sygn. akt: **KIO 110/23, KIO 114/23**

WYROK

z dnia 30 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Członkowie: Rafał Malinowski

Małgorzata Matecka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2023 roku, w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2023 r. przez wykonawców:

1. **KAMSOFT S.A. z siedzibą w Katowicach (KIO 110/23)**
2. **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (KIO 114/23)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala w Warszawie,**

przy udziale:

1) wykonawcy **ASSECO Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 110/23 po stronie odwołującego;
2) wykonawcy **KAMSOFT S.A. z siedzibą Katowicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 114/23 po stronie odwołującego;
3) wykonawcy **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 114/23 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu Skarb Państwa – Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala w Warszawie usunięcie z Sekcji II, pkt II.2.14) Ogłoszenia o zamówieniu oraz z pkt III.6. Specyfikacji Warunków Zamówienia postanowienia w brzmieniu „Wykonawcy, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia nie mogą składać ofert w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty zostanie ona odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp."**
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Skarb Państwa – Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: 1) wykonawcę **KAMSOFT S.A. z siedzibą w Katowicach (15 000,00 zł)** oraz 2) wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (15 000,00 zł),** tytułem wpisu od odwołań,

2.2. zasądza od Zamawiającego **Skarbu Państwa – Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala w Warszawie** na rzecz:

2.2.1. wykonawcy **KAMSOFT S.A. z siedzibą w Katowicach** kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

2.2.2. wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

sygn. akt: **KIO 110/23, KIO 114/23**

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Fundusz Zdrowia – Centrala w Warszawię prowadzi na podstawie przepisów z dnia 11

września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „ Integracja oprogramowania w ramach Budowy Zintegrowanego Systemu Informatycznego NFZ wraz nadzorem jakości architektury, produktów wytwarzania i testami – część 2, nr ref.**:** BAG-SZP.261.1.33.2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejo numerze 2023/S 002-003421 z dnia 3 stycznia 2023 r., w tym samym dniu Zamawiający opublikował Specyfikację Warunków Zamówienia na platformie elektronicznej.

KIO 110/23

Dnia 13 stycznia 2023 roku, wykonawca KAMSOFT S.A. z siedzibą w Katowicach(dalej „Odwołujący" lub „KAMSOFT") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od wobec brzmienia ustalonej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania, to jest treści Ogłoszenia o zamówieniu (pkt II.2.14 – Informacje dodatkowe) oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (pkt III - Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 6) w zakresie w jakim dokumenty te ustanawiają następujący warunek zamówienia:

a) Ogłoszenie o zamówieniu (pkt II.2.14 – Informacje dodatkowe): „Wykonawcy, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia nie mogą składać ofert w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty zostanie ona odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.";

b) Specyfikacja Warunków Zamówienia (pkt III - Opis Przedmiotu Zamówienia podpkt 6): „Wykonawcy, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia nie mogą składać ofert w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty zostanie ona odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.";

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I.treści następujących przepisów Pzp opisujących zasady udzielania zamówień:

1) art. 16 pkt 1 Pzp poprzez opisanie warunków zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania Wykonawców;

2) art. 16 pkt 3 Pzp poprzez opisanie warunków zamówienia w sposób naruszający zasadę proporcjonalności;

3) art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 Pzp poprzez opisanie warunków zamówienia w sposób naruszający zasadę efektywności;

II. treści następujących przepisów Pzp regulujących obowiązki Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia:

1) art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 16 pkt 3 Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia, który eliminuje Wykonawców, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia;

2) art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 16 pkt 3 Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób, który całkowicie abstrahuje od oceny zdolności wykonania zamówienia przez Wykonawców, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia;

3) art. 112 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 16 pkt 3 Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez określenie nieznanych ustawie i naruszających wspomniane zasady udzielania zamówień publicznych warunków udziału w postępowaniu, które eliminują z postępowania Wykonawców, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt II.2.14 – Informacje dodatkowe) oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (pkt III - Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 6) poprzez wykreślenie postanowień wskazanych w pkt 1 lit. a oraz lit. b powyżej. Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania.

Uzasadnienie odwołania

Uzasadniając wniesienie odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający prowadzi postępowanie o nazwie Integracja oprogramowania w ramach Budowy Zintegrowanego Systemu Informatycznego NFZ wraz nadzorem jakości architektury, produktów wytwarzania i testami – część 2 (w dalszej części uzasadnienia określane mianem Zamówienia). Na wstępie Odwołujący wskazał na kwestie terminologiczne, które są istotne w kontekście siatki pojęć używanej w dalszej części uzasadnienia.

Zamówienie jest jednym z trzech postępowań dotyczących budowy przez Zamawiającego Zintegrowanego Systemu Informatycznego NFZ. System ten będzie, dla uproszczenia i przejrzystości siatki pojęć, nazywany Nowym Zintegrowanym Systemem. Nowy Zintegrowany System ma wspierać działalność Zamawiającego, realizując te same funkcjonalności, które dotychczas realizowane są przez system SIWDZ.

