, o których powyżej, Izba w składzie orzekającym, nie podziela stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2024 roku, sygn. akt: XXIII Zs 59/24, iż:*„Kolejno, należy przechylić*

się do stanowiska Izby, że żądanie przez Zamawiającego podania w wykazie usług „Danych identyfikujących usługę (w tym nazwy systemu/oprogramowania/narzędzia, oraz nazwy i danych teleadresowych jego użytkownika)" jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, bowiem wskazane dane umożliwiają Zamawiającemu właściwą ocenę zdolności zawodowych danego wykonawcy, co może być utrudnione czy wręcz niemożliwe w sytuacji podania w wykazie usług przez wykonawców ogólnikowych informacji odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Celem zawarcia takiego zapisu w tabeli było, aby Zamawiający po otrzymaniu oferty w razie wystąpienia wątpliwości mógł sprawnie ustalić czy wykonawca spełnia wymagania dotyczące zdolności zawodowych. Żadna z regulacji zawartych w Prawie zamówień publicznych nie wyklucza możliwości żądania przez Zamawiającego szczegółowego przedstawienia danych dotyczących doświadczenia zawodowego już na etapie składania ofert. (…)zarówno ustawa Prawo zamówień publicznych jak i rozporządzenia wykonawcze do tejże ustawy nie zawierają regulacji, która uniemożliwiałaby Zamawiającemu zawierania w Specyfikacji Warunków Zamówienia żądania szczegółowych danych w zakresie umożliwiającym weryfikację zdolności zawodowych wykonawców w zakresie podania na rzecz jakiego podmiotu świadczyli usługi referencyjne (nie chodzi tu o podmiot zlecający im jako podwykonawcy usługę, a odbiorcę końcowego – podmiot, który z tych usług korzysta w swojej działalności). Takie uprawnienie Zamawiającego należy ocenić jako przejaw dbałości o wydatkowanie środków publicznych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Żądanie tychże danych sprzyja sprawniejszemu prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie niejednokrotnie Zamawiający operują środkami, które muszą zostać wydatkowane w określonym czasie pod rygorem ich utraty. Brak jest logicznego wyjaśnienia powodu braku możliwości przedstawienia odbiorcy usługi w razie jej świadczenia. To może przysłużyć się również samemu wykonawcy – już na tym etapie może dokonać autooceny – czy spełnia wymogi zamawiającego wzięcia udziału w zamówieniu.".

Analogiczne uzasadnienie zostało zawarte w powołanym również przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę Asseco Poland S.A. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2025 r., wydanym w połączonych sprawach o sygn. akt: KIO 247/25, KIO 248/25, KIO 249/25.

Izba w składzie orzekającym, stwierdza, że przedstawiona argumentacja Sądu Okręgowego w Warszawie jest ze względów celowościowych w pewnej mierze uzasadniona. Niemniej jednak powołany przepis § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, określa zakres informacji jakich zamawiający może żądać w ramach wykazu usług i ten zakres nie obejmuje *„nazwy i danych teleadresowych użytkownika usługi"* czy *„podmiotu rzeczywiście korzystającego z systemu".* To właśnie wskazany przepis określa dane, których może żądać zamawiający i, które mają umożliwić mu właściwą ocenę zdolności zawodowych danego wykonawcy. Dlatego też budzi wątpliwości argumentacja Sądu Okręgowego, że weryfikacja ta może być utrudniona czy wręcz niemożliwa w sytuacji podania w wykazie usług przez wykonawców ogólnikowych informacji odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Wykonawca jest bowiem zobowiązany do przedstawienia informacji w takim zakresie w jakim wymaga tego zamawiający – oczywiście w granicach prawa – w tym w granicach powołanego przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia. Wszelkie zaś wątpliwości w zakresie podmiotowego środka dowodowego, jakim jest Wykaz usług, mogą i powinny być wyjaśnione w trybie art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp.

A nawet gdyby uznać, że przepisy prawa, w tym powołany przepis § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia nie zawierają regulacji, która uniemożliwiałaby zamawiającemu zawierania w SWZ, w tym w Wykazie usług, żądania szczegółowych danych w zakresie umożliwiającym weryfikację zdolności zawodowych wykonawców poprzez wskazanie „podmiotu rzeczywiście korzystającego z systemu" to podnieść należy, że zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że informacje w tym zakresie są niezbędne do weryfikacji spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający bowiem nawet nie podjął próby argumentacji, że informacje odnoszące się do „podmiotu rzeczywiście korzystającego z systemu" są konieczne dla potrzeb weryfikacji spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania i nakazała zamawiającemu modyfikację treści dokumentów zamówienia, tj. zmianę formularza 3.6 Wykaz usług przez usunięcie kolumny 5 „Podmiot rzeczywiście użytkujący system" oraz przez usunięcie odesłania 1 „Wskazać podmiot rzeczywiście użytkujący system w przypadku, gdy jest to podmiot inny niż podmiot na rzecz którego wykonana była lub jest wykonywana usługa z kolumny 4" (usunięcie poz. 5 zmiany SWZ nr 4 opublikowanej w dniu 19.03.2025 r.).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…..

……...…..

…….....…...