

Ogłoszenie nr 500075395-N-2018 z dnia 09-04-2018 r.

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Śródmieście: Usługa asysty technicznej i konserwacji Zintegrowanego Systemu Wspomagania Zarządzania Miastem „OTAGO” (znak sprawy ZP-68/17).

OGŁOSZENIE O UDZIELENIU ZAMÓWIENIA - Usługi

Zamieszczanie ogłoszenia:

obowiązkowe

Ogłoszenie dotyczy:

zamówienia publicznego

Zamówienie dotyczy projektu lub programu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej

nie

Zamówienie było przedmiotem ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych:

tak

Numer ogłoszenia: 500074551-N-2017

Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych:

nie

SEKCJA I: ZAMAWIAJACY

I. 1) NAZWA I ADRES:

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Śródmieście, Krajowy numer identyfikacyjny 1525966300108, ul. Nowogrodzka 43, 00-691 Warszawa, woj. mazowieckie, państwo Polska, tel. 22 443 93 93, e-mail sro.wzp@um.warszawa.pl, faks 22 443 94 85.

Adres strony internetowej (url): www.srodmiescie.warszawa.pl

I.2) RODZAJ ZAMAWIAJĄCEGO:

Administracja samorządowa

SEKCJA II: PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

II.1) Nazwa nadana zamówieniu przez zamawiającego:

Usługa asysty technicznej i konserwacji Zintegrowanego Systemu Wspomagania Zarządzania Miastem „OTAGO” (znak sprawy ZP-68/17).

Numer referencyjny (jeżeli dotyczy):

znak sprawy ZP-68/17

II.2) Rodzaj zamówienia:

Usługi

II.3) Krótki opis przedmiotu zamówienia (wielkość, zakres, rodzaj i ilość dostaw, usług lub robót budowlanych lub określenie zapotrzebowania i wymagań) a w przypadku partnerstwa innowacyjnego - określenie zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę usługi asysty technicznej i konserwacji Zintegrowanego Systemu Wspomagania Zarządzania Miastem OTAGO, którego wyłącznym właścicielem praw autorskich jest Asseco Data Systems S.A., w istniejącej strukturze informatycznej Zamawiającego. W skład systemu OTAGO wchodzi podsystemy: 1) PNIER – naliczanie podatku od nieruchomości, 2) WNIER – windykacja podatku od nieruchomości, 3) OPGRU – naliczanie opłat za wieczyste użytkowanie gruntu, 4) WOGRU – windykacja opłat za wieczyste użytkowanie gruntu, 5) WPBUD – obsługa wpływów budżetowych, 6) NWPOJ – naliczanie i windykacja podatku od środków transportowych, 7) GEOD – obsługa kartotek geodezyjnych, 8) KASA – obsługa kasy dochodowej i wydatkowej, 9) FKORG – obsługa finansowo-księgowo organu, 10) IWM – automatyczne księgowanie wpłat na rachunki indywidualne, 11) INSO – informator użytkownika systemu, 12) KOS – obsługa kartotek systemu, 13) INFO-PUNKT – punkt informacyjny, 14) ADMIN – administrowanie systemem OTAGO, 15) ODK – obsługa doręczania korespondencji, 16) JPK – obsługa Jednolitego Pliku Kontrolnego. Oprogramowanie i baza danych pracują pod systemem Windows (lub Oracle Linux). Wersja bazy Oracle Database Standard Edition One ver. 10.2.03 (lub Oracle Database 11G Standard Edition ver. 11.2.0.4 64 bity), bez software update license&support. Oprogramowanie zostało stworzone za pomocą programu Oracle Developer 6i. Właścicielem kodów źródłowych jest Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdyni. Zakres usługi asysty technicznej i konserwacji systemu OTAGO: 1. usuwanie błędów w działaniu aplikacji, ujawnionych podczas jej eksploatacji, skutkujących błędnymi wynikami lub działaniem niezgodnym z dokumentacją, 2. aktualizacje Systemu zapewniające zgodność z wymaganiami zmieniających się przepisów i regulacji prawnych w ustalonym umową zakresie funkcjonalnym, 3. optymalizacja procedur przetwarzania i struktur danych w celu zapewnienia odpowiedniej wydajności Systemu, 4. prowadzenie dokumentacji zmian w Systemie i udostępnianie jej Zamawiającemu: - opis struktur i obiektów bazy danych, - wykaz procedur (formularzy, raportów, etc.) składających się na System, - dokumentacja użytkowa, 5. świadczenie pomocy na drodze telefonicznej lub e-mailowej w rozwiązywaniu bieżących problemów z eksploatacją Systemu w godz. 8.00 – 16.00 i doradztwo w sprawie używania Systemu, 6. konsultacje merytoryczne, 7. usuwanie błędów w bazie danych powstałych z powodu nieprawidłowego działania aplikacji. Szczegółowy opis zakresu i wymagań związanych z realizacją zamówienia określony został w załączonym projekcie umowy.