Dalej Odwołujący podał, że u Zamawiającego działa aktualnie SIWDz NFZ (System Informatyczny Wspomagania Działalności Narodowego Funduszu Zdrowia), dalej nazywany Obecnym Systemem. Obecny System jest konserwowany i rozwijany na podstawie umów dotyczących świadczenia usług związanych z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ. Odwołujący jest jednym z Wykonawców tych umów. Obecny System wspiera działalność Zamawiającego.
Ponadto Odwołujący podał, że u Zamawiającego aktualnie działają inne systemy, takie jak na przykład System Obsługi Formularzy Unijnych (serwis bieżący i dostosowawczy systemu SOFU świadczony jest przez Comarch Polska S.A.). Ponadto są wdrażane również inne systemy wspomagające jego działalność, z których można przykładowo wymienić System Wspomagania i Zarządzania Zasobami (SWZZ), który jest systemem klasy ERP (ang. Enterprise Resource Planning – system do planowania zasobów). SWZZ jest wdrażany na podstawie umowy zawartej przez Zamawiającego z konsorcjum Comarch Polska S.A., Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie (umowa z dnia 11 marca 2022 r.). Docelowo SWZZ ma zastąpić część funkcjonalności Obecnego Systemu i będzie zintegrowany z Nowym Zintegrowanym Systemem. Nadto warto wskazać, że Zamawiający prowadzi również postępowanie dotyczące wytworzenia i wdrożenia systemu pn. „Centrum Słowników do wprowadzania, edycji i wizualizacji danych słownikowych". To również będzie system wspomagający działalność Zamawiającego. Te inne systemy wspomagające działalność Zamawiającego będą dalej nazywane zbiorczo Innymi Systemami.
Podsumowując, Odwołujący wskazał, że u Zamawiającego działa Obecny System, będzie budowany Nowy Zintegrowany System, działają albo są wdrażane Inne Systemy. Wszystkie wspomagają działalność Zamawiającego.
Odwołujący wskazał, że w zaskarżonej dokumentacji Zamówienia Zamawiający, opisując warunki Zamówienia, stwierdził, że oferty na jego realizację nie może składać wykonawca Obecnego Systemu. Zamawiający sformułował taki warunek Zamówienia pomimo, że w ocenie Odwołującego posiada on wystarczające doświadczenie i kompetencje do realizacji Zamówienia. Takie ograniczenie nie zostało sformułowane wobec wykonawców Innych Systemów. Odwołujący podał, że z uwagi na świadczenie usług konserwacji i rozwoju Obecnego Systemu dysponuje personelem o unikatowej wiedzy i doświadczeniu w zakresie działalności i procesów realizowanych przez Zamawiającego. To jest doświadczenie i wiedza nieporównywalna z doświadczeniem i wiedzą innych potencjalnych wykonawców.
Odwołujący podkreślił, że akceptuje i szanuje decyzję Zamawiającego o budowie Nowego Zintegrowanego Systemu. Odwołujący przygotowuje się do tego, że Obecny System w nieodległej przyszłości nie będzie wykorzystywany, a Odwołujący znajdzie zatrudnienie dla swojego personelu przy innym projekcie. Mając na uwadze podział budowy Nowego Zintegrowanego Systemu na 3 części, Odwołujący ocenił, że jego wiedza i kompetencje są najbardziej adekwatne dla Zamówienia (czyli część 2). Niemniej Zamawiający wprost w treści dokumentacji Zamówienia stwierdził, że Odwołujący nie może złożyć oferty, a jeżeli Odwołujący ofertę złoży, to zostanie ona odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodna z warunkami Zamówienia.
Odwołujący podkreślił, że wnosi odwołanie, gdyż warunkiem Zamówienia jest to, że KAMSOFT S.A. nie może złożyć oferty na jego realizację, choć ma niezbędne kompetencje i doświadczenie (być może największe wśród wszystkich potencjalnych oferentów) oraz jest złożeniem oferty mocno zainteresowany. Odwołujący stwierdził, że w dokumentacji Zamówienia występuje zatem przypadek, w którym Zamawiający wprost zabrania złożenia oferty Odwołującemu. Dalej Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dokonuje wykluczenia de facto (nie jest to oczywiście wykluczenie w rozumieniu art. 108 lub art. 109 Pzp – gdyż przesłanki zastosowania tych przepisów nie mają miejsca). Odwołujący podkreślił, że skoro nie można było go wykluczyć w oparciu o przepisy art. 108 lub art. 109 Pzp, to Zamawiający dokonuje wykluczenia de facto poprzez takie opisanie warunków Zamówienia, z których wprost wynika zakaz złożenia oferty pod rygorem jej odrzucenia.
Odwołujący podkreślił, że dokumentacja Zamówienia liczy około 200 stron, w tym sama Specyfikacja Warunków Zamówienia liczy około 160 stron. Co do zasady Zamawiający nie wskazuje powodów, dla których zabrania Odwołującemu składania oferty na realizację Zamówienia. Odwołujący wskazał, że powodów można się, co najwyżej domyślać z treści 2 zdań zawartych w Załączniku nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 5 - Zarządzanie całością Architektury Korporacyjnej NFZ podpkt 4 oraz podpkt 5 z których wynika, że do zadań Wykonawcy Zamówienia będzie należało:
„4. Zarządzanie ostatecznym sposobem integracji ZSI NFZ z SIWDz NFZ, migracji danych z SIWDz NFZ, zależnościar pomiędzy modułami/komponentami.
5. Rekomendowanie sposobu wygaszania elementów/komponentów SIWDz NFZ i kolejności wytwarzania i wdrażania komponentów ZSI NFZ.".
Odwołujący wskazał, że w treści SWZ nie sposób znaleźć żadnych innych argumentów, z których wynikałoby merytoryczne uzasadnienie dla decyzji podjętej przez Zamawiającego. Być może zatem to z tych powodów Zamawiający zabrania KAMSOFT S.A. złożenia oferty. Być może Zamawiający zakłada, że KAMSOFT S.A. nie będzie rzetelni wykonywała swoich obowiązków, jeżeli będzie jednocześnie wykonawcą w zakresie Obecnego Systemu oraz wykonawcą w zakresie Nowego Zintegrowanego Systemu (w części dotyczącej niniejszego Zamówienia). Być może

Zamawiający zakłada, że w takim przypadku wystąpi konflikt interesów pomiędzy KAMSOFT S.A. oraz Zamawiającym. Dalej Odwołujący wskazał, że być może właśnie z tych powodów Zamawiający próbuje podejmować działania, które miałyby redukować nie mające podstaw faktycznych ryzyka. Odwołujący podkreślił, że tego typu domniemania nie mają podstaw faktycznych. Nawet jeżeli Zamawiający kierował się taką logiką i taką analizą ryzyka, to z góry założył nierzetelność Odwołującego (bez żadnych podstaw faktycznych) oraz dopuścił się naruszenia wskazanych w części wstępnej odwołania przepisów Pzp. Nawet jeżeli za decyzją Zamawiającego stała taka wyolbrzymiona i pozbawiona podstaw faktycznych analiza ryzyka, to Zamawiający może te ryzyka redukować w inny – bardziej proporcjonalny – sposób. Przykładowo należy wskazać, że Zamawiający obsłużył w projekcie umowy (w § 8) sytuacje wystąpienia konfliktu interesów pomiędzy Zamawiającym oraz potencjalnym wykonawcą. Tym samym Zamawiający miał inne możliwość (a w kontekście § 8 projektu umowy nawet te możliwości zrealizował) w ramach, których mógł sobie zapewnić rzetelne działanie Odwołującego – ewentualnie wybranego do realizacji Zamówienia. Projekt umowy przewiduje przecież § 8, przewiduje uregulowania dotyczące odpowiedzialności (w tym kar umownych). Zamawiający miał szerokie możliwości zabezpieczenia swoich interesów – na poziomie treści umowy – zamiast podejmować decyzję o zakazie złożenia oferty przez Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że sformułował zarzuty wskazujące na to, jakie przepisy Pzp naruszyły zaskarżone czynności Zamawiającego w części wstępnej odwołania. Odwołujący sformułował zarzuty niejako w dwóch krokach. Odwołujący wskazał na naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych. Zdaniem Odwołującego naruszenie tych zasad jest na tyle poważne, że już samo ich naruszenie (bez powiązania z innymi przepisami Pzp) skutkuje koniecznością uwzględnienia odwołania. Zdaniem Odwołującego są one samodzielnymi podstawami zarzutów. Odwołujący podkreślił, że naruszenie przepisów prawa przez Zamawiającego jest na tyle poważne, iż zasadne było wyodrębnienie naruszenia samych zasad udzielania zamówień. Odwołujący wskazał, również, że wyodrębnienie zasad pozwala również w sposób bardziej przejrzysty zredagować uzasadnienie dla zarzutów. Odwołujący dodatkowo wskazał na naruszenie konkretnych prawnych obowiązków Zamawiającego, które naruszył w powiązaniu z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający naruszył zasadę wyrażoną w art. 16 ust. 1 Pzp, to jest prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający równe traktowanie wykonawców. Skoro Zamawiający wyklucza de facto Odwołującego, to nie traktuje go w sposób równy z innymi potencjalnymi wykonawcami. W tym kontekście Odwołujący wskazał, że nie istnieją podstawy do wykluczenia go na podstawie przepisów art. 108 oraz art. 109 Pzp. Odwołujący ocenił, że wprowadzenie takiego warunku Zamówienia zgodnie z którym Odwołujący nie może złożyć oferty, gdyż jak ją złoży, to Zamawiający taką ofertę odrzuci, jako niezgodną z warunkami Zamówienia, narusza zasadę udzielania zamówień publicznych w postaci obowiązku równego traktowania wykonawców. Na marginesie Odwołujący dodał, że zakaz złożenia oferty obejmuje tylko wykonawców Obecnego Systemu (to jest Odwołującego oraz Asseco Poland S.A.). Zakaz ten nie obejmuje wykonawców Innych Systemów (np. Comarch S.A.). Preferencyjne traktowanie przez Zamawiającego wykonawców Innych Systemów dodatkowo wzmacnia zarzut o naruszeniu przez Zamawiającego art. 16 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wskazał, że w doktrynie podkreśla się, że „…zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest fundamentalną zasadą zarówno dla krajowych, jak i unijnych zamówień publicznych.” (Małgorzata Nyc-Zimny, PZP 2021, Nr 3, Naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych podstawą wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej). Odwołujący ocenił, że Zamawiający dokonał zatem naruszenia fundamentalnej zasady dotyczącej prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne. Odwołujący wskazał, że Zasada równego traktowania w polskim orzecznictwie została doprecyzowana przez KIO w wyroku z dnia 4 marca 2021 r. (KIO 356/21).

