

WYROK**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 05 i 15 maja 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 02 kwietnia 2026 roku przez Odwołującego DahliaMatic sp. z o.o. (ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki (ul. Warszawska 24 W-9 pok. 10, 31-155 Kraków) przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Arcus SI S.A. (ul. Wojciechowska 9A, 20-704 Lublin)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego DahliaMatic sp. z o.o. (ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa) i
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego DahliaMatic sp. z o.o. (ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki (ul. Warszawska 24 W-9 pok. 10, 31-155 Kraków), kwotę 534 zł 04 gr (pięćset trzydzieści cztery złote cztery grosze) z tytułu dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 3.1. zasądza od Odwołującego DahliaMatic sp. z o.o. (ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa) na rzecz Zamawiającego Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki (ul. Warszawska 24 W-9 pok. 10, 31-155 Kraków) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 534 zł 04 gr (pięćset trzydzieści cztery złote cztery grosze) z tytułu dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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 1487/26**UZASADNIENIE**

Zamawiający Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Zakup systemu klasy ERP: Kadry i Płace dla Politechniki Krakowskiej im. Tadeusza Kościuszki w Krakowie.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 29 października 2025 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem OJ S 208/2025.

Odwołujący DahliaMatic sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności wyboru oferty Wykonawcy Arcus SI S. A. jako najkorzystniejszej, zaniechania odrzucenia oferty Arcus SI S.A., pomimo iż treść oferty Wykonawcy Arcus SI S.A. jest niezgodna z warunkami zamówienia, zaniechania odrzucenia oferty Arcus SI S.A., pomimo iż Wykonawca ten podlega wykluczeniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Arcus SI S.A., pomimo że treść oferty Wykonawcy Arcus SI S.A. jest niezgodna z warunkami zamówienia i nie jest możliwe zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych i/lub w związku art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Arcus SI S.A., pomimo że Wykonawca Arcus SI S.A. przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie opisu zdarzeń kontraktowych, czym wypełnił przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz pomimo iż Wykonawca Arcus SI S.A. podlega wykluczeniu z postępowania w związku z faktem, że

nienależycie wykonał istotne zobowiązanie umowne wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert; unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonanie ponownej oceny ofert; odrzucenie oferty Wykonawcy Arcus SI S.A.

W opinii Odwołującego, treść oferty Wykonawcy Arcus SI S.A. jest niezgodna z warunkami zamówienia, co powinno skutkować odrzuceniem tej oferty. Odwołujący wskazał na 3 elementy, w których w jego ocenie zachodzi niezgodność.

1) brak zaoferowania licencji oprogramowania systemu backup

W SWZ Zamawiający ustalił wzór formularza oferty wraz z załącznikiem nr 1 do formularza oferty - wycena licencji niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z instrukcją wypełnienia obu załączników w Formularzu oferty w pozycji 8 należało podać cenę za komplet licencji dostarczanych Zamawiającemu. Jak wskazano w komentarzu pod w/w tabelą - kwota w pozycji nr 8 Formularza oferty miała wynikać z Załącznika nr 1 do Formularza oferty. Zgodnie z tytułem tego załącznika, miał on zawierać wszystkie niezbędne licencje do realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający określił zakres wymaganych licencji niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, za których dostarczenie odpowiada Wykonawca i wskazał, że są to następujące licencje:

a) Licencje oprogramowania systemów operacyjnych,

b) Licencje systemów wirtualizacji,

c) Licencje oprogramowania systemu backup.

W opinii Odwołującego, oferta Wykonawcy Arcus SI S.A. nie zawiera wszystkich wymaganych przez Zamawiającego licencji. W Załączniku nr 1 do Formularza oferty Wykonawca Arcus SI S.A. wskazał licencje na system operacyjny (pozycja nr 1) oraz licencje systemu wirtualizacji (pozycja nr 6,) natomiast zdaniem Odwołującego, nie uwzględnił licencji na oprogramowanie systemu backup.