II.4) Informacja o częściach zamówienia:

Zamówienie było podzielone na części:

nie

II.5) Główny Kod CPV: 72267000-4

SEKCJA III: PROCEDURA

III.1) TRYB UDZIELENIA ZAMÓWIENIA

Zamówienie z wolnej ręki

III.2) Ogłoszenie dotyczy zakończenia dynamicznego systemu zakupów

nie

III.3) Informacje dodatkowe:

SEKCJA IV: UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

IV.1) DATA UDZIELENIA ZAMÓWIENIA: 20/03/2018

IV.2) Całkowita wartość zamówienia

Wartość bez VAT 470000.00

Waluta PLN

IV.3) INFORMACJE O OFERTACH

Liczba otrzymanych ofert: 1

w tym:

liczba otrzymanych ofert od małych i średnich przedsiębiorstw: 0

liczba otrzymanych ofert od wykonawców z innych państw członkowskich Unii Europejskiej: 0

liczba otrzymanych ofert od wykonawców z państw niebędących członkami Unii Europejskiej: 0

liczba ofert otrzymanych drogą elektroniczną: 0

IV.4) LICZBA ODRZUCONYCH OFERT: 0

IV.5) NAZWA I ADRES WYKONAWCY, KTÓREMU UDZIELONO ZAMÓWIENIA

Zamówienie zostało udzielone wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie:

nie

Nazwa wykonawcy: ASSECO DATA SYSTEMS SPÓŁKA AKCYJNA
Email wykonawcy:
Adres pocztowy: ul. Podolska 21
Kod pocztowy: 81-321
Miejscowość: Gdynia
Kraj/woj.: pomorskie

Wykonawca jest małym/średnim przedsiębiorcą:
nie
Wykonawca pochodzi z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej:
nie
Wykonawca pochodzi z innego państwa nie będącego członkiem Unii Europejskiej:
nie

IV.6) INFORMACJA O CENIE WYBRANEJ OFERTY/ WARTOŚCI ZAWARTEJ UMOWY ORAZ O OFERTACH Z NAJNIŻSZĄ I NAJWYŻSZĄ CENĄ/KOSZTEM

Cena wybranej oferty/wartość umowy 466974.70
Oferta z najniższą ceną/kosztem 466974.70
Oferta z najwyższą ceną/kosztem 466974.70
Waluta: PLN

IV.7) Informacje na temat podwykonawstwa

Wykonawca przewiduje powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy/podwykonawcom
nie

Wartość lub procentowa część zamówienia, jaka zostanie powierzona podwykonawcy lub podwykonawcom:

IV.8) Informacje dodatkowe:

IV.9) UZASADNIENIE UDZIELENIA ZAMÓWIENIA W TRYBIE NEGOCJACJI BEZ OGŁOSZENIA, ZAMÓWIENIA Z WOLNEJ RĘKI ALBO ZAPYTANIA O CENĘ

IV.9.1) Podstawa prawna

Postępowanie prowadzone jest w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit.b ustawy Pzp.