Odwołujący podkreślił, że zasada równego traktowania w zamówieniach publicznych odnosi się do działań Zamawiającego zarówno na etapie prowadzenia postępowania, ale również jego przygotowań. Odwołujący ocenił, że Zamawiający już od początku przygotowań w postępowaniu o udzielenie zamówienia dopuścił się dyskryminacji wykonawców Obecnego Systemu. “Przejawem uczciwej konkurencji jest jednakowa ocena podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej” (wyrok KIO z 3.12.2015 r., KIO 2564/15), oznacza, że wykonawców nie traktuje się w sposób identyczny, ale według takich samych, obiektywnych warunków. Zamawiający jednak dopuścił do tego, że jedynymi de facto wykluczonymi z postępowania wykonawcami są wykonawcy Obecnego Systemu (tj. Odwołujący oraz Asseco Poland S.A.), nie argumentując niniejszego wykluczenia żadnymi obiektywnymi przesłankami. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 19.08.2022 r., KIO 2009/22. Odwołujący wskazał, że nie sposób jednak przyjąć, że Zamawiający uzasadnił, iż posiada obiektywną potrzebę, bądź interes w wykluczeniu de facto z przedmiotowego postępowania wykonawców Obecnego Systemu.

Odwołujący wskazał również, że Zamawiający naruszył zasadę wyrażoną w art. 16 ust. 3 Pzp, to jest prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę proporcjonalności. Odwołujący wskazał, że nawet jeżeli Zamawiający identyfikuje jakieś wyolbrzymione ryzyka związane z tym, że Odwołujący będzie

wykonawcą Obecnego Systemu oraz wykonawcą Nowego Zintegrowanego Systemu, to w świetle art. 16 ust. 3 Pzp, Zamawiający ma obowiązek te ryzyka redukować w sposób proporcjonalny. Natomiast Zamawiający wyszedł poza zasadę proporcjonalności i dokonał wykluczenia de facto Odwołującego. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie ma podstaw faktycznych do przyjęcia domniemania, że Odwołujący będąc wykonawcą Obecnego Systemu i będąc wykonawcą Nowego Zintegrowanego Systemu (niniejsza część 2 Zamówienia) będzie postępował w sposób nierzetelny lub w sposób nielojalny wobec Zamawiającego. Zamawiający nie jest w stanie wskazać nierzetelności lub nielojalności Odwołującego w toku dotychczasowej współpracy. Ponadto Odwołujący wskazał, że nawet jeżeli Zamawiający dokonał analizy ryzyka i założył jakiś konflikt interesów pomiędzy Zamawiającym oraz Odwołującym (Odwołujący kwestionował jego istnienie), to Zamawiający ma narzędzie w postaci projektu umowy, które może dostosować do zredukowania tego typu ryzyk. Od tego są zapisy (w projektowanej umowie) o konflikcie interesów, o odpowiedzialności wykonawcy, o karach umownych lub inne. Zamawiający powinien był dokonać testu proporcjonalności i w ramach testu proporcjonalności powinien był zastanowić się w jaki sposób – na poziomie tekstu umowy – zredukować zidentyfikowane ryzyka. Umowa w sprawie zamówień publicznych ma charakter adhezyjny i Zamawiający może swobodnie konstruować jej treść – stosownie do zidentyfikowanych uprzednio ryzyk.

Dalej Odwołujący wskazał, że ewentualne stanowisko Zamawiającego zgodnie z którym Odwołujący realizując Zamówienie działałby w sposób nierzetelny lub nielojalny wobec Zamawiającego nie mają żadnego oparcia w dotychczasowej współpracy (przy utrzymaniu Obecnego Systemu). Dotychczasowa praktyka bezpośrednio wskazuje, że Odwołujący już obecnie współpracuje z Zamawiającym w zakresie realizacji zleceń Zamawiającego związanych z budową Nowego Zintegrowanego Systemu. Wynika to wprost z wykonywania zapisów wiążących strony umów dotyczących rozwoju Obecnego Systemu. Odwołujący w żaden sposób nie sabotuje zleceń Zamawiającego. Odwołujący zrealizował zlecenia Zamawiającego związane z budową Nowego Zintegrowanego Systemu, takie jak:

• Pozyskanie dostępu do danych na potrzeby Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli (MOPSiK) z dziedzinowych systemów NFZ - Przygotowanie interfejsu integracyjnego w zakresie umów na świadczenia oraz słowniki (DPA/05/2020/G (Faza 1), UIO-005-2020-F2-G (Faza 2), UIO-005-2020-F3-G (Faza 3));

• Pozyskanie dostępu do danych na potrzeby Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli (MOPSiK) z dziedzinowych systemów NFZ - Przygotowanie interfejsu integracyjnego w zakresie umów na refundację recept (DPA/06/2020/G (DPA/06/Faza 1), UIO-006-2020-F2-G (Faza 2), UIO-006-2020-F3-G (Faza 3));

• Pozyskanie dostępu do danych na potrzeby Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli (MOPSiK) z dziedzinowych systemów NFZ - Przygotowanie interfejsu integracyjnego w zakresie struktury świadczeniodawcy (DPA/07/2020/G (Faza 1), UIO-007-2020-F2-G (Faza 2), UIO-007-2020-F3-G (Faza 3));

• Pozyskanie dostępu do danych na potrzeby Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli (MOPSiK) z dziedzinowych systemów NFZ - Przygotowanie interfejsu integracyjnego w zakresie rozliczenia umów na refundację świadczeń (UIO-001-2021-G (Faza 1), UIO-001-2021-F2-G (Faza 2), UIO-001-2021-F3-G (Faza 3));

• Pozyskanie dostępu do danych na potrzeby Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli (MOPSiK) z dziedzinowych systemów NFZ - Przygotowanie interfejsu integracyjnego w zakresie słowników (UIO-003-2021-F1-G (Faza 1));

• Pozyskanie dostępu do danych na potrzeby Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli (MOPSiK) z dziedzinowych systemów NFZ w zakresie danych statystycznych – obszar ZPO (UIO-002-2022-F1-G (Faza 1));

• Pozyskanie dostępu do danych na potrzeby Modułu Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli (MOPSiK) z dziedzinowych systemów NFZ w zakresie danych statystycznych – obszar ZPO (UIO-001-2022-F1-K (Faza 1)).