Odwołujący stwierdził, że z treści oferty Wykonawcy Arcus SI S.A. złożył ofertę, która nie jest zgodna z wymaganiami SWZ, bowiem nie zawiera w ogóle licencji na oprogramowanie systemu backup.

Odwołujący wskazał, że brak ujęcia w ofercie licencji na oprogramowanie systemu backup nie jest inną omyłką, podlegającą poprawie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest możliwe tylko wtedy, gdy Zamawiający może dokonać poprawy omyłki samodzielnie, na podstawie innych informacji zawartych w ofercie.

Zamawiający nie ma wiedzy ani jakie licencje na oprogramowanie systemu backup miałby dodać do oferty, ani też nie wie, jaka miałyby być cena tych licencji. A zatem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może mieć zastosowania.

2) Nieprawidłowa liczba licencji zgodnych z OPZ

W Załączniku nr 1 do SWZ opis przedmiotu zamówienia w rozdziale 2. „Opis i cel przedmiotu zamówienia” Zamawiający wskazał, że liczba użytkowników systemu to 32 osoby.

Jak wskazał, Odwołujący, Zamawiający ani w treści SWZ, ani w późniejszych wyjaśnieniach treści SWZ czy też zmianach treści SWZ nie dokonał podziału ww. grupy 32 użytkowników na podgrupy i nie określił, że część z tych 32 użytkowników systemu może mieć większe lub mniejsze uprawnienia do korzystania z funkcjonalności dostarczanych przez system. Zdaniem Odwołującego, zgodnie z postanowieniami SWZ, wszyscy użytkownicy w liczbie 32 powinni mieć taki sam dostęp do wszystkich funkcjonalności systemu.

Odwołujący wskazał, że w ofercie Wykonawcy Arcus SI S.A. samodzielnie dokonał podziału licencji w następujący sposób:

a) 22 licencje „MS Dynamics 365 for Operations” (pozycja nr 4 w Załączniku nr 1 do Formularza oferty

b) 10 licencji „MS Dynamics 365 for Operations Activity” (pozycja nr 5 w Załączniku nr 1 do Formularza oferty

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Arcus SI S.A. dokonując samodzielnego podziału grupy 32 użytkowników systemu na dwie podgrupy tj.: 22 użytkowników z pełnym dostępem, 10 użytkowników z bardzo ograniczonym dostępem, uniemożliwił 10 użytkownikom wykonywanie ich podstawowych obowiązków. W opinii Odwołującego, oferta Wykonawcy Arcus SI S.A. jest sprzeczna z SWZ - gdyż Zamawiający wymagał pełnej licencji dla 32 użytkowników, podczas gdy Wykonawca Arcus SI S.A. taką licencję zaoferował tylko dla 22 użytkowników.

Odwołujący wskazał na brak możliwości zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3) vendor lock-in

Odwołujący wskazał, że w wielu odpowiedziach Zamawiającego na pytania Wykonawców Zamawiający oczekiwał, że oferowany system powinien być rozwiązaniem pudełkowym, które nie uzależnia Zamawiającego od jednego Wykonawcy („vendor neutral”) oraz umożliwia swobodę wyboru przyszłych wykonawców usług utrzymania lub rozwoju systemu.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Arcus SI S.A. w ofercie zaproponował licencje one4all eduHR - dedykowane rozwiązanie informatyczne oparte o platformę one4all opracowaną przez Wykonawcę Arcus SI S.A. i oferowane jako

moduł kadrowo-płacowy dla uczelni oraz instytucji edukacyjnych. Jak wyjaśnił Odwołujący, produkt ten jest prezentowany przez Wykonawcę Arcus SI S.A. jako rozwiązanie dedykowane sektorowi edukacyjnemu, tworzone i rozwijane wyłącznie przez Wykonawcę Arcus SI S.A. na bazie platformy one4all opartej na Microsoft Dynamics i zawierające specyficzne funkcje dla uczelni wyższych.