IV.9.2) Uzasadnienie wyboru trybu

Należy podać uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu oraz wyjaśnić, dlaczego udzielenie zamówienia jest zgodne z przepisami. Uzasadnienie faktyczne wyboru trybu: Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli usługi mogą być świadczone tylko przez jednego Wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów (autorskich praw majątkowych) - jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. W dniu 26.11.2007 roku Zakład Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o zawarł z Miastem Stołecznym Warszawa (zwanym w dalszej treści Zamawiającym) umowę nr SRÓ/WIN/I/14/53/2007/1097, w której udzielił licencji na korzystanie z programów informatycznych: PNIER, WNIER, OPGRU, WOGRU, WPBUD, NWPOJ, KASA i GEOD wchodzących w skład oprogramowania System Otago. W latach następnnych Strony zawierały umowy licencyjne na dalsze programy Systemu Otago: w 2009 r. programy FKORG, INSO, IWM i KOS, w 2011 r. program InfoPunkt, w 2012 r. programy ADMIN i ODK oraz w 2016 r. program JPK, przy czym umowa została zawarta z Asseco Data Systems S.A. następcą prawnym ZUI OTAGO sp. z o.o. Z tytułu umów licencyjnych Zamawiający na czas nieoznaczony uzyskał niewyłączne i niezbywalne licencje na polu eksploatacji obejmującym korzystanie z oprogramowania System OTAGO na wyłączne potrzeby Zamawiającego wynikające z zadań realizowanych przez Zamawiającego w zakresie administracji publicznej na podstawie ustawy. Jednocześnie Zamawiający zobowiązał się nie podejmować działań mających na celu poznanie kodu źródłowego Systemu Otago. Obecnie Zamawiający korzysta z oprogramowania System Otago służącego do: 1) naliczanie i windykacja podatku od nieruchomości (programy PNIER i WNIER), 2) naliczanie i windykacja opłat za wieczyste użytkowanie gruntu (programy OPGRU i WOGRU), 3) obsługa kartotek geodezyjnych związana ze zmianami dotyczącymi zarówno danych samych działek, jak i danych o ich właścicielach, wieczystych użytkownikach itp. (program GEOD), 4) naliczanie i windykacja podatku od środków transportowych (program NWPOJ), 5) obsługa wpływów budżetowych (program WPBUD), 6) obsługa kasy dochodowej i wydatkowej (program KASA), 7) obsługa finansowo-księgową organu (program FKORG), 8) automatyczne księgowanie wpłat na rachunki indywidualne podatników (program IWM), 9) obsługa słowników i kartotek osobowych (program KOS), 10) szybki dostęp do informacji o rozliczeniach z podatnikami (program InfoPunkt), 11) czynności pomocnicze związane z wyszukiwaniem informacji i administrowaniem Systemem Otago, obsługą korespondencji z podatnikami i inne (pozostałe programy INSO, ADMIN, ODK, JPK). Oprogramowanie System Otago jest oparte na bazie Oracle Database Standard Edition One ver. 10.2.03 i wspierane wyłącznie przez jego producenta Asseco Data Systems – Wykonawcę. Oracle Database to środowisko przechowywania danych oraz części funkcjonalności systemu (tu właścicielem kodu źródłowego jest firma Oracle). Natomiast oprogramowanie System Otago jest produktem Zakładu Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o., a właścicielem kodu źródłowego jest Asseco Data Systems S.A., zwaną w dalszej treści Wykonawcą. W związku z koniecznością zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa danych podczas wykonywania modyfikacji funkcjonalności oprogramowania System Otago, niezbędna jest odpowiednia specjalistyczna wiedza. Wiedzę i umiejętności niezbędne do przeprowadzenia tych zadań posiadają pracownicy Wykonawcy. Oprócz wiedzy kluczowej jest również doświadczenie, biegłość oraz zaplecze techniczne (m.in. wyspecjalizowani w systemie programiści), które można było uzyskać wyłącznie podczas pracy nad stworzeniem i ulepszeniem oprogramowania System Otago w minionych latach. Pracownicy komórki właściwej ds. informatyki Zamawiającego od wielu lat wykonują podstawowe czynności administracyjne w zakresie zabezpieczenia środowiska pracy dla oprogramowania System Otago oraz kopii bezpieczeństwa baz danych, natomiast nie posiadają możliwości realizacji prac rozwojowych oraz usuwania awarii, które to zawsze były wykonywane przez Wykonawcę. Ze względu na krytyczne znaczenie oprogramowania System Otago dla Zamawiającego jest szczególnie istotne, aby jego utrzymanie i prace rozwojowe były realizowane przez doświadczonych specjalistów, którzy posiadają bardzo dobrą znajomość jego budowy. Z tytułu umowy licencyjnej Zamawiający uzyskał gwarancję, polegającą na usunięciu błędów