Odwołujący podał, że Zamawiający odebrał realizację ww. zleceń, jako spełniające jego wymogi.

Odwołujący podniósł, że prosty ruch Zamawiającego zakazujący złożenia oferty wykonawcy Obecnego Systemu należy uznać za naruszający zasadę proporcjonalności.

Odwołujący wskazał, że obowiązek Zamawiającego związany z przestrzeganiem, w swoich działaniach, zasady proporcjonalności jest omawiany w doktrynie prawa zamówień publicznych i przykładowo powołał się na argumentację: „Uzasadnione jest także postawienie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, przy wykazaniu, że wymagania stawiane przez zamawiającego są oderwane od zasadniczego celu prowadzenia postępowania i w konsekwencji realizacji zamierzenia inwestycyjnego, stanowiącego jego przedmiot, jak również że nie są one konieczne do osiągnięcia zakładanych celów lub pozostają z nimi w wyraźnej dysproporcji. W takim przypadku należałoby także wykazać, jakie inne, mniej rygorystyczne, środki mogą doprowadzić do osiągnięcia założonych przez zamawiającego celów. Zasada proporcjonalności bowiem kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym, niż jest to

niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. Jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, środki te nie powinny wychodzić poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu. Poszanowanie bowiem zasady proporcjonalności wymaga, by każde ograniczenie prawa podmiotowego w możliwie najwyższym stopniu godziło wymogi równego traktowania z realizowanym celem." (Małgorzata Nyc-Zimny, PZP 2021, Nr 3, Naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych podstawą wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej). Odwołujący podkreślił, że środkiem adekwatnym dla zabezpieczenia interesów Zamawiającego jest odpowiednie ukształtowanie przez Zamawiającego treści umowy, a nie wykluczanie de facto Odwołującego z udziału w Zamówieniu. Treść projektowanego § 8 umowy wychodzi zresztą naprzeciwko redukcji ryzyk po stronie Zamawiającego. Odwołujący wskazał również, że o obowiązywaniu zasady proporcjonalności wypowiadał się również – w różnych kontekstach – Trybunał Sprawiedliwości. Przykładowo w wyroku z dnia 22 października 2015 r. (C-425/14) Trybunał stwierdził: „Niemniej jednak, zgodnie z zasadą proporcjonalności, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, taki środek nie powinien wychodzić poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu (zob. podobnie wyrok Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, pkt 33 oraz przytoczone tam orzecznictwo).". Z dalszych poglądów doktrynalnych Odwołujący wskazał na cytowany w artykule „Zasada proporcjonalności – przegląd orzecznictwa" (Irena Skubiszak-Kalinowska, ZPDORADCA 2020, Nr 10) wyrok Trybunał Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 2002 r. – cytat za ww. artykułem: „W wyroku z 10 grudnia 2002 r. w sprawie The Queen p. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (C-491/01) Trybunał wskazał natomiast, że poszanowanie zasady proporcjonalności wymaga odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania:
1.Czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu i nadaje się do jego realizacji?
2.Czy środek nie wykracza poza to, co niezbędne, a tym samym czy nie jest nadmierny, oraz czy inne środki byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego celu?". Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że Zamawiający miał inne możliwości zabezpieczenia swoich interesów niż proste wykluczenie de facto Odwołującego z ubiegania się o realizację Zamówienia.
Odwołujący podkreślił również, że Zamawiający naruszył zasadę wyrażoną w art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 Pzp, to jest prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę efektywności. Odwołujący wskazywał, że dysponuje personelem o unikatowym doświadczeniu w zakresie znajomości procesów i działalności Zamawiającego, co wynika z tego, że Odwołujący obsługuje Obecny System. Odwołujący podkreślił, że jest w stanie świadczyć usługi przy Nowym Zintegrowanym Systemie (część 2) w sposób rzetelny i za konkurencyjną cenę. Jeżeli Zamawiający dokonuje prostego wykluczenia de facto Odwołującego z udziału w Zamówieniu, to tym samym narusza zasadę efektywności. Odwołujący wskazał, że Zamawiający będzie miał mniejszą konkurencję w przetargu nieograniczonym – tym samym inni potencjalni wykonawcy nie będą mieli motywacji do formułowania konkurencyjnych warunków realizacji, gdyż nie będą się obawiali konkurencyjnej oferty ze strony Odwołującego, czy też Asseco Poland S.A. Ponadto Odwołujący wskazał, ze poza ryzykiem wyboru oferty mniej korzystnej (gdyż tylko taka wpłynie), wzrośnie po stronie Zamawiającego ryzyko wyboru wykonawcy nierzetelnego, który nie podoła realizacji Zamówienia.
Odwołujący ocenił, wykluczenie którego dokonał Zamawiający, jako zachowanie dosyć oryginalne. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie dokonał wykluczenia w rozumieniu art. 108 i art. 109 Pzp, lecz skupił się na wykluczającym opisaniu warunków Zamówienia.
Odwołujący podkreślił, że art. 99 Pzp ustanawia wytyczne dla opisu przedmiotu zamówienia. Wytyczne te koncentrują się na tym, aby zachowana była uczciwa konkurencja i aby nie dochodziło do uznaniowej eliminacji potencjalnych wykonawców. Odwołujący stwierdził, że co prawda wykluczenie de facto, którego dokonał Zamawiający nie jest bezpośrednio związaną z opisem przedmiotu Zamówienia, gdyż w ogóle jest to czynność Zamawiającego dosyć oryginalna i raczej niespotykana, to należy zauważyć, że poprzez tę czynność Zamawiający dokonał obejścia wymagań art. 99 Pzp. Odwołujący ocenił, że w szczególności Zamawiający dokonał obejścia wymagań opisanych w art. 99 ust. 4 Pzp. Przepis ten stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w taki sposób, że mogłoby to doprowadzić do wyeliminowania niektórych wykonawców. Odwołujący stwierdził, że co prawda Zamawiający wyeliminował go niejako w kontekście podmiotowym wprost wskazując, że wykonawca Obecnego Systemu nie może złożyć oferty, niemniej bez wątpienia – w ten sposób – Zamawiający obszedł wytyczne art. 99 Pzp, a w szczególności art. 99 ust. 4 Pzp.
Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 Pzp, gdyż dokonując wykluczenia de facto Odwołującego z udziału w postepowaniu o udzielenie Zamówienia, Zamawiający całkowicie abstrahował od oceny zdolności Odwołującego do należytego wykonania Zamówienia. Innymi słowy Zamawiającego całkowicie nie interesuje, że Odwołujący ma wiedzę, doświadczenie i kompetencje umożliwiające wykonanie Zamówienia, lecz w imię jakichś niesprecyzowanych innych wartości, których trzeba się domyślać, Zamawiający eliminuje odwołującego z udziału w Zamówieniu. Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył również art. 112 ust. 2 Pzp i wskazał, że w przepisie tym nie ma nic o świadczeniu innych usług na rzecz Zamawiającego niż usługi, które będą świadczone w ramach zamówienia, którego dotyczy dane postępowanie. Zamawiający wyszedł zatem poza treść art. 112 ust. 2 Pzp i ukształtował warunki udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny z tymi wytycznymi. Nawet jeżeli przyjąć, że

wykluczenie de facto, którego dokonał Zamawiający nie mieści się wprost w pojęciu warunków udziału w postępowaniu, gdyż Zamawiający dokonał oryginalnej i rzadko spotykanej czynności, to poprzez dokonanie tej czynności, Zamawiający – bez wątpienia obszedł – wytyczne wynikające z tego przepisu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż wnosi o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie Odwołującego skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie.