Materiały udostępniane przez Wykonawcę Arcus SI S.A. oraz informacje rynkowe wskazują, że one4all eduHR stanowi rozwiązanie opracowane przez Arcus SI S.A. i zintegrowane z systemami Microsoft Dynamics, dedykowane uczelniom i instytucjom edukacyjnym, co oznacza, że produkt ten nie jest powszechnie dostępnym rozwiązaniem ERP dostarczającym przez niezależne podmioty.

Informacje dostępne publicznie (np. profil Arcus SI S.A. na LinkedIn oraz strona internetowa Arcus) potwierdzają, że Wykonawca Arcus SI S.A. ma status partnera Microsoft oraz oferuje własne moduły, takie jak one4all eduHR, które są przedstawiane jako „przewaga konkurencyjna” i „kompleksowe narzędzie automatyzacji procesów” w zakresie HR i payroll, co oznacza, że tylko Wykonawca Arcus SI S.A. może realizować wdrożenia, serwis i rozbudowę tego rozwiązania. Na stronie internetowej wykonawcy nie ma żadnej informacji o partnerach świadczących usługi utrzymania i rozwoju tego produktu. Z powyższego wynika, że w przypadku zawarcia umowy z Wykonawcą Arcus SI S.A. - Zamawiający doprowadzi do vendor lock-in i w przyszłości jedynym wykonawcą, który będzie mógł złożyć ofertę i świadczyć usługi - będzie Wykonawca Arcus SI S.A..

Zdaniem Odwołującego, powyższe wskazuje, że Wykonawca Arcus SI S.A. - poprzez zaoferowanie produktu one4all eduHR - dąży do stworzenia sytuacji vendor lock i uzależnienia w przyszłości Zamawiającego od siebie w taki sposób, że wyłącznie Wykonawca Arcus SI S.A. będzie mógł być stroną przyszłych umów. Żaden inny podmiot nie oferuje bowiem żadnych usług dla tego produktu. A tym samym - oferta Wykonawcy Arcus SI S.A. narusza wymóg SWZ określony w zacytowanym powyżej pytaniu 92.

II.

W SWZ w pkt 8 „Podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania” w pkt 8.2. wskazano, że Zamawiający przewiduje podstawy wykluczenia, o którym mowa w art. 109 pkt 5 - 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wraz z ofertą Wykonawca Arcus SI S.A. w dokumencie JEDZ złożył oświadczenie, że znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową. Wykonawca kwestionuje zasadność i skuteczność odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, aktualnie sprawa jest przedmiotem rozpoznania w postępowaniu sądowym. Szczegółowe wyjaśnienia zostały zawarte w oddzielnym dokumencie.

Zdaniem Odwołującego złożone wyjaśnienia zawierają niekompletny i niezgodny z rzeczywistością obraz wszystkich okoliczności, które podlegały notyfikacji do Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Arcus SI S.A. nie wskazał na wysokość kary umownej ani na wartość Umowy. Jako że jest to kara umowna z tytułu odstąpienia od Umowy, to należy wnioskować, że jest to kara wysoka, a może nawet bardzo wysoka, przekraczająca zapewne 20% wartości Umowy. Wykonawca Arcus SI S.A. nie wskazał, ile rzeczywiście wynosiła zwłoka w realizacji Umowy. Enigmatycznie wskazano to, że jest to „ponad 30-dniowe opóźnienie”. W pojęciu tym może mieścić się opóźnienie, które wynosi 31 dni, jak i np. 100 dni, czy nawet 1 rok.

Jak dalej wskazał Odwołujący, Wykonawca Arcus SI S.A. wskazał, że podstawą odstąpienia było opóźnienie, czym sugeruje, że podstawą odstąpienia były okoliczności niezawinione przez Arcus. Wykonawca Arcus SI S.A. wskazał, że Uniwersytet pozwał Arcus o zapłatę, lecz nie podano ani wartości przedmiotu sporu, ani też przedmiotu sporu. Zatem Arcus nie podał o jaką kwotę został pozwany oraz z jakiego tytułu.