w kodzie. Gwarancji takiej nie podlegają natomiast błędy powstałe w wyniku modyfikacji oprogramowania System Otago przez inne osoby niż Wykonawca. Ze względu na powyższe wskazane okoliczności, przy założeniu zlecenia innym podmiotom wykonywania usługi, występuje wysokie ryzyko zakłócenia prawidłowego, w tym terminowego wykonywania zadań przez Wydział Budżetowo-Księgowy Zamawiającego. To zaś może skutkować poważnymi konsekwencjami finansowymi i prawnymi. Począwszy od roku 2009 Zamawiającego i Wykonawcę wiązały umowy, których przedmiotem było świadczenie przez Wykonawcę następujących usług w odniesieniu do oprogramowania System Otago: 1) usuwanie błędów w działaniu aplikacji, ujawnionych podczas jej eksploatacji, skutkujących błędnymi wynikami lub działaniem niezgodnym z dokumentacją, 2) zapewnienie zgodności z wymaganiami wynikającymi z obowiązujących przepisów będących przedmiotem działania Systemu Otago, 3) prowadzenie dokumentacji zmian w Systemie Otago i udostępnianie jej Zamawiającemu: opis struktur i obiektów bazy danych, wykaz procedur (formularzy, raportów, etc.) składających się na System Otago, dokumentacja użytkowa, 4) świadczenie pomocy telefonicznej w rozwiązywaniu bieżących problemów z eksploatacją w godz. 8.00 – 16.00, 5) konsultacje merytoryczne, 6) optymalizacja procedur przetwarzania i struktur danych w celu zapewnienia odpowiedniej wydajności, 7) usuwanie błędów w bazie danych powstałych z powodu nieprawidłowego działania aplikacji, w szczególności: 1) umowa nr SRÓ/WIN/B/2/2/3/20/2009/542 z dnia 20.02.2009 r., 2) umowa nr SRÓ/WIN/B/2/2/3/19/2009/702 z dnia 1.04.2009 r., 3) umowa nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/8/2010/530 z dnia 26.02.2010 r., 4) umowa nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/9/2011/210/142 z dnia 31.01.2011 r., 5) umowa nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/2/2011/403/339 z dnia 25.02.2011 r., 6) umowa nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/15/2012/220/266 z dnia 1.02.2012 r., 7) umowa nr SRÓ/WIN/B/2/2/3/18/2012/301/297 z dnia 22.02.2012 r., 8) umowa nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/7/2013/134/24 z dnia 14.01.2013 r., 9) umowa nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/40/2013/588/19/586 z dnia 20.03.2013 r., 10) umowa nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/107/2014/56/14/169 z dnia 12.11.2014 r. (numery wg Rejestru umów Zamawiającego). Umowy przestały obowiązywać z końcem 2016 r. W roku 2016, celem kontynuacji usług wykonywanych przez Wykonawcę, Zamawiający udzielił zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, na podstawie umowy nr SRÓ/WIN/B/X/2/2/3/74/ 2016/68/17/2074 (numer wg Rejestru umów Zamawiającego), zawartej w dniu 29.12.2016 r., która obowiązuje do 31.12.2017 r. W dniu 21 września 2017 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z zapytaniem o możliwość zakupienia od niego kodów źródłowych do oprogramowania System Otago. W piśmie z dnia 20 października 2017 r. Wykonawca stwierdził, że nie jest możliwe przeniesienie majątkowych praw autorskich do Systemu OTAGO, w tym do jego kodów źródłowych. System OTAGO nie jest produktem dedykowanym i sprzedawany jest przez Wykonawcę wielu instytucjom samorządowym stanowiąc podstawę prowadzonej działalności gospodarczej. Wykonawca nie zamierza przenieść majątkowych praw autorskich do Systemu OTAGO, w tym w szczególności do kodów źródłowych, ponieważ byłoby to sprzeczne z interesem firmy. Biorąc pod uwagę powyższe niezbędne jest zawarcie kolejnej umowy z Wykonawcą w celu zapewnienia ciągłości świadczonych usług wraz z gwarancją na oprogramowanie System Otago. Zakres przedmiotowy zamówienia publicznego: Świadczenie - w odniesieniu do oprogramowania System Otago - podsystemy PNIER, WNIER, OPGRU, WOGRU, NWPOJ, KASA, WPBUD, GEOD, FKORG, INSO, IWM, KOS, ODK, ADMIN, InfoPunkt, JPK (w ramach posiadanych licencji): 1) usługi serwisowej; 2) usług rozwojowych; 3) udostępnienia aktualizacji systemu; 4) usługi związanej z wymianą wersji. Ad. pkt 1-2) W celu zapewnienia poprawnego funkcjonowania pracy w Wydziale Budżetowo-Księgowym i Wydziale Nieruchomości, opierającej się w znacznej mierze na oprogramowaniu System Otago, niezbędne jest zapewnienie ciągłości usług serwisowych świadczonych przez dedykowanych konsultantów Wykonawcy. Usługi obejmować będą, w ramach posiadanej licencji, modyfikację oprogramowania oraz dostosowywanie aplikacji do bieżących potrzeb Wydziałów

