

IM.RZP.271.6.1.7.15.2024

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn:

Zakup z dostawą nowych licencji na oprogramowanie Microsoft Windows Server 2022

I.

W związku z wniesionymi przez Wykonawców zapytaniem do specyfikacji warunków zamówienia w ww. postępowaniu zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6. ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019r. (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 – tekst jednolity z późniejszymi zmianami) oraz pkt. X „Instrukcji dla Wykonawców” – Rozdział 2 swz, **Zamawiający poniżej publikuje zapytania i odpowiedzi** (ponumerowane kolejno po odpowiedziach udzielonych 23.04.2024r.):

Pytanie nr 3:

W Instrukcji dla wykonawców (p.III ppkt 1. ppkt 4) (oraz w załączniku do umowy) jest zapis: Licencje muszą pozwalać na uruchomienie nieograniczonej liczby instancji wirtualnych ...”

Jednocześnie w formularzu oferty potwierdza Państwo, że wymagacie dostarczenia Windows Server Datacenter 2022 (który spełnia ten warunek) jak i Windows Server Standard 2022 (który umożliwia uruchomienie 2 instancji wirtualnych). W związku z tym, czy Zamawiający zmodyfikuje ten zapis na następujący:

„Licencje muszą pozwalać na uruchomienie nieograniczonej liczby instancji wirtualnych dla pozycji nr 1 oferty oraz co najmniej dwóch instancji wirtualnych dla pozycji nr 2 oferty ...” pozostały zapis bez zmian.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę i zmienia treść swz jak niżej:

- w „Instrukcji dla Wykonawców” – Rozdział 2 swz pkt III. Wymagania ogólne: ppkt 4)
- w „Projekcie Umowy” – Rozdział 3 swz - załącznik do umowy Opis przedmiotu zamówienia, pkt I ppkt 1 lit. 3)

z:

„Licencje muszą pozwalać na uruchomienie nieograniczonej liczby instancji wirtualnych z prawem do instalacji na nich systemu operacyjnego Windows Server 2022 lub wersji wcześniejszych systemu operacyjnego Windows Server z zachowaniem wsparcia technicznego.”

na:

„Licencje muszą pozwalać na uruchomienie nieograniczonej liczby instancji wirtualnych dla Windows Server Datacenter 2022 oraz co najmniej dwóch instancji wirtualnych dla Windows Server Standard 2022, z prawem do instalacji na nich systemu operacyjnego Windows Server 2022 lub wersji wcześniejszych systemu operacyjnego Windows Server z zachowaniem wsparcia technicznego.”

Pytanie nr 4:

W umowie §2 pkt 1. Jest zapis: „...Wykonawca oświadcza, że na terenie Polski jest oficjalnym dystrybutorem oprogramowania”

Na terenie Polski istnieją trzy takie firmy, które służą do obsługi sieci partnerskiej (nie realizują dostaw do klienta końcowego). Tym samym pozostawiając ten zapis żaden z autoryzowanych partnerów firmy Microsoft w Polsce nie mógłby podpisać takiej umowy. W związku z powyższym, że jak mierniam jest to błąd pisarski czy Zamawiający zgodzi się na zmianę tego punktu na: „Wykonawca oświadcza, że na terenie Polski jest oficjalnym partnerem producenta oprogramowania” pozostałe zapisy bez zmian.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę i zmienia treść swz jak niżej:

- w „Projekcie umowy” – Rozdział 3 swz § 2 pkt 1.

z:

„1. Wykonawca oświadcza, że na terenie Polski jest oficjalnym dystrybutorem oprogramowania”

na:

„1. Wykonawca oświadcza, że na terenie Polski jest oficjalnym partnerem producenta oprogramowania”

Pytanie nr 5:

W związku z tym, że to producenci oprogramowania (a nie Wykonawcy) udzielają zgody na użytkowanie licencji oprogramowania, czy Zamawiający zgodzi się na wykreślenie § 2 pkt 1 umowy (oraz z załącznika do umowy - Oświadczenia i zobowiązania Wykonawcy):