Zdaniem Odwołującego, z przedmiotowego wyjaśnienia nie wynika właściwie, czego dotyczy spór i co było podstawą odstąpienia. Wykonawca Arcus SI S.A. bardzo enigmatycznie opisał podstawy odstąpienia, ograniczając się do ogólników, bez podania jakichkolwiek faktów.

Zdaniem Odwołującego, powyższe braki wskazują, że Wykonawca Arcus SI S.A. nie zrealizował ciążącego na nim obowiązku notyfikacji. Celem notyfikacji jest bowiem przekazanie Zamawiającemu informacji, na podstawie których Zamawiający miałby możliwość dokonania oceny rzetelności danego wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego, na podstawie wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Arcus SI S.A. Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny, bo wyjaśnienia nie zawierają żadnych konkretnych informacji. Gdyby Zamawiający znał szczegóły odstąpienia od umowy przez Uniwersytet oraz późniejszego sporu sądowego, to inaczej mógłby ocenić rzetelność Wykonawcy Arcus SI S.A.

W ocenie Odwołującego, Wykonawca Arcus SI S.A. powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazał Odwołujący, odstąpienie od Umowy w części oraz naliczenie kary umownej nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Arcus SI S.A., odstąpienie od Umowy i

naliczenie kary umownej dotyczyło istotnego zobowiązania umownego, nienależyte wykonanie Umowy (zaistniałe przed odstąpieniem) było długotrwałym nienależytym wykonywaniem Umowy, naliczona kara umowna jest odszkodowaniem, o którym mowa w przepisie.

W opinii Odwołującego, w celu wykazania, że nie podlega wykluczeniu Wykonawca Arcus SI S.A. wraz z ofertą zobowiązany był złożyć samooczystczenie. Jednakże Wykonawca Arcus SI S.A. tego zaniechał. Nie jest możliwe uzupełnienie oświadczenia o samooczystczeniu na obecnym etapie postępowania. Odwołujący wskazał, że sam fakt pozostawiania w sporze czy też nawet wytoczenie powództwa przez wykonawcę nie wyłącza stosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Arcus SI S.A. w ogóle nie wystąpił przeciwko Uniwersytetowi z powództwem - jak wynika z wyjaśnienia, to Uniwersytet pozwał Arcus. A zatem należy przyjąć, że Wykonawca Arcus SI S.A. nawet nie domaga się zapłaty wynagrodzenia za rzekomo prawidłowo wykonaną umowę ani też nie domaga się uznania odstąpienia za bezpodstawne. Wykonawca Arcus SI S.A. ograniczył się wyłącznie do obrony w sprawie wytoczonej przez Uniwersytet, nie wnosząc nawet własnego powództwa wzajemnego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Odwołującego niezgodność oferty Wykonawcy Arcus SI S.A. z dokumentacją postępowania polega na tym, że w Załączniku nr 1 do Formularza oferty nie została wyodrębniona osobna pozycja nazwana literalnie „licencja oprogramowania systemu backup”. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że argumentacja Odwołującego jest nadmiernie formalistyczna. Dokumentacja postępowania nie wymagała od wykonawców wskazania konkretnego producenta, konkretnego produktu, ani konkretnego modelu licencjonowania oprogramowania, w tym backupowego.

Zamawiający wielokrotnie podkreślał, że wymagania dotyczące backupu miały charakter funkcjonalny i eksploatacyjny. Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu zapewnienia mechanizmów backupu.

Zamawiający nie określił, że wykonawca ma zaoferować jeden konkretny, odrębnie nazwany produkt backupowy i wyodrębnić go jako samodzielną pozycję cenową. Skoro Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę w doborze architektury technicznej, to brak wyodrębnienia pozycji nazwanej literalnie „backup” nie może automatycznie oznaczać braku zaoferowania wymaganego mechanizmu.

Odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia jest jednoznaczna. Nie może mieć miejsca w sytuacji domniemania wykonawcy. Odwołujący powinien wykazać brak zgodności oferty wykonawcy z treścią SWZ, co w niniejszym postępowaniu nie miało miejsca.