Budżetowo-Księgowego i Nieruchomości. Zlecane modyfikacje uwzględniać mają głównie procedury kontrolne, dodatkowe wydruki oraz dodatkowe funkcje, które pomagają sprawniej przeprowadzić proces kontroli formalno-rachunkowej, która spoczywa na pracownikach Wydziałów Budżetowo-Księgowego i Nieruchomości. Oprogramowanie to służy również do sporządzania sprawozdań budżetowych, finansowych i innych wymaganych przepisami w zakresie finansów i księgowości. Umowa zapewni również podjęcie przez Wykonawcę w określonym czasie działań zmierzających do usunięcia awarii czy ujawnionych usterek. Ad. pkt 3-4) Nowe wersje oprogramowania dostosowywane są do aktualnych wersji Windows oraz do zmian w przepisach. Posiadają nowe funkcjonalności oraz interfejs dostosowany do potrzeb użytkownika. W sytuacji awaryjnej wymiany komputera z najnowszym systemem operacyjnym, dzięki przedmiotowej usłudze, aplikacja będzie działała prawidłowo i bez zakłóceń. Instalacja zmian odbywać się będzie sukcesywnie, w miarę ich nadsyłania przez Wykonawcę. Przesłanka zastosowania trybu zamawiającego z wolnej ręki, określona w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych - przyczyny związane z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Wykonawca jako następca prawny Zakładu Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o., jest jedynym posiadaczem majątkowych praw autorskich do oprogramowania System Otago, które zostało wdrożone u Zamawiającego i jako jedyny może nimi rozporządzać. Ponadto, jako jedyny ma prawo do modyfikowania, rozwijania i serwisowania oprogramowania System Otago wdrożonego u Zamawiającego, z uwzględnieniem regulacji ustawowych Odpowiadając na pismo Zamawiającego z dnia 21 września 2017 r. Wykonawca wykluczył możliwość przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do kodów źródłowych oprogramowania System Otago. Skutkiem powyższego nie jest możliwe zlecenie usług innym wykonawcom, a istnieje konieczność wykonania zamówienia przez Wykonawcę. W uchwale z dnia 30 marca 2012 r., KIO/KD 31/12, www.uzp.gov.pl, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że: „W myśl art. 8 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych prawo autorskie przysługuje twórcy, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Ustawa rozróżnia prawa autorskie osobiste i majątkowe, przy czym w stosunku do tych drugich twórcy przysługuje stosowne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji. Podobnie jak właściciel rzeczy, twórca może z wyłączeniem innych osób korzystać z utworu, upoważniać inne osoby do takiego korzystania oraz dokonywać czynności rozporządzania prawem do korzystania z utworu. Cechą prawa własności jest sposób kształtowania jego treści: właścicielowi wolno wszystko, co nie zostało mu wyraźnie zabronione. Z takim kształtowaniem treści prawa łączymy domniemanie na rzecz jego podmiotu, że dane uprawnienie czy dany sposób korzystania z rzeczy przysługuje temu podmiotowi. Własnościowa koncepcja monopolu autorskiego rodzi podobne domniemanie. Oznacza to, że twórca utworu może przenieść autorskie prawa majątkowe na inną osobę, przy czym umowa przenosząca te prawa obejmuje wyłącznie te pola eksploatacji, które są w niej wyraźnie wymienione. Przeniesienie w drodze umowy autorskiego prawa majątkowego na danym polu eksploatacji jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem twórcy. Zawarcie umowy mającej za przedmiot autorskie prawa majątkowe może nastąpić w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W takim przypadku zawarta umowa musi odpowiadać wymogom zawartym zarówno w ustawie Prawo zamówień publicznych, jak i przepisom Kodeksu cywilnego. Ustawa P.z.p. statuuje warunki, jakim winny odpowiadać zawierane