Izba uznała za nieskuteczne przystąpienie zgłoszone przez Wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie. Wykonawca ten w zgłoszeniu przystąpienia nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Uzasadnienie interesu wykonawcy przedstawione w zgłoszeniu przystąpienia odnosiło się do odmiennego stanu faktycznego niż zaistniały w niniejszej sprawie. Niespełnienie jednej z przesłanek przystąpienia do postępowania odwoławczego skutkowało niemożnością uczestnictwa wykonawcy Comarch Polska S.A. w postepowaniu odwoławczym oznaczonym sygn.. akt KIO 110/23 w charakterze przystępującego.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

KIO 114/23

Dnia 13 stycznia 2023 roku wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie(dalej „Odwołujący" lub „Asseco") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobecopisania dokumentacji postępowania (Ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ) w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 99 ust. 4 w zw. z art. 108 i 109 w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 Pzp poprzez zawarcie w dokumentacji postępowania a mianowicie w: a. Punkcie II.2.14) Ogłoszenia o zamówieniu - Informacje dodatkowe oraz b. Punkcie III.SWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Warunku/postanowienia o treści: Wykonawcy, któ wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia nie mogą składać ofert w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty zostanie ona odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Co stanowi bezpośrednie, niczym nieuzasadnione wykluczenie określonych wykonawców (Asseco Poland S.A. oraz Kamsoft S.A.) z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czym Zamawiający dopuścił się:
   a. naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców
   b. naruszenia zasady proporcjonalności postępowania
   c. wykreowania niezgodnie z Pzp „nowej przesłanki wykluczenia" tj. wykluczenie z uwagi na świadczenie usług konserwacji i subskrypcji obecnego systemu ewentualnie „nowego nieznanego Pzp warunku udziału postępowaniu"
   d. naruszenia zasad opisu przedmiotu zamówienia
2. art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie wskazanego przepisu i uznanie w SWZ (oraz Ogłoszeniu o zamówienia), że dopuszczalne jest wykreowanie niekonkurencyjnego, sprzecznego z PZP warunku udziału w postępowaniu i w przypadku spełnienia tego warunku (złożenia oferty przez firmę utrzymującą obecny system SIWDZ NFZ) odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp (niezgodność oferty z SWZ).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu firmy, które świadczą usługi konserwacji i subskrypcji systemu SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia oraz wykreślenie postanowień dokumentacji postępowania, które uniemożliwiają wskazanym firmom złożenia oferty.

Uzasadnienie odwołania

Odwołujący wskazał, że jako największa firma IT w Polsce i stały uczestnik postępowań o udzielenie zamówienia publicznego pierwszy raz spotkał się z tak sformułowanym warunkiem/postanowieniem SWZ, które w sposób bezpośredni wykluczają określone podmioty rynkowe – w tym wypadku Asseco Poland S.A. oraz Kamsoft S.A. Ponadto Odwołujący wskazał, że obie firmy od lat świadczą usługi dotyczące SWIDz System - Informatycznego Wspomagania Działalności NFZ. Posiadają duże doświadczenie w pracy z Zamawiającym, odpowiednie zasoby personalne i know how. Odwołujący podniósł, że obecnie Zamawiający z nieznanych Odwołującemu przyczyn chce w sposób jawny i skrajnie niekonkurencyjny wykluczyć Odwołującego z postępowania. Dalej Odwołujący podniósł, że wskazane działanie narusza szereg przepisów Pzp rozpoczynając od podstawowych zasad uregulowanych w art. 16 Pzp. Poprzez wpisanie, że oferty NIE MOGĄ składać podmioty, które obecnie świadczą usługę konserwacji i subskrypcji SWIDZ NFZ naruszy następujące przepisy:

a. art. 16 Pzp – wykluczając konkretnych wykonawców, którzy mogą zrealizować usługę na odpowiednim poziomie
b. art. 108 i 109 PZP – Poprzez „wykreowanie" nieznanej ustawie przesłanki wykluczenia wykonawcy polegającej na „świadczeniu usług w odniesieniu do obecnego systemu SIWDz NFZ" ewentualnie
c. art. 112 – Poprzez „wykreowanie" nieznanego ustawie warunku udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę proporcjonalności polegającego na „nieświadczeniu usług obecnego systemy SIWDz NFZ"
d. art. 99 ust. 4 – Poprzez wpisanie postanowienie o „niemożności złożenia oferty przez Asseco Poland S.A. i Kamsoft S.A." w pkt – Opis Przedmiotu Zamówienia w SWZ. Dalej Odwołujący wskazał, że dodatkowo Zamawiający uznał, że złożenie oferty przez któregoś ze wskazanych wykonawców będzie stanowić „niezgodność" z SWZ i oferta będzie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Dalej Odwołujący przywołał orzeczenie KIO z 14.6.2021 r., KIO 1125/21, zgodnie z którym: „Bezsprzecznym jest, iż zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia i opisując przedmiot zamówienia ma prawo do ustalenia wymagań które w najlepszym stopniu spełnią jego oczekiwania. Dokonywany opis przedmiotu zamówienia zawsze w jakimś zakresie ogranicza konkurencję. Jednakże to ograniczenie konkurencji, aby było akceptowalne, musi być uzasadnione obiektywnymi i niedyskryminującymi potrzebami zamawiającego. Tak więc, postawione w SWZ wymagania muszą znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. A contrario nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. Jeżeli potrzeby zamawiającego mogą zostać zaspokojone poprzez zastosowanie środków mniej restrykcyjnych dla wykonawców i poszerzających dostęp do zamówienia to środki te należy zastosować".
Odwołujący podniósł, że zamawiający powinien tak konstruować warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, by do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca, który obiektywnie rzecz biorąc zdolny jest wykonać przedmiotowe zamówienie. Zapewnienie uczciwej konkurencji oznacza bowiem wyznaczenie takiego poziomu wymaganego potencjału, wiedzy i doświadczenia, który uwzględnia przedmiot zamówienia, jego zakres czy wartość nie wykraczając ponad wymagane i niezbędne minimum. Zamawiający nie może stawiać wymagań ponad obiektywnie uzasadnione potrzeby. Dlatego też zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem własnym, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, by wykonawca dający taką rękojmię nie był pozbawiany prawa złożenia oferty. (Wyrok KIO z 18.9.2017 r., KIO 1776/17) Dalej Odwołujący wskazał, że: „Biorąc pod uwagę szereg przepisów PZP ustanawiających obowiązek respektowania zasady uczciwej konkurencji, należy wywieść, że na etapie przygotowania postępowania oznacza ona przede wszystkim zakaz ograniczenia konkurencji w postępowaniu przez określanie nadmiernych warunków podmiotowych lub wymagań przedmiotowych i tym samym zawężanie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego należytej realizacji, w sposób odpowiadający potrzebom zamawiającego i przepisom prawa." (Art. 16 ustawy Pzp, red. Jaworska 2022, wyd. 4/M. Jaworska)
Ponadto Odwołujący podniósł, że ustanowione warunki udziału w postępowaniu muszą spełniać tzw. test proporcjonalności, którego przeprowadzenie powinno wykazać, że są one niezbędne i adekwatne do określonego celu zamówienia i potrzeb zamawiającego. Nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (tak m.in. wyr. SO w Warszawie z 2.7.2021 r., XXIII Zs 44/21, Legalis; wyr. KIO z 28.1.2022 r., KIO 64/22, Legalis; wyr. KIO z 15.2.2022 r., KIO 206/22, Legalis; wyr. KIO z 5.3.2021 r., KIO 418/21, Legalis; wyr. KIO z 27.10.2021 r., KIO 2751/21, Legalis; wyr. KIO z 13.10.2021 r., KIO 2746/21 Legalis).
Podsumowując Odwołujący wskazał, że zupełnie niezasadnym jest wprowadzenie zasady zgodnie z którą: „Wykonawcy, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia nie mogą składać ofert w niniejszym postępowaniu." Postanowienie to z samej istoty narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji, i stanowi przejaw bardzo negatywnej praktyki Zamawiających, którzy ze znanych wyłącznie sobie przyczyn w zasadzie ENUMERATYWNIE uniemożliwiają złożenie oferty przez konkretne podmiotu Zamawiający równie dobrze mógłby wpisać nazwy firm, które jego zdaniem nie powinny składać oferty.
Odwołujący wskazał, że Zamawiający wprowadzając zaskarżone postanowienie do Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ dopuszcza się działania niespotykanego obecnie przez Odwołującego w żadnym postępowaniu i jednoznacznie niezakwalifikowanego z punktu widzenia naruszenia ustawy Pzp. Odwołujący uznaje, że takie działanie ma charakter stworzenia w tym przetargu nowego nieznanego ustawie Pzp warunku udziału w przetargu lub rozszerzenie wskazanych w art. 108 i 109 przesłanek wykluczenia (co jest niedopuszczalne). Odwołujący skłonił się do tego, że działanie Zamawiającego ma charakter stworzenia „nowego warunku udziału w przetargu" z uwagi na chęć późniejszego zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.
Zgodnie z art. 112 PZP: 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. 2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym; 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Odwołujący podkreślił, że działanie którego dopuścił się Zamawiający jest niedopuszczalne w świetle przepisów prawa i orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którymi:

