

Ogłoszenie nr 510250299-N-2019 z dnia 20-11-2019 r.

Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu: świadczenie usług utrzymania i aktualizacji oprogramowania/systemu SIMPLE ERP

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: 550232491-N-2019

Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych:

tak

Numer ogłoszenia: 540232422

SEKCJA I: ZAMAWIAJĄCY

I. 1) NAZWA I ADRES:

Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Krajowy numer identyfikacyjny 28882800000000, ul. ul. Długa 42371, 61-848 Poznań, woj. wielkopolskie, państwo Polska, tel. 618 549 121, e-mail grazyna.kowalska@skpp.edu.pl, faks 618 529 472.

Adres strony internetowej (url):

I.2) RODZAJ ZAMAWIAJĄCEGO:

Podmiot prawa publicznego

SEKCJA II: PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

II.1) Nazwa nadana zamówieniu przez zamawiającego:

świadczenie usług utrzymania i aktualizacji oprogramowania/systemu SIMPLE ERP

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:

świadczenie usług utrzymania i aktualizacji oprogramowania/systemu SIMPLE ERP

II.4) Informacja o częściach zamówienia:

Zamówienie było podzielone na części:

nie

II.5) Główny Kod CPV: 72000000-5

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

CZĘŚĆ NR: 0

NAZWA: świadczenie usług utrzymania i aktualizacji oprogramowania/systemu SIMPLE ERP

IV.1) DATA UDZIELENIA ZAMÓWIENIA: 08/11/2019

IV.2) Całkowita wartość zamówienia

Wartość bez VAT 233500.00

Waluta pln

IV.3) INFORMACJE O OFERTACH

Liczba otrzymanych ofert: 1

w tym:

liczba otrzymanych ofert od małych i średnich przedsiębiorstw: 1

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: SIMPLE S.A.

Email wykonawcy:

Adres pocztowy: ul. Bronisława Czecha 49/51

Kod pocztowy: 04-555

Miejscowość: Warszawa

Kraj/woj.: mazowieckie

Wykonawca jest małym/średnim przedsiębiorcą:

tak

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 287205.00

Oferta z najniższą ceną/kosztom 287205.00

Oferta z najwyższą ceną/kosztom 0.00

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 a i 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.

Faktyczne: Wykonawca jako producent oprogramowania objętego przedmiotem zamówienia złożył oświadczenie z dnia 30.09.2019 r., (kopia oświadczenia w załączeniu). Do wykonania przedmiot zamówienia polegającego na świadczeniu usług utrzymania i aktualizacji oprogramowania/systemu SIMPLE ERP, konieczne jest posiadania dostępu do kodu źródłowego systemu SIMPLE ERP, zwłaszcza w zakresie dokonywania aktualizacji i modyfikacji systemu. Z oświadczenia Wykonawcy, wynika, że jako producent, Wykonawca ten posiada pełne wyłączne (jedyne prawo) do dokonywania wszelkich modyfikacji oraz rozbudowy Oprogramowania SIMPOLE ERP. Zamawiający nie zna innych niż producent (dostawca) ww. systemu, podmiotów, mających prawo ingerowania w kod źródłowy oprogramowania/systemu SIMPLE, w zakresie pozwalającym na wykonywanie ww. usług.

Prawne: 1. Art. 67 ust 1 pkt. 1 lit a pzp Zgodnie z treścią art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit a ustawy Pzp, Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę: z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze - jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia; Sprawą właściwego rozumienia terminu "jeden wykonawca" szeroko zajmowały się sądy, z SN i NSA na czele. W ich orzecznictwie dominuje pogląd, w myśl którego przesłanka jedynego wykonawcy ma charakter obiektywny i dotyczy sytuacji faktycznej, w której w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca - monopolista. Z poglądem tym można się zgodzić, chociaż ograniczanie rozumienia pojęcia jedynego wykonawcy tylko do monopolisty niekoniecznie jest właściwe. Mogą mieć miejsce przypadki, w których ze względu na szczególność przedmiotu zamówienia trudno będzie przypisać wykonawcy miano monopolisty, chociaż w danym czasie tylko on będzie w stanie wykonać zamówienie. Z kolei w uchwale z dnia 25 czerwca 2009 r., sygn. akt KIO/KD 16/09, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż względy techniczne o obiektywnym charakterze, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit a ustawy Pzp, muszą być poparte rzeczywistym monopolem danego wykonawcy na uzyskanie od niego zamówienia. Subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję najlepszego wykonania zamówienia, nie jest wystarczającym wypełnieniem tej przesłanki. Konieczne jest bowiem wykazanie, że danego zamówienia nie jest w stanie wykonać żaden inny podmiot. 2. Art. 67 ust 1 pkt. 1 lit b pzp Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit b, Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Przez wskazane w powyższym przepisie prawa wyłączne należy rozumieć w szczególności prawo autorskie i prawa pokrewne, a także prawa związane z ochroną patentową. Przedmiotem prawa autorskiego jest utwór, przez co należy rozumieć każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony

w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. W art. 1 ust. 2 prawa autorskiego znajduje się otwarty katalog zawierający przykłady utworów podlegających ochronie. W szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory: wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe). W świetle powyższej definicji nie ulega wątpliwości, że utworem będącym przedmiotem prawa autorskiego jest program komputerowy. Wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 74 ust. 1 prawa autorskiego "Programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie, o ile przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej." Udzielając zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 1b pzp., Zamawiający winien wskazać konkretne prawa, których ochrona uniemożliwia przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym. Ponadto prawa te muszą jednocześnie uniemożliwiać wykonanie przedmiotu zamówienia innym podmiotom. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 kwietnia 2006 r. (sygn. akt II GSK 7/06) