

Warszawa, 11.08.2023 r.

WSZYSCY OFERENCI

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022.1710 ze zm.) pod nazwą „**Dostawa licencji na oprogramowanie serwerowe, Dostawę licencji na oprogramowanie biurowe Microsoft Office 365 E3 oraz Microsoft Office Business Basic dla Instytucji rządowych (Government) lub oprogramowanie równoważne**” numer sprawy: 1/5/2023/ROZW.

Zamawiający zgodnie z art. 135 ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z zm.) w związku z pytaniami, które wpłynęły w postępowaniu, przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami.

PYTANIE 1

„I. Ogłoszenie o zamówieniu, II.2.4)

Aktualne brzmienie:

Dla Części 1 zamówienia:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe dla Jednostki z sektora finansów publicznych (Government) wraz ze wsparciem producenta oprogramowania przez okres wskazany przez producenta oprogramowania.

Proponowane brzmienie:

Dla Części 1 zamówienia:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa ~~nowych, nieużywanych~~ licencji na oprogramowanie serwerowe dla Jednostki z sektora finansów publicznych (Government) wraz ze wsparciem producenta oprogramowania przez okres wskazany przez producenta oprogramowania.”

ODPOWIEDŹ 1

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wymaga dostawy nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe wraz ze wsparciem producenta oprogramowania.

PYTANIE 2

„SWZ. OPZ. 2.1.1.

Aktualne brzmienie:

Dla Części 1 zamówienia

Dział Rozwoju

rozwoj@pisf.pl

[+48] 22 10 26 400

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe dla Jednostki z sektora finansów publicznych (Government) wraz ze wsparciem producenta oprogramowania przez okres wskazany przez producenta oprogramowania.

Proponowane brzmienie:

Dla Części 1 zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa ~~nowych, nieużywanych~~ licencji na oprogramowanie serwerowe dla Jednostki z sektora finansów publicznych (Government) wraz ze wsparciem producenta oprogramowania przez okres wskazany przez producenta oprogramowania.

ODPOWIEDŹ 2

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wymaga dostawy nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe wraz ze wsparciem producenta oprogramowania.

PYTANIE 3

„Załącznik nr 1A do SWZ, OPZ, I. Przedmiot i cel zamówienia, pkt 1:

Aktualne brzmienie:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe dla Jednostki z sektora finansów publicznych (Government) wraz ze wsparciem producenta oprogramowania przez okres wskazany przez producenta oprogramowania.

Proponowane brzmienie:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa ~~nowych, nieużywanych~~ licencji na oprogramowanie serwerowe dla Jednostki z sektora finansów publicznych (Government) wraz ze wsparciem producenta oprogramowania przez okres wskazany przez producenta oprogramowania.”

ODPOWIEDŹ 3

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wymaga dostawy nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe wraz ze wsparciem producenta oprogramowania.

PYTANIE 4

„1.4. Załącznik nr 2 A do SWZ, Definicje

Aktualne brzmienie:

Licencja – uprawnienie do korzystania z nowego nieużywanego Oprogramowania serwerowego, zgodnie z warunkami określonymi w Umowie oraz OPZ.

Proponowane brzmienie:

Licencja – uprawnienie do korzystania z nowego nieużywanego Oprogramowania serwerowego, zgodnie z warunkami określonymi w Umowie oraz OPZ.

ODPOWIEDŹ 4

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wymaga dostawy nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe wraz ze wsparciem producenta oprogramowania.

PYTANIE 5

„Załącznik nr 2 A do SWZ, § 4 ust. 4-5

Aktualne brzmienie:

4. Wykonawca zobowiązuje się i zapewnia, że w terminie o którym mowa w § 2 ust. 1, w rejestrach sprzedaży producenta, jeżeli takie są prowadzone, Produkty będą zgłoszone przez Wykonawcę jako przeznaczone bezpośrednio dla Zamawiającego. Zamawiający wraz z podpisaniem Umowy wskaże konto Zamawiającego, na które mają być zarejestrowane Produkty. Wykonawca zobowiązuje się powiadomić Zamawiającego o zgłoszeniu do rejestru sprzedaży licencji producenta w terminie 3 dni roboczych od dokonania tego zgłoszenia.

5. Wykonawca zapewnia, że producent Oprogramowania serwerowego udzieli Zamawiającemu Licencji na to Oprogramowanie na standardowych warunkach producenta, o których mowa w ust. 6 poniżej, w terminach przewidzianych Umową.

Proponowane brzmienie:

4. Wykonawca zobowiązuje się i zapewnia, że w terminie o którym mowa w § 2 ust. 1, w rejestrach sprzedaży producenta, jeżeli takie są prowadzone, Produkty będą zgłoszone przez Wykonawcę jako przeznaczone bezpośrednio dla Zamawiającego. Zamawiający wraz z podpisaniem Umowy wskaże konto Zamawiającego, na które mają być zarejestrowane Produkty. Wykonawca zobowiązuje się powiadomić Zamawiającego o zgłoszeniu do rejestru sprzedaży licencji producenta w terminie 3 dni roboczych od dokonania tego zgłoszenia; **dotyczy licencji dostarczanych bezpośrednio z dystrybucji producenta.**

5. Wykonawca zapewnia, że producent Oprogramowania serwerowego udzieli Zamawiającemu Licencji na to Oprogramowanie na standardowych warunkach producenta, o których mowa w ust. 6 poniżej, w terminach przewidzianych Umową; **dotyczy licencji dostarczanych bezpośrednio z dystrybucji producenta.”**

ODPOWIEDŹ 5

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wymaga dostawy nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe wraz ze wsparciem producenta oprogramowania.

PYTANIE 6

„Załącznik nr 2 A do SWZ, § 4

Wnioskujemy o dodanie nowego ustępu 14 o treści:

Wykonawca, który oferuje licencje na oprogramowanie z rynku wtórnego, najpóźniej w momencie dostawy zobowiązany jest przedstawić dodatkowo „Oświadczenie pierwszego nabywcy licencji” zawierające następujące informacje:

- 1. Potwierdzenie odinstalowania oprogramowania.*
- 2. Identyfikacja pierwszego nabywcy oraz numer umowy zawartej między pierwszym nabywcą a producentem oprogramowania.*
- 3. Potwierdzenie, że oprogramowanie zostało po raz pierwszy wydane i było przedmiotem obrotu na rynku Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.*
- 4. Oprogramowanie zostało w pełni opłacone.*
- 5. Oprogramowanie zostało wydane na licencji wieczystej bez terminu wygaśnięcia.*

Dodatkowo (jeśli dotyczy), wymagane jest przedstawienie tzw. „łańcucha własności” – informacji o wszystkich poprzednich właścicielach licencji oraz ich oświadczeń o odinstalowaniu oprogramowania.

ODPOWIEDŹ 6

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany. Jednocześnie Zamawiający informuje, że wymaga dostawy nowych, nieużywanych licencji na oprogramowanie serwerowe wraz ze wsparciem producenta oprogramowania.

Zamawiający zamieszcza poniżej uzasadnienie Wykonawcy do wnioskowanych zmian. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że nie publikuje dołączonej do uzasadnienia opinii prawnej ponieważ, stanowi ona utwór w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 o Prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. Ustaw 2022 poz. 2509 tj.) i Zamawiający nie jest uprawniony do jego rozpowszechniania.

„Uzasadnienie

2.1. Przedmiotem Zamówienia (Część 1) jest dostawa licencji oprogramowania serwerowego Microsoft lub równoważnego. Oznacza to, że celem Zamawiającego jest otrzymanie konkretnego oprogramowania, posiadającego określone funkcjonalności. Tymczasem Zamawiający postawił w dokumentacji Postępowania ograniczenia dotyczące źródła uprawnień do korzystania z oprogramowania, które nie mają żadnego uzasadnienia. Wszystkie wnioskowane przez Wykonawcę zmiany, zmierzają do usunięcia wymagań uniemożliwiających zaoferowanie używanego oprogramowania (dla produktów na licencji wieczystej).

2.2. Potocznie określane jako „używane” licencje na oprogramowanie (kopie programów komputerowych) to oprogramowanie odsprzedane przez pierwotnego nabywcę, który najpóźniej w chwili odsprzedaży, odinstalowuje i zrzeka się prawa do korzystania z oprogramowania.

Obrót oprogramowaniem z rynku wtórnego jest całkowicie legalny i dopuszczalny, zgodnie z prawem i orzecznictwem polskim oraz europejskim. Taka możliwość wynika z wyczerpania prawa producenta do zezwalania na dalszy obrót produktem po wprowadzeniu do obrotu oryginału albo egzemplarza produktu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego, co zostało uregulowane w art. 51 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych 2, który stanowi implementację

Dział Rozwoju

rozwoj@pisf.pl

[+48] 22 10 26 400

art. 4 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych³. Możliwość obrotu na rynku wtórnym potwierdza także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 4 (dalej jako: „TSUE”) z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, sygn. C-128/11 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako: „KIO”) z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1712/15.

Szczegółowe omówienie zagadnień związanych z legalnością licencji z rynku wtórnego dostępne jest w opinii prawnej przygotowanej przez dra Zbigniewa Okonia (w załączniku).

2.3. Wykonawca wskazuje jednocześnie, że w odniesieniu do produktu, jakim jest oprogramowanie komputerowe, przy tak opisanych wymogach SWZ i potrzebach określonych przez Zamawiającego, ustanowienie wymagań, by był to produkt „nowy”, „nieużywany” lub „nieaktywowany”, nie ma żadnego technicznego czy wręcz logicznego uzasadnienia. O ile bowiem używanie rzeczy w rozumieniu art. 45 Kodeksu Cywilnego (tj. przedmiotu materialnego) może prowadzić do pogorszenia jej jakości wskutek zwykłego zużycia, o tyle korzystanie z oprogramowania nie ma żadnego wpływu na jego cechy funkcjonalne czy inne parametry. Oprogramowanie, w przeciwieństwie do np. samochodów czy książek, nie podlega bowiem jakimkolwiek „zużyciu”.

Fakt wcześniejszej aktywacji w żaden sposób nie oznacza, że Zamawiający będzie miał ograniczony dostęp do oprogramowania lub do aktualizacji i poprawek bezpieczeństwa.

Zamawiający będzie takim samym, pełnoprawnym użytkownikiem jakim byłby, gdyby licencje były „nowe” i „wcześniej nie aktywowane”.

2.4. Wykonawca zwraca również uwagę na treść art. 99 ust. 2 PZP, zgodnie z którym „zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów”. Prawo zezwala na definiowanie ograniczeń technicznych (funkcji, cech, procesów), ale tylko wtedy, gdy są one proporcjonalne do celu i uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Tymczasem, w odniesieniu do Postępowania, należy zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest dostawa licencji na oprogramowanie serwerowe Microsoft lub równoważne. Tym samym, zidentyfikowaną przez Zamawiającego potrzebą jest wyposażenie pracowników w dostęp do oprogramowania, o określonej funkcjonalności oraz kompatybilności. Jak wskazano powyżej, potrzeba Zamawiającego może w równym stopniu zostać spełniona w przypadku dostawy licencji na oprogramowanie serwerowe pochodzących bezpośrednio z kanału dystrybucji producenta (tzw. „nowych” licencji) oraz oprogramowania pochodzącego z rynku wtórnego (tzw. „używanego oprogramowania”). Przedmiotem zamówienia jest nabycie praw do korzystania z oprogramowania, które w rzeczywistości mogą zostać zaoferowane i dostarczone przez szerokie grono wykonawców zarówno w postaci „nowych” licencji, jak i kopii oprogramowania, wobec których doszło do wyczerpania praw dystrybucji producenta (zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych, oraz przytoczoną wyżej dyrektywą). Jak wykazano powyżej, zarówno nowe oprogramowanie oferowane bezpośrednio w kanałach dystrybucji producenta oraz oprogramowanie z rynku wtórnego jest co do zasady produktem identycznym pod względem technicznym i jakościowym i różni się jedynie podstawą prawną jego wykorzystywania.

Instalacja i aktywacja oprogramowania z rynku wtórnego, przebiega tak samo, jak w przypadku „nowych” licencji na oprogramowanie. Rozwiązania z rynku wtórnego oferują niczym nie utrudnione i bezpieczne korzystanie z zakupionych programów, bez ryzyka nagłej dezaktywacji lub wyłączenia przez dostawcę. Zapewniony jest również dostęp do poprawek oraz aktualizacji zabezpieczeń wydawanych przez producenta, zgodnie z polityką cyklu życia produktu (tzn. wsparcie producenta polegające na udostępnianiu aktualizacji jest zapewniane dopóki producent nie ogłosi zakończenia wspierania oprogramowania).

2.5. W świetle przepisów ustawy PZP oraz zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą KIO, opis przedmiotu zamówienia powinien znajdować uzasadnienie w obiektywnych i rzeczywistych potrzebach Zamawiającego oraz zostać sporządzony w sposób ściśle z nimi skorelowany, aby nie doprowadzić do wykluczenia przy tym

Dział Rozwoju

rozwoj@pisf.pl

[+48] 22 10 26 400

kręgu wykonawców, którzy są w stanie przedmiotowe potrzeby zaspokoić, np. poprzez dostarczenie rozwiązań równoważnych. Powyższy pogląd był wielokrotnie wyrażony w orzecznictwie KIO, m.in. w wyroku z dnia 26 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 938/21, gdzie Izba wskazała, że „sposób opisanie przedmiotu zamówienia ma na celu takie ukształtowanie przez zamawiającego zamawianego produktu, który z jednej strony wypełni potrzeby zamawiającego dla zrealizowania zamierzonego celu, z drugiej zaś strony ma zagwarantować szeroko rozumianą konkurencyjność postępowania.” Warto zwrócić przy tym uwagę na treść wyroku KIO z dnia 7 września 2016 r., sygn. akt KIO 1582/16, orzeczonego wprawdzie na gruncie poprzedniego stanu prawnego, niemniej zachowującego aktualność. Jak wskazane zostało w przedmiotowym wyroku, „stwierdzić należy iż przepis ustawy nie daje Zamawiającemu prawa wyboru, kiedy można dopuścić rozwiązania równoważne. Z treści tego przepisu jednoznacznie wynika iż dopuszczenie rozwiązań równoważnych musi mieć miejsce zawsze, kiedy Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia niezgodnie z wymogiem ust. 2 art. 29 i winno to nastąpić wg reguł wskazanych w ust. 3 tegoż artykułu”.

2.6. Tym samym, żądając danego kanału dystrybucji, który daje Zamawiającemu konkretne przywileje, Zamawiający powinien ujawnić te przywileje w opisie rozwiązania równoważnego. Z doświadczenia Wykonawcy wynika natomiast, że głównym powodem żądania dostarczenia oprogramowania w ramach konkretnego kanału dystrybucji, są preferencyjne warunki cenowe. **Należy jednak mieć na uwadze, że używane oprogramowanie może być konkurencyjne cenowo dla nowego oprogramowania, bezpośrednio z wolumenowego kanału dystrybucji Microsoft.**

2.7. Wskazane we wstępie wymogi SWZ są w obecnym kształcie nieproporcjonalne i niezasadne, a ich utrzymanie przez Zamawiającego prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Warto w tym kontekście wskazać na uchwałę KIO z dnia 2 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO/KD 109/14, w której Izba zauważyła, że „przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest [...] także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia”. Warunki techniczne muszą być uzasadnione przedmiotem zamówienia i określone w sposób jasny, obiektywny i wyrażający cel Zamawiającego, który nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji poprzez autorytatywne określenie konkretnej metody rozwiązania, w sytuacji, gdy cel może zostać osiągnięty za pomocą różnych porównywalnych środków, tj. równoważnych rozwiązań.

2.8. Należy podkreślić, że **podobne stanowisko jest wyrażane w orzecznictwie innych krajów Unii Europejskiej**. Przykładowo, niemiecka Izba Zamówień Publicznych (odpowiednik polskiej KIO), w sprawie VK Westfalen, decyzja z dnia 01.03.2016, VK 1 - 02 / 16 (link do rozstrzygnięcia:

[VergabePortal \(reguvis.de\)](http://VergabePortal(reguvis.de))), wskazała, że „przy zakupie licencji zbiorczych na oprogramowanie instytucja zamawiająca nie może zobowiązać wykonawców do dostarczenia nowych licencji i jednocześnie wykluczyć dostawę używanych licencji [...] Wymagając ograniczenia do nowych licencji i rejestracji oferentów w ramach "zamówienia Microsoft Select Plus", zamawiający od początku ograniczył grupę dostawców w niedopuszczalny sposób” (tłumaczenie własne Wykonawcy z jęz. niemieckiego).