a. Wyrok KIO z dnia 18 maja 2022 r., KIO 1138/22: „Warunki udziału zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności, co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania."

b. Wyrok KIO z dnia 10 maja 2022 r., KIO 1093/22: „Określenie przez zamawiającego warunków udziału w danym postępowaniu przetargowym ma na celu cenę zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, tak aby zminimalizować ryzyko nienależytego wykonania zamówienia. Podkreślić należy, że ustawodawca pozostawił zamawiającym swobodę w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, stwierdzając jedynie, że warunki takie muszą być określone przez zamawiającego w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przy czym zaznaczyć należy, że warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni. Stanowi to gwarancję obiektywizmu zamawiającego w procesie weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, jak również stanowi narzędzie realizujące zasadę równego traktowania wykonawców. Nieujawnione w dokumentacji postępowania intencje zamawiającego nie mogą decydować o treści warunku udziału w postępowaniu. Na etapie badania i oceny ofert zamawiający nie może interpretować wymagań specyfikacji w sposób bardziej rygorystyczny niż to wynika z literalnego brzmienia warunku, albowiem prowadziłoby to do nieuprawnionej zmiany albo co najmniej istotnej modyfikacji warunku, co powodowałoby w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że przepis art. 112 ust. 2 ustawy Pzp stanowi natomiast katalog warunków, które mogą być zastosowane w przetargu i nie zawiera on warunku dotyczącego „brak utrzymania dotychczasowego sytemu Zamawiającego. Co więcej, system SWIDz NFZ nie jest jedynym systemem działającym u Zamawiającego. Są także:

• Zarządzania Zasobami SWZZ klasy ERP - Konsorcjum: Comarch Polska S.A - lider & Comarch S.A. - członek
• MOPSIK - Moduł Obsługi Procesu Sprawozdawczości i Kontroli - Konsorcjum: Lider - MOPLI, Członek konsorcjum TIMSI sp. z o.o.
• BTA - Baza teleadresowa - System do zarządzania danymi teleadresowymi Klientów NFZ - SOFTIQ Sp. z o.o.
• System Obsługi Formularzy Unijnych (SOFU) - Comarch Polska S.A
• EESSI (RINA) - TRUSTED SOFTWARE SERVICES Sp. z o. o.

Odwołujący zauważył, że wskazane powyżej podmioty (firmy IT) nie podlegają „wykluczeniu" czy też wobec nich nie postawiono analogicznego „warunku udziału" jak wobec Asseco Poland S.A. i Kamsoft S.A. Wobec tego naruszenie zasady proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w takim wypadku naruszone jest w jeszcze większym stopniu.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie może (jest to sprzeczne z PZP) wykreować warunku z naruszeniem ustawowych zasad – tak jak w przedmiotowej sprawie i następnie wskazać, że jeżeli ktoś złoży ofertę „pomimo zawarcia warunku" to ta ofert będzie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczy w zasadzie merytorycznych niezgodności zaoferowanego przedmiot zamówienia, a nie sytuacji jak w niniejszym postępowaniu. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie SWZ, w której określa swoje potrzeby i wymagania. Dlatego też niezgodność oferty z treścią SWZ oznacza, że wykonawca nie spełnia wymogów zamawiającego, a jego oferta powinna zostać odrzucona (por. wyr. KIO z 11.3.2011 r., KIO 425/11, Legalis; wyr. ZA z: 10.10.2007 r., UZP/ZO/0-1202/07, Legalis; 26.2.2007 r., UZP/ZO/0-166/07, Legalis 8.1.2007 r., UZP/ZO/0-3042/06, Legalis; 19.7.2006 r., UZP/ZO/0-2066/06, Legalis). Zob. także wyr. KIO z 21.8.2013 r. KIO 1902/13, Legalis: "Podniesiony przez odwołującego art. 89 ust. 1 pkt 2 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 226 ust. 1 pkt 5] odnosi się wyłącznie do merytorycznego aspektu zaoferowanego świadczenia i merytorycznych wymagań postawionych przez zamawiającego. Odwołujący argumentował, że z niezgodnością oferty z SWZ mamy do czynienia, gdy oferta nie zapewnia realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia jego uzasadnionych określonych w specyfikacji potrzeb (tak wyr. KIO z 5.5.2016 r., KIO 585/16, Legalis). Za ofertę nieodpowiadającą treści

specyfikacji należy uznać ofertę, która została sporządzona odmiennie od postanowień SWZ w tym zakresie. Odmienność ta może dotyczyć przedmiotu zamówienia, jak też sposobu jego wykonania. Komentowany przepis ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia praktyki stosowania zamówień publicznych. Aby wypełniła się przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp powodująca konieczność odrzucenia oferty nieodpowiadającej treści SIWZ, musi dojść do niezgodności w sferze merytorycznego zobowiązania określonego w SIWZ z tym, co w swojej ofercie zaoferował wykonawca. Zamawiający ma obowiązek precyzyjnie wykazać tę niezgodność (wyr. KIO z 3.9.2019 r., KIO 1604/19, Legalis). Wobec powyższego, Odwołujący skonstatował, że powołanie się przez Zamawiającego na art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp jest niezasadne i niezgodne z ustawą Pzp w tej przedmiotowej sprawie. Podsumowując Odwołujący wskazał, że uniemożliwienie mu złożenia oferty w oparciu o przesłankę „świadczenia usług w odniesieniu do obecnego systemu NFZ" jest niezgodne z PZP. Co więcej trudno nawet w SWZ odczytać motywy takiego działania. Z dokumentacji postępowania widać, że dla Zamawiającego każda z III części postępowania dotyczącego stworzenia nowego systemu ma być niezależna, co Odwołujący w zasadzie może zrozumieć. Wszystkie prace są prowadzone w oparciu o zlecenia od Zamawiającego i pod jego nadzorem (Cytat z Załącznika nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu Zamówienia „Bierze udział w tworzeniu analizy systemowej …." „Integrator uczestniczy w całym procesie realizacji Programu budowy ZSI NFZ") co oznacza, że Zamawiający decyduje o wszystkich kluczowych krokach i rozwiązaniach w projekcie, co powoduje niezrozumiałe i przede wszystkim niezgodne z ustawą Pzp uniemożliwienie złożenia ofert w przetargu na integratora firmom które świadczą usługi w odniesieniu do obecnego systemu. Odwołujący podkreślił, że nawet gdyby Zamawiający jakimś miejscu dostrzegał konflikty (czego nie dostrzega Odwołujący, po analizie dokumentacji), to powinien zaadresować to w odpowiednich postanowieniach dokumentacji przede wszystkim proponowanych postanowieniach umowy.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie odwołującego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca KAMSOFT S.A. z siedzibą w Katowicach.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

KIO 110/23 oraz KIO 114/23

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, wraz ze złożonymi dowodami, które Izba dopuściła w całości, Izba stwierdziła, iż odwołania, zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że Zamawiający zamieścił w Ogłoszeniu o zamówieniu (pkt II.2.14 – Informacje dodatkowe) oraz w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) (pkt III - Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 6) następujące postanowienie: „Wykonawcy, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia nie mogą składać ofert w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty zostanie ona odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp."

Izba ustaliła, że ze względu na umowy dotychczas łączące Zamawiającego oraz Odwołujących, postanowienie powyższe dotyczy obu Odwołujących.

Okoliczności powyższe nie były przez strony podważane.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie argumentował konieczność wprowadzenia rozpoznawanego postanowienia faktem, że całość ustawowych zadań zamawiającego, o jakich mowa w art. 97 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U.z 2022 r. poz. 2561, z późn.zm.) realizowana jest za pomocą systemu teleinformatycznego dostarczanego przez Odwołujących – Systemu Informatycznego Wspomagacie Działalności Narodowego Funduszu Zdrowia, dalej także: SIWDzNFZ. Zamawiający podnosił, że Oprogramowanie rozwijało się wraz ze zmianą ustawowych zadań zamawiającego i otoczenia prawnego, tworząc złożony dedykowany system teleinformatyczny, stanowiący niezbędny instrument w realizacji statutowych zadań z zakresu organizacji ochrony zdrowia. Autorskie prawa majątkowe do systemu należą do Odwołujących. Celem realizowania ustawowych kompetencji zamawiającego od 1999 r. strony niniejszego postępowania cyklicznie zawierały umowy, przedmiotem których pozostawało prawo do korzystania, rozwój i utrzymanie SIWDzNFZ. Zamawiający podkreślił, że omawiane stosunki prawne pozostawały przedmiotem audytu Naczelnej Izby Kontroli oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego, skutkiem czego sytuacja gospodarcza zamawiającego oceniona została jako „uzależnienie od

dostawcy" (tzw. „vendor lock-in"), tj. stan, w którym licencjobiorca jest uzależniony od produktów dostawcy do tego stopnia, że nie może zmienić dostawcy bez poniesienia kosztów zmiany. W niniejszym przypadku stan ten pogłębia okoliczność, iż SIWDzNFZ jest gwarantem wykonywani usług publicznych. W konkluzji kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli zamawiający został zobligowany do uniezależnienia się od dostawców SIWDzNFZ przez wytworzenie własnego systemu teleinformatycznego. Zamawiający przyjął wewnętrzne regulacje mające na celu wytworzenie własnego systemu teleinformatycznego, stopniowe ograniczanie udziału SIWDzNFZ w całości systemu (wyłączanie modułów oprogramowania wraz ze zmianą wartości umowy), integracja systemów w niezbędnym zakresie (wytwarzanie oprogramowania interfejsowego i innego rodzaju oprogramowania z obowiązkiem przeniesienia autorskich praw majątkowych na zamawiającego). Zamawiający wskazywał, że implikacją tych założeń było opracowanie nowego modelu koncepcji budowy nowego systemu Zintegrowanego Systemu Informatycznego (ZSI) w oparciu o 3 duże postępowania: Analityka, Integrator, Wytwarzanie, co miało umożliwić elastyczne podejście do budowy krok po kroku poszczególnych obszarów ZSI. W ramach takiego podejścia będzie można sprawnie przystąpić do budowy pierwszych modułów ZSI np. proces kontraktowania, sprawozdawczości i weryfikacji, rozliczania itp.

W aspekcie prawnym Zamawiający podnosił, że zasady których naruszenie zostało zarzucone zamawiającemu nie mają charakteru bezwzględnego, a odstępstwa od nich przewidują zarówno przepisy prawa krajowego na gruncie ustawy Pzp, jak i prawa unijnego (tj. dyrektywy Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE Dz.Urz.UE.L 2014 Nr 94, str. 65). Zamawiający podkreślił, że przepisem, który obliguje zamawiającego do zastosowania odpowiednich środków, by skutecznie zapobiegać konfliktom interesów sensu largo jest m.in. art. 58 ust. 4 dyrektywy – na gruncie prawa unijnego i art. 116 ust. 2 ustawy Pzp – na gruncie prawa krajowego. Zgodnie z implementowanym przepisem dyrektywy, instytucja zamawiająca może uznać, że dany wykonawca nie ma wymaganych zdolności zawodowych, jeżeli ustaliła, że wykonawca ma sprzeczne interesy, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Przepis ten w nieznacznie zmodyfikowanym kształcie został zaimplementowany do polskiego systemu prawnego w art. 116 ust. 2 ustawy Pzp. Oprócz tego, Zamawiający podkreślał, że ciąży na nim obowiązek, a zarazem przywilej, aby dostosować przedmiot zamówienia do swoich potrzeb i opisać go zgodnie z zasadami, którymi rządzi się postępowanie o udzielenie zamówień publicznych i przepisami determinującymi materię zamówienia (art. 99 i n. ustawy Pzp). Reasumując rozważania co do konfliktu interesów Zamawiający wskazał, że w niniejszym przypadku zjawisko sprzecznych interesów powinno być analizowane w kilku niezależnych obszarach, jako:

– konflikt interesów sensu stricte, tj. osobisty konflikt interesów dot. personelu wykonawcy, w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 56 ustawy Pzp oraz art. 116 ust. 2 ustawy Pzp; – konflikt interesów sensu largo, tj. konflikt obejmujący interesy ekonomiczne całych podmiotów, w rozumieniu art. 58 ust. 4 dyrektywy;

– konflikt interesów w sensie przedmiotowym, występujący na poziomie świadczonych usług, w wyniku łączenia ról o sprzecznych celach, jak np. zleceniodawcy ze zleceniobiorcą, kontrolowanego z kontrolowanym, itd. i powodujący zniweczenie społeczno-gospodarczego celu umowy.