~~„1. Wykonawca zapewnia, że jest uprawniony do udzielania zgody na korzystanie z licencji na oprogramowanie będące przedmiotem Umowy”~~

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę i wykreśla:

w „Projekcie umowy” – Rozdział 3 swz § 2 pkt 1. o brzmieniu:

~~„1. Wykonawca zapewnia, że jest uprawniony do udzielania zgody na korzystanie z licencji na oprogramowanie będące przedmiotem Umowy”~~

w oraz w „załączniku do umowy Opis przedmiotu zamówienia - Oświadczenia i zobowiązaniu Wykonawcy – pkt. 1. o brzmieniu:

~~„ 1. Wykonawca oświadcza, że posiada upoważnienie do udzielenia licencji na oprogramowanie.”~~

Pytanie nr 6:

W punkcie 1.4.1.1. SWZ (oraz w zał. Nr 3) Zamawiający wymaga aby oferent spełnił warunek dostawy licencji oprogramowania Microsoft Windows Server lub licencji dostępowych Microsoft Windows Server o wartości min. 250.000,00 zł brutto w okresie ostatnich 3 lat. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę tego zapisu na:

„Wykonawca, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał jako główny wykonawca min. 1 zamówienie polegające na dostawie licencji do oprogramowania serwerowego lub licencji dostępowych Microsoft Windows Server o wartości min. 250.000,00 zł brutto.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę i zmienia treść swz jak niżej:

- w „Instrukcji dla Wykonawców” – Rozdział 2 swz pkt V ppkt 1.4.1.1.

Z:

Wykonawca, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał jako główny wykonawca min. 1 zamówienie polegające na dostawie licencji do oprogramowania Microsoft Windows Server lub licencji dostępowych Microsoft Windows Server o wartości łącznie min. 250.000,00 zł brutto.

na:

„Wykonawca, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał jako główny wykonawca min. 1 zamówienie polegające na dostawie licencji do oprogramowania serwerowego lub licencji dostępowych Microsoft Windows Server o wartości min. 250.000,00 zł brutto.”

- w „Załączniku nr 3 – doświadczenie zawodowe” – do Rozdziału 2 swz:

Z:

W celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia oświadczam(my), że jako Wykonawca wykonałem(liśmy) należycie, w okresie ostatnich 3 lat **przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie** główny wykonawca min. 1 zamówienie polegające na dostawie licencji do oprogramowania Microsoft Windows Server lub licencji dostępowych Microsoft Windows Server o wartości min. 250.000,00 zł brutto

na:

W celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia oświadczam(my), że jako Wykonawca wykonałem(liśmy) należycie, w okresie ostatnich 3 lat **przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie** główny wykonawca min. 1 zamówienie polegające na dostawie licencji do oprogramowania serwerowego lub licencji dostępowych Microsoft Windows Server o wartości min. 250.000,00 zł brutto

Pytanie nr 7:

1. Wymagania ogólne:

1.1 Obecne brzmienie Licencje muszą być dostarczone w formie elektronicznej. Stan licencji musi być widoczny na profilu Zamawiającego w portalu producenta oprogramowania przeznaczonym do zarządzania licencjami.

Proponowane brzmienie: Licencje muszą być dostarczone w formie elektronicznej. Stan licencji musi być widoczny na profilu Zamawiającego w portalu producenta oprogramowania przeznaczonym do zarządzania licencjami. **(nie dotyczy licencji z rynku wtórnego).**

1.2 Wnioskujemy o wykreślenie zapisu: Obecne brzmienie: Oferowane licencje muszą być nowe, zakupione w autoryzowanym kanale dystrybucyjnym producenta oprogramowania Proponowane brzmienie: ~~Oferowane licencje muszą być nowe, zakupione w autoryzowanym kanale dystrybucyjnym producenta oprogramowania.~~

1.3. Wnioskujemy o dodanie nowego zapisu: Dopuszcza się dostawę oprogramowania w postaci licencji z rynku wtórnego, wobec których doszło do wyczerpania prawa producenta do zezwalania na dalszy obrót produktem po wprowadzeniu do obrotu oryginału albo egzemplarza produktu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego (zgodnie z art. 51 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, stanowiącym implementację art. 4 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, oraz zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp., sygn.C-128/11). Wykonawca, który oferuje licencje na oprogramowanie z rynku wtórnego, najpóźniej w momencie dostawy zobowiązany jest przedstawić dodatkowo „Oświadczenie pierwszego nabywcy licencji” zawierające następujące informacje;