2.9. W podobnym tonie wypowiedział się Urząd Ochrony Konkurencji w Republice Czeskiej, w sprawie o sygn. ÚOHS-09585/2021/542/VHu (link do rozstrzygnięcia: [Urząd Ochrony Konkurencji | Sprawozdania z decyzji \(uohs.cz\)](http://Urząd Ochrony Konkurencji | Sprawozdania z decyzji (uohs.cz))), gdzie stwierdził, że **warunki techniczne dopuszczające wyłącznie nowe licencje na oprogramowanie są nieproporcjonalne i w sposób nieuzasadniony ograniczają konkurencję**.

3. Bezpieczny zakup używanego oprogramowania

3.1. Wykonawca jest świadomy tego, że Zamawiający może nie być zaznajomiony z rozwiązaniami z rynku wtórnego, a potencjalny zakup takiego oprogramowania może wiązać się z pytaniami dotyczącymi sposobu dostawy, bezpieczeństwa oraz gwarancji legalności. W celu przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, poniżej znajdują się najważniejsze informacje dotyczące warunków legalności i zakupu dla oprogramowania z rynku wtórnego.

3.2. Na podstawie europejskich aktów prawnych i orzeczeń TSUE, ukształtowały się cztery

podstawowe warunki prawne dla legalnego przeniesienia własności oprogramowania.

- *Oprogramowanie musi zostać po raz pierwszy wprowadzone do obrotu na terenie EOG.*
- *Produkt musi zostać w całości opłacony na rzecz właściciela praw autorskich.*
- *Produkt musi zostać wydany na licencji wieczystej, bez ograniczeń czasowych w użytkowaniu (nie może to być subskrypcja).*
- *Produkt nie może być dłużej użytkowany przez żadnego poprzedniego właściciela (musi zostać odinstalowany).*

3.3. Każdy sprzedawca oprogramowania z rynku wtórnego jest prawnie zobowiązany do udzielenia informacji potwierdzającej spełnienie powyższych warunków. Informacje te zawarte są w dokumentacji towarzyszącej, którą nabywca powinien zawsze otrzymać przy zakupie, aby mieć dowód na to, że jest prawowitym właścicielem zakupionej kopii oprogramowania. Nie ma oficjalnego szablonu wyglądu dokumentacji, jednak jej treść powinna zawierać:

- *Pochodzenie oprogramowania (pierwszy kraj użytkowania)*
- *Numer umowy licencyjnej podpisanej między pierwszym właścicielem a producentem oprogramowania*
- *Nazwa produktu i typ umowy licencyjnej*
- *Oświadczenie pierwszego właściciela zawierające:*
 - *Oświadczenie dotyczące odinstalowania oprogramowania*
 - *Potwierdzenie, że oprogramowanie jest wieczyste i zostało w pełni opłacone*
 - *Potwierdzenie, że oprogramowanie zostało po raz pierwszy zakupione i oddane do użytku w UE (EOG)*
- *Łańcuch własności – listę wszystkich poprzednich właścicieli wraz z ich oświadczeniami o odinstalowaniu oprogramowania (jeśli dotyczy).*

3.4. Należy podkreślić, że wykazanie powyższych okoliczności w dokumentacji składanej przez Wykonawcę zapewnia Zamawiającemu pełne bezpieczeństwo prawne. Jeżeli Zamawiający ma w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, to może przewidzieć dodatkowe mechanizmy kontraktowe przenoszące ryzyko na Wykonawcę – tego typu zapisy zostały zawarte w umowie przygotowanej przez Zamawiającego. Wykonawca w pełni akceptuje planowane postanowienia umowy w tym zakresie, a także proponuje dodanie zapisu dotyczącego wymaganych dokumentów (jak powyżej).

4. Oprogramowanie z rynku wtórnego w sektorze publicznym

4.1. Na polskim rynku prywatnym „używane” oprogramowanie jest chętnie kupowane przez przedsiębiorców między innymi ze względu na to, że jak wskazano powyżej, oferuje ono takie same funkcje i narzędzia jak nowe oprogramowanie, natomiast wykonawcy są w stanie zaoferować je w konkurencyjnej cenie w porównaniu do średnich cen rynkowych „nowych” licencji.

Również na rynku zamówień publicznych można znaleźć przykłady postępowań, w których dopuszczono i zakupiono oprogramowanie z rynku wtórnego.

4.2. Przykładem z sektora publicznego jest postępowanie pn. „Dostawa licencji na potrzeby budowy Hurtowni Danych w projekcie "e-Zdrowie w SP ZOZ MSWiA: rozwój nowoczesnych e-usług publicznych dla pacjentów”, prowadzone przez Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie, nr ref. CSKDZP 2375/13/09/01/20224₆ – w akapicie trzecim rozdziału Opis Ogólnych Wymagań, OPZ, zamawiający wskazał, że „Dopuszcza się dostawę używanych licencji o ile ich zakup nie był finansowany ze środków unijnych ani z krajowych środków pomocy publicznej lub pomocy de minimis.”. Oferta Wykonawcy (Forscope a.s.) została wybrana przez zamawiającego.

4.3. Kolejnym przykładem jest postępowanie pn. „Aktualizacja serwera pocztowego” prowadzone przez Województwo Podkarpackie, nr ref. OR-IV.272.1.18.20225₇ – zamawiający uwzględnił wniosek Wykonawcy o zmianę poszczególnych postanowień wzoru umowy w celu dopuszczenia „używanych” licencji. Oferta Wykonawcy została wybrana przez zamawiającego.

4.4. Oprogramowanie z rynku wtórnego zostało również dopuszczone w postępowaniu prowadzonym

Dział Rozwoju

rozwoj@pisf.pl

[+48] 22 10 26 400

przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, numer ogłoszenia: 2022/BZP 00470653/01⁸

– zamawiający uwzględnił wniosek Wykonawcy i wprowadził zmiany pozwalające na składanie ofert na dostawę used soft. Oferta Wykonawcy została wybrana przez zamawiającego.

4.5. Przykłady zamówień publicznych zrealizowanych przez Wykonawcę dotyczą również innych krajów UE, np. Republiki Czeskiej – dostawa oprogramowania MS Office dla dzielnicy Praga 15⁹ (Městská část Praha 15), a także Republiki Słowackiej – dostawa Core CAL Suite 2022 dla Prokuratury Generalnej Republiki Słowackiej¹⁰ o wartości ponad 100 000 euro.

4.6. Wszystkie przedstawione **przykłady wskazują na zasadność dopuszczenia ofert na oprogramowanie z rynku wtórnego**. Zakup tych rozwiązań pozwolił zamawiającym na realizację zadań publicznych przy zachowaniu zasady efektywności wydatkowania środków publicznych określonych w PZP oraz w art. 44 ust. 3 pkt 1) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym „wydatki publiczne powinny być dokonywane: w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów”.

5. Podsumowanie

5.1. Mając na uwadze powyższe, uwzględnienie wnioskowanych zmian w SWZ oraz w umowie jest prawnie dopuszczalne i konieczne, ponieważ **zagwarantuje efektywne wykorzystanie środków publicznych** do zakupu oprogramowania o wymaganych cechach dotyczących jakości i bezpieczeństwa oraz uczyni zadość **naczelnym zasadom prawa zamówień publicznych**, tj. zasadzie proporcjonalności i zapewnienia uczciwej konkurencji.

5.2. Dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wykonawców oferujących używane oprogramowanie jest, z jednej strony działaniem dalece korzystnym z punktu widzenia Zamawiającego i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi, a z drugiej strony koniecznym z uwagi na przepisy PZP, zakazujące nieuzasadnionej dyskryminacji określonych grup wykonawców.

PYTANIE 7

„Proszę o wyjaśnienie w OPZ Zamawiający prosi o wsparcie producenta oprogramowania Czy Zamawiający ma na myśli wsparcie z Software Assurance.”

ODPOWIEDŹ 7: Zamawiający nie wymaga dostarczenia dodatkowego pakietu usług gwarancyjnych i funkcjonalności Software Assurance.

Z poważaniem