Zarzut Odwołującego opierał się na domniemaniu, że skoro dana pozycja nie została nazwana w tabeli w określony sposób, to nie została zaoferowana. Takie domniemanie nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty.

Odwołujący nie wykazał, aby Wykonawca Arcus SI S.A. złożył ofertę, w której nie zawarto żadnej licencji na backup. Odwołujący pominął okoliczność, że licencja wskazana przez Wykonawcę w Załączniku nr 1 w pozycji nr 2 Licencja Microsoft® SQL Server Standard Core; current version; 2 core; Core License; License/Software Assurance Pack Additional Product; 3YAqY1; EDU, jest kompletnym systemem zarządzania danymi i zawiera również licencję dla backupu. Zamawiający w treści SWZ nie wymagał odrębnej licencji. Nie jest zatem prawidłowe twierdzenie, że oferta Wykonawcy Arcus SI S.A. nie spełnia wymagań SWZ co do braku zaoferowania licencji backup.

Odwołujący wskazał na art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, sugerując, że Zamawiający musiałby dodać do oferty brakującą licencję. Jak wskazano powyżej, Odwołujący nie wykazał, aby Wykonawca Arcus SI S.A. nie zaoferował licencji backup. Ponadto Zamawiający nie dokonywał czynności poprawienia oferty. Zamawiający nie uzupełnił treści oferty Wykonawcy Arcus SI S.A. o nowy element, ani nie korygował ceny. Tym samym, Zamawiający w żaden sposób nie naruszył art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut Odwołującego dotyczący rzekomej niezgodności zaoferowanego modelu licencyjnego z wymaganiami SWZ został uznany za bezzasadny.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Arcus SI S.A. zaoferował 22 licencje jednego typu oraz 10 licencji typu Operations Activity, co w opinii Odwołującego oznacza, że 10 użytkowników nie będzie mogło wykonywać podstawowych obowiązków.

Zarzut Odwołującego został uznany za bezzasadny. Odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia jest jednoznaczna i oczywista. Nie może mieć miejsca w sytuacji domniemania wykonawcy. Odwołujący powinien wykazać brak zgodności oferty wykonawcy z konkretnym punktem SWZ, co w niniejszym postępowaniu nie miało miejsca. Również w tym przypadku zarzut Odwołującego został oparty o jego domniemanie i założenia. Zdaniem Odwołującego, wskazana w SWZ liczba 32 użytkowników oznacza obowiązek dostarczenia 32 identycznych, pełnych licencji producenta oprogramowania standardowego.

Takie wymaganie nie zostało wprost wyartykułowane w SWZ, jak również w OPZ. Odwołujący przyjął założenie, że każdy z 32 użytkowników ma naliczać wynagrodzenia, prowadzić sprawy kadrowe, obsługiwać świadczenia, zarządzać benefitami, wykonywać czynności administracyjne i raportowe oraz korzystać z pełnego zakresu modułów. Takie założenie nie zostało wyartykułowane w dokumentacji postępowania. OPZ opisuje funkcjonalności systemu. Jak wyjaśnił Zamawiający, system ma być wdrożony, skonfigurowany i dostosowany do potrzeb Zamawiającego. To, że dany użytkownik korzysta z określonego typu licencji standardowej, nie oznacza automatycznie, że system jako całość nie spełni wymagań OPZ.

Warunki zamówienia należy interpretować według ich literalnego brzmienia i celu. Nie jest uprawnione ich rozszerzanie po terminie składania ofert. Odrzucenie oferty wykonawcy nie może być oparte na domniemanym wymaganiu, które nie zostało wprost zapisane w SWZ.

Nie można pominąć okoliczności, że Zamawiający określił w niniejszym postępowaniu wymagane funkcjonalności, natomiast nie narzucił konkretnego modelu, ani konstrukcji licencyjnej producenta oprogramowania standardowego.

Za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do zakazu vendor lock-in.