na jej podstawie umowy, jak - przykładowo - forma umowy, zakres świadczenia w stosunku do zobowiązania wykonawcy zawartego w ofercie, czas obowiązywania itp. Żaden z przepisów ustawy P.z.p. nie nakłada na podmiot zamawiający projekt budowlano-wykonawczy, będący utworem w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, obowiązku nabywania w drodze umowy uprawnienia do wykonywania zależnego prawa autorskiego, jakim jest wprowadzenie zmian do tego projektu. Obowiązku takiego nie da się również wywieść z żadnego przepisu Kodeksu cywilnego. Wręcz przeciwnie - zawarta w art. 3531 k.c. zasada swobody umów umożliwiła stronom zawierającym umowę ułożenie stosunku prawnego według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Oczywistym jest, że zasada swobody umów na gruncie zamówień publicznych, z uwagi na charakter tego rodzaju postępowań, nie może być w pełni realizowana, niemniej jednak ograniczenie jej stosowania może wynikać wyłącznie z ustawy. Jak już wyżej wskazano - żaden z powszechnie obowiązujących przepisów prawnych nie statuuje obowiązku przenoszenia przez twórcę utworu na jego nabywcę zależnego prawa autorskiego”. Z kolei w uchwale z dnia 7 kwietnia 2010 r., KIO/KD 23/10, www.uzp.gov.pl, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż „nawet gdyby hipotetycznie nie doszło do faktycznego przeniesienia autorskich praw majątkowych na zamawiającego to okoliczność ta nie mogłaby stanowić także przesłanki do skutecznego powołania się na dyspozycję określoną w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy p.z.p. Autorskie prawa majątkowe, w odróżnieniu od praw osobistych, jako prawa zbywalne mogą być bowiem przedmiotem obrotu gospodarczego, a zatem istnieje realna możliwość ich nabycia w drodze umowy przez renowację umów zawartych z autorem”. Skoro jednak Zamawiający podjął próbę renowacji umowy licencyjnej, co otworzyłoby mu drogę do zlecenia usług w trybach konkurencyjnych i mimo tego dotychczas nie uzyskał na to zgody Wykonawcy, to zachodzi przesłanka zastosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego z tytułu praw wyłącznych. Tylko Wykonawca może wykonać zamówienie publiczne, na mocy przysługujących mu praw, na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zapewnienie niezakłóconego świadczenia usług jest konieczne ze względu na strategiczny charakter oprogramowania System Otago. Zlecenie innemu wykonawcy usług, wchodzących w zakres zamówienia, byłoby możliwe jedynie w przypadku wykupienia przez takiego wykonawcę licencji deweloperskiej od Wykonawcy i to w przypadku, gdy Wykonawca na to się zgodzi. Zatem zlecenie innemu wykonawcy usług jest jedynie teoretycznie możliwe. Przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym w przedmiotowym zakresie prowadzić może do zмовy pomiędzy Wykonawcą i innymi wykonawcami oraz skutkować zawyżeniem ceny ofertowej. Jak wynika z oświadczenia Wykonawcy, załączonego do niniejszego uzasadnienia, Wykonawca nie udzielił dotąd takiej licencji deweloperskiej i rozważania w powyższym zakresie są jedynie teoretyczne. W celu zapewnienia poprawnego funkcjonowania pracy w Wydziale Budżetowo-Księgowym i Wydziale Nieruchomości, opierającej się w znacznej mierze na oprogramowaniu System Otago, niezbędne jest zapewnienie ciągłości usług serwisowych, świadczonych przez dedykowanych konsultantów Wykonawcy. Na rynku istnieje tylko jeden Wykonawca, który może wykonać przedmiotowe zamówienie publiczne z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych (autorskich praw majątkowych). Wykonywanie zamówienia przez innego wykonawcę jest niemożliwe ze względu na przysługującą Wykonawcy ochronę praw wyłącznych, a istnienie takich praw wyłącznych skutkuje koniecznością