Zamawiający podkreślił, że w przypadku wystąpienia sprzeczności interesów na obszarze każdej z tych płaszczyzn, zamawiający ma prawo przeciwdziałać zagrożeniom interesu publicznego: art. 116 ust. 2 ustawy Pzp; art. 109 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp; art. 58 ust. 8 dyrektywy ale także przepisy prawa cywilnego materialnego.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego i uznała kwestionowane postanowienie, za naruszające przepisy ustawy Pzp. Izba zważyła, że wykonawcy formułując zarzuty nie mieli wiedzy co do podstaw działania Zamawiającego, a ze względu na sformułowanie kwestionowanego postanowienia trudno było umiejscowić je w systematyce ustawy Pzp i przypisać czy to do warunków udziału w postępowaniu czy też do opisu przedmiotu zamówienia, stąd zrozumiałe było powoływanie się przez Odwołujących zarówno na przepisy dotyczące zasad udzielania zamówień, podstaw wykluczenia wykonawców, formułowania warunków udziału w postępowaniu czy też sposobu dokonywania opisu przedmiotu zamówienia. Dopiero po złożeniu odpowiedzi na odwołanie, wykonawcy mogli poznać intencje i założenia leżące u podstaw czynności Zamawiającego. W ocenie Izby, okoliczność ta potwierdza dyskryminacyjny charakter kwestionowanego postanowienia. Zgodzić się należy z Odwołującymi, że przy tak sformułowanej podstawie odrzucenia ofert Zamawiający mógł de facto wpisać firmy obu Odwołujących, zamiast odniesienia do nazwy systemu. Działanie Zamawiającego pozbawiło Odwołujących możliwości pełnej kontrargumentacji i ograniczając ich prawo korzystania ze środków ochrony prawnej.

Postępowanie o udzielenia zamówienia, winno cechować się otwartością, a ewentualna eliminacja wykonawców z możliwości ubiegania się o zamówienie winna wynikać z warunków dotyczących zamówienia sformułowanych w sposób niedyskryminacyjny i nie naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie Izby, Zamawiający formułując kwestionowane postanowienie w sposób niewłaściwy zastosował instytucje ustawy Pzp. Izba zważyła, iż Zamawiający umiejscowił kwestionowane postanowienie, związane z podmiotową kwalifikacją wykonawców, w opisie warunków zamówienia dot. przedmiotu zamówienia, który co do zasady winien dotyczyć merytorycznych

wymagań zamawiającego związanych z jakością czy też warunkami realizacji zamówienia, łącząc je jednocześnie z podstawą do odrzucenia oferty dot. merytorycznej niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Izba stwierdziła, że złożenie oferty przez skonkretyzowany podmiot nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp. Przepis ten sankcjonuje odrzucenie oferty nieodpowiadającej treści warunków zamówienia w sferze merytorycznej dotyczącej zaoferowanego świadczenia, a nie w sferze podmiotowej - wykonawcy który złożył ofertę. Dlatego też wprowadzona przez Zamawiającego podstawa odrzucenia Odwołujących z postępowania jest niezgodna z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby podmiotowy aspekt, którego faktycznie dotyczy postanowienie i warunki dopuszczenia wykonawców do ubiegania się i realizacji zamówienia należy ustanawiać w zakresie warunków udziału w postępowaniu. Ustawa Pzp nie dopuszcza również rozszerzania przez Zamawiających podstaw do wykluczenia. Niewątpliwie kwestionowane postanowienie ma charakter arbitralny, wykluczający Odwołujących z możliwości ubiegania się o zamówienie. Pozostawienie przedmiotowego postanowienia w SWZ skutkowałoby możliwością po stronie Zamawiającego odrzucenia oferty (gdyż taka sankcja została przewidziana) już w przypadku spełnienia się przesłanki samego złożenia oferty przez wykonawców, którzy wykonują usługi związane z konserwacją i subskrypcją SIWDZ NFZ w Narodowym Funduszu Zdrowia, a tym samym przez Odwołujących, bez możliwości realnego podważenia tej decyzji. W ocenie Izby taka sytuacja jest niedopuszczalna, a przedmiotowe postanowienie narusza podstawowe zasady udzielania zamówień tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający formułując kwestionowane postanowienie, podjął decyzję uniemożliwiającą Odwołującym ubieganie się o zamówienie, poprzez stworzenie podstawy odrzucenia ich ofert a priori. Zamawiający przygotowując postępowanie winien m.in. opisać przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich uzasadnionych merytorycznych oczekiwań oraz zakreślić warunki udziału w sposób umożliwiający mu ocenę zdolności do należytego wykonania zamówienia przez wykonawców w sposób obiektywny, w szczególności poprzez określenie minimalnych poziomów zdolności. Po złożeniu ofert Zamawiający ocenia je pod względem podmiotowym i przedmiotowym w oparciu o ustalone w SWZ wymagania, a jeśli stwierdzi podstawy do wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty to dokonuje właściwych czynności. Przedmiotowe postanowienie ogłoszenia i SWZ zaburza powyższą sekwencję czynności Zamawiającego i powoduje, że obecne działanie Zamawiającego jest przedwczesne. Zamawiający w toku postępowania odwoławczego akcentował konflikt interesów w przypadku realizacji zamówienia przez Odwołujących. Jednakże aby konflikt na który powołuje się Zamawiający mógł wystąpić to wykonawcy Ci muszą złożyć oferty w postępowaniu. Należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający na tym etapie postępowania nie zna jeszcze kręgu wykonawców zainteresowanych zamówieniem – nie złożyli oni jeszcze ofert. Wobec tego niemożliwe jest zastosowanie art. 116 ust. 2 ustawy Pzp. Przesłanki wykluczenia należy analizować ad casum. Zastosowanie art. 116 ust. 2 ustawy Pzp, w ocenie Izby, może nastąpić dopiero po ustaleniu tego kręgu i zbadaniu przesłanek jego zastosowania. Taka kolejność umożliwia również wykonawcom (w przypadku wykluczenia) poznanie motywów działania Zamawiającego, ich analizę i ewentualne zakwestionowanie w postępowaniu odwoławczym.

Dostrzeżenia przy tym wymaga, że zastosowanie art. 116 ust. 2 ustawy Pzp nie wymaga wcześniejszego anonsowania w SWZ. Tym samym, jeślina etapie badania i oceny ofert Zamawiający uzna, że wykonawcy ze względu na posiadanie sprzecznych z zamawiającym interesów podlegają wykluczeniu będzie takiej czynności mógł dokonać.

O kosztach postępowań orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Wobec powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

……