Odwołujący wskazał, że zaoferowanie przez Wykonawcę Arcus SI S.A. rozwiązania one4all eduHR prowadzi do uzależnienia Zamawiającego od jednego wykonawcy. Odwołujący nie wykazał tej okoliczności. Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający nie będzie posiadał dokumentacji, API, uprawnień licencyjnych, praw do korzystania z oprogramowania dedykowanego, albo możliwości powierzania usług utrzymania i rozwoju innym podmiotom.

Odwołujący oparł się na utożsamieniu rozwiązania dedykowanego z niedopuszczalnym vendor lock-in. Tymczasem dokumentacja postępowania nie zakazywała zaoferowania modułów dedykowanych, ani autorskich. Jak wskazał Zamawiający, OPZ wprost przewiduje wytworzenie i dostarczenie oprogramowania dedykowanego. Zamawiający nie wykluczył rozwiązań dedykowanych. Wykluczył model realizacji, który pozbawiałby go kontroli nad środowiskiem, danymi, sposobem utrzymania i bezpieczeństwem systemu.

Odwołujący nie wykazał, że Wykonawca wybrany nie dokona przekazania dokumentacji, API, uprawnień do korzystania z oprogramowania dedykowanego, nie wykazał też braku możliwości powierzenia usług utrzymania lub rozwoju innemu podmiotowi.

Zamawiający zawarł w § 15 projektowanych postanowień umowy postanowienia umożliwiające dostęp, korzystanie i modyfikację przez Zamawiającego, ale również podmioty przez niego wskazane, czyli ewentualnych późniejszych Wykonawców dla usług utrzymania systemu. Zgodnie z § 15 ust. 19 lit. pkt 7) i 8) projektowanych postanowień umowy, Licencja na Oprogramowanie Dedykowane udzielona zostanie Zamawiającemu na następujących polach eksploatacji: 7) rozpowszechnienie Oprogramowania dedykowanego, jeżeli jest to potrzebne dla wykorzystania Systemu w celu opisanym w OPZ, w szczególności udostępnienie Oprogramowania dedykowanego osobom trzecim w celu korzystania z Systemu, w tym integracji z Systemem, 8) tłumaczenie, przystosowywanie, modyfikacja do własnych potrzeb, zmiana układu lub wprowadzanie jakichkolwiek innych zmian w Oprogramowaniu dedykowanym zarówno przez Zamawiającego, jak i przez inny podmiot wybrany przez Zamawiającego i działający na rzecz Zamawiającego, z zachowaniem wszystkich określonych w niniejszym ust. pól eksploatacji na części zmienione. Ponadto w § 15 ust. 20 projektowanych postanowień umowy przewidziano również udzielenie licencji na dokumentację do Oprogramowania dedykowanego, a ponadto zgodnie z ust. 20 również przeniesienie praw autorskich do wszelkiej innej dokumentacji wytworzonej w ramach realizacji umowy.

§ 15 ust. 1, projektowanych postanowień umowy dodatkowo to uzupełnia, wskazując, że: „Wykonawca oświadcza, że na podstawie Umowy zapewni udzielenie/udzieli Zamawiającemu licencji opisanych Umową, lub w inny sposób upoważni Zamawiającego do korzystania ze wszystkich dóbr własności intelektualnej wykonanych lub dostarczonych w ramach Umowy. Celem jest zapewnienie Zamawiającemu możliwości korzystania z Systemu w sposób i w celu opisanym w Umowie. Wszystkie oświadczenia Wykonawcy i zapisy Umowy należy interpretować zgodnie z powyższym celem Umowy. Zamawiający będzie korzystał z oprogramowania zgodnie z udzielonymi licencjami, nie obejmującymi ingerencji w kod źródłowy Oprogramowania standardowego.”

Powyższe oznacza, że Zamawiający zawarł postanowienia umowy, które przewidują przekazanie wymaganych elementów niezbędnych do dalszej eksploatacji oprogramowania. Odwołujący nie wykazał, że zostanie naruszony zakaz vendor lock-in.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, aby istniały jakiegokolwiek podstawy do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego ww. artykułu.