udzielenia zamówienia temu Wykonawcy. Tym samym spełnione zostały przesłanki - istnienie praw wyłącznych oraz jednego podmiotu zdolnego do realizacji zamówienia, pomiędzy którymi zachodzi związek przyczynowo - skutkowy. ASSECO DATA SYSTEMS SPÓŁKA AKCYJNA, ul. Podolska 21, 81-321 Gdynia jest jedynym wykonawcą, któremu można udzielić zamówienia. Warunkiem koniecznym wykonania zamówienia jest dostęp wykonawcy do kodów źródłowych oprogramowania System Otago i właśnie ASSECO DATA SYSTEMS jest jego jedynym i wyłącznym właścicielem, co potwierdza w piśmie z dnia 20 października 2017 r. kierowanym do zamawiającego. Nie jest zatem możliwe wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę w sposób zgodny z prawem. Rozwiązaniem alternatywnym byłby zakup nowego oprogramowania, które zastąpiłoby System Otago, przy czym powinien to być zakup kodu źródłowego oprogramowania już działającego, względnie zamówienie na stworzenie oprogramowania nowego, dedykowanego dla zamawiającego z jednoczesnym przeniesieniem na zamawiającego praw autorskich. W obu tych przypadkach koszt zamówienia byłby kilkakrotnie wyższy od kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na ten cel, a zapewne wyższy również od całkowitej kwoty budżetu pozostającego w dyspozycji Wydział Informatyki. Następnie nowe oprogramowanie należy wdrożyć, co oznacza konfigurację i instalację oprogramowania, migrację danych do nowej bazy, przeszkolenie pracowników kilku Wydziałów. Całość takiej operacji potrwa wiele miesięcy, szczególnie jeśli miałoby to być oprogramowanie dedykowane. Po wdrożeniu nowego oprogramowania, jego prawidłowa eksploatacja i konieczność dostosowywania do zmieniających się przepisów prawa nadal wiązałyby się z modyfikacją kodu źródłowego. Będąc właścicielem kodu źródłowego zamawiający albo zatrudni programistów do tych prac albo zamówi je w firmie zewnętrznej, po uprzednim przeprowadzeniu postępowania przetargowego. W obu przypadkach generuje to następne koszty ponoszone przez zamawiającego, związane z utrzymaniem nowego oprogramowania. Należy zatem stwierdzić, że przyjęcie rozwiązania alternatywnego stanowczo nie jest rozwiązaniem rozsądnym, więcej nawet: jest rozwiązaniem sprzecznym w wymogiem zachowania zasady celowości, rzetelności i gospodarności. W świetle powyższego rozwiązaniem zastępczym mógłby być powrót do papierowego prowadzenia ewidencji podatkowych, ręcznego naliczania podatku i opłat lokalnych oraz windykacji należności, a także odrębnej korespondencji z podatknikami. Oznaczałoby to także ręczne prowadzenie kasy, a brak elektronicznej ewidencji podatkowych oznacza papierowe księgowanie wpływów bankowych. W czasie, kiedy dąży się do cyfryzacji administracji i postuluje powszechny dostęp do Internetu, trudno uznać to rozwiązanie za rozsądne, a zważywszy na liczne informatyczne powiązania zamawiającego z innymi instytucjami należy je uznać za niemożliwe do przyjęcia i odrzucić. Formułując opis przedmiotu zamówienia w żaden sposób nie zawężono parametrów zamówienia. Zamówienie dotyczy wszystkich modułów Systemu Otago wykorzystywanych przez zamawiającego, a usługi informatyczne których realizacji zamawiający oczekuje od wykonawcy wynikają ze zmian przepisów prawa powszechnego, wymogów jednostek nadrzędnych lub mogących się ujawnić usterek oprogramowania. Zatem nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. Uzasadnienie prawne wyboru trybu: art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017r., poz. 1579), który stanowi, że Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli usługi mogą być świadczone tylko przez jednego Wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów - jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Drukuj