- Potwierdzenie odinstalowania oprogramowania.
- Identyfikacja pierwszego nabywcy oraz numer umowy zawartej między pierwszym nabywcą a producentem oprogramowania
- Potwierdzenie, że oprogramowanie zostało po raz pierwszy wydane i było przedmiotem obrotu na rynku Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.
- Oprogramowanie zostało w pełni opłacone na rzecz producenta oprogramowania.
- Oprogramowanie zostało wydane na licencji wieczystej bez terminu wygaśnięcia Dodatkowo (jeśli dotyczy), wymagane jest przedstawienie tzw. „Łańcucha własności” – informacji o wszystkich poprzednich właścicielach licencji, ich oświadczeń o odinstalowaniu oprogramowania oraz potwierdzenia zakupu i sprzedaży.

Uzasadnienie:

Przedmiotem Zamówienia jest dostawa licencji na oprogramowanie Microsoft Windows Server Datacenter 2022, Microsoft Windows Server Standard 2022 oraz licencji dostępowych CAL Microsoft Windows Server 2022 lub licencji równoważnych. 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 zaferowanie używanego oprogramowania (dla produktów na licencji wieczystej). Wykonawca w pierwszej kolejności zwraca uwagę na zasadę efektywności opisana w art. 17 ust. 1 pkt 2) PZP, zgodnie z którą „Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 2) uzyskanie najlepszych efekt w zamówienia, w tym efekt w społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów”.

Prawo zamówień publicznych służy zasadniczo właściwemu gospodarowaniu środkami publicznymi, a także unikaniu realizacji zamówień nie opłacalnych kosztowo, wynikających z nieprecyzyjnych, błędnych lub zbyt wąsko określonych wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z powyższego wynika, że ustanowiony przez Zamawiającego wymóg dostawy wyłącznie „nowych” licencji jest wyraźnie sprzeczny z zasadą efektywności, ponieważ oprogramowanie z rynku wtórnego (zakupione jako nowe oprogramowanie przez pierwszego właściciela, który następnie sprzedaje używany egzemplarz oprogramowania nowemu nabywcy) oferuje taka sama wartość użytkowa, charakteryzując się przy tym, co do zasady, niższym kosztem zakupu. 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 orzecnictwem 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 1994r.o prawie autorskim i prawach pokrewnych³, który stanowi implementację art. 4 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych. Możliwość obrotu na rynku wtórnym potwierdza także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3. lipca 2012r. w sprawie UsedSoft GmbHv. Oracle International Corp., sygn. C-128/11 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2015r., sygn. akt KIO 1712/15.

Ad.1. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.2. Zamawiający nie wyraża zgody.

Ad.3. Zamawiający nie wyraża zgody.

II.

Na podstawie **art. 286 ust. 1 i ust. 3** ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019r. (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 – t.j. z póź. zm.) i pkt. XV „Instrukcji dla Wykonawców” – Rozdział 2 swz, **Zamawiający zmienia treść swz jak niżej:**

- w „OPZ” załącznik nr 1 do „Instrukcji dla Wykonawców” – Rozdział 2 swz pkt I ppkt 2f:

- w „Projekcie Umowy” – Rozdział 3 swz - załącznik do umowy Opis przedmiotu zamówienia pkt I ppkt 2f:

z:

„Windows Server 2022 Remote Desktop Services - 1 User CAL – ilość sztuk 30”

na:

„Windows Server 2022 Remote Desktop Services - 1 User CAL – ilość sztuk 50”

*Wprowadzone niniejszym pismem odpowiedzi i zmiany **prowadzą do istotnej zmiany treści ogłoszenia** i stanowią integralną część specyfikacji warunków zamówienia.*

Z up. Prezydenta Miasta

Jadwiga Zienkiewicz

(Zastępca Prezydenta)