Nie wykazał, aby którakolwiek informacja znajdująca się w wyjaśnieniach złożonych przez Wykonawcę Arcus SI S.A. była nieprawdziwa, wprowadzająca w błąd. Negatywna ocena Odwołującego wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Arcus SI S.A., stwierdzenie niepełności tych wyjaśnień przez Odwołującego, nie może stanowić podstawy do uznania, że Wykonawca Arcus SI

S.A. przedstawił informacje wprowadzające w błąd. Nawet jeśli Odwołujący oczekiwałby szerszego, dokładniejszego opisu, to nie oznacza to automatycznie przedstawienia informacji niezgodnych z rzeczywistością, ani wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Izba podziela stanowisko, że zacytowany art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może być stosowany jako sankcja za każdy opis, który konkurencyjny wykonawca uznaje za niewystarczająco szczegółowy. W załączonych wyjaśnieniach Wykonawca Arcus SI S.A. przedstawił okoliczności zdarzenia. Zamawiający nie został zatem pozbawiony wiedzy o zdarzeniu kontraktowym. Z powyższych względów zarzut został uznany za bezzasadny.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga jednoznacznego ustalenia, czy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, oraz czy doprowadziło to do rozwiązania umowy, odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z rękojmi za wady. Sama wysokość kary albo wartość sporu nie jest samodzielną przesłanką wykluczenia wykonawcy.

W niniejszej sprawie brak jest bezspornego i obiektywnego ustalenia, że nienależyte wykonanie wcześniejszej umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Arcus SI S.A.

Jak wskazał Zamawiający: „(...) Z przedłożonych przez Przystępującego dokumentów - opinii Izby Rzeczników Polskiego Towarzystwa Informatycznego oraz oświadczenia stanowiącego załącznik do JEDZ- wynika, że przyczyna opóźnienia we wdrożeniu leżała po stronie Uniwersytetu Gdańskiego, który nie wywiązał się należycie ze swoich zobowiązań, niewłaściwie zarządzał projektem, nie przygotował zgodnie z harmonogramem danych do migracji, scenariuszy testowych, etc. (szczegółowo opisane w opinii). Podkreślenia wymaga fakt, że wdrożenie miało miejsce w okresie epidemii Covid -19, więc może się okazać, że nieprawidłowości wcale nie wynikały z działań ludzkich. Do tego dochodzą kwestie związane z podnoszoną nieważnością postanowień umownych oraz przedwczesnym złożeniem oświadczenia o odstąpieniu.”

Wykonawca Arcus SI S.A. w treści wyjaśnień jednoznacznie zakwestionował zarówno skuteczność odstąpienia, jak i podstawy naliczenia kary umownej. Strony zawarły częściowe porozumienie, w ramach którego odstąpienie zostało cofnięte w zakresie Etapu 0 i Etapu I, a w pozostałym zakresie spór jest przedmiotem postępowania sądowego. Zakwestionowanie przez Wykonawcę skuteczności odstąpienia, jak i podstawy naliczenia kary umownej, istnienie sporu powoduje, że brak jest możliwości bezspornego i obiektywnego ustalenia, że nienależyte wykonanie wcześniejszej umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Arcus SI S.A., a w konsekwencji brak jest możliwości jednoznacznego stwierdzenia, że zaistniały przesłanki dla zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Być może fakt sporu sądowego nie wyłącza automatycznie możliwości zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak w niniejszej sprawie Odwołujący nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek tej podstawy wykluczenia. Brak prawomocnego rozstrzygnięcia, brak wykazania, brak dowodów na okoliczność, że odstąpienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Arcus SI S.A., brak dowodów przedstawionych przez Odwołującego na potwierdzenie, że po stronie Wykonawcy Arcus SI S.A. wystąpiło poważne i zawinione naruszenie obowiązków kontraktowych przesądzają, że nie jest możliwe stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego artykułu 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten, jako sankcyjny, wymaga interpretacji wąskiej i wystąpienia wszystkich przesłanek łącznie, co w przedmiotowym stanie faktycznym nie ma miejsca. Zarzut został więc uznany za bezzasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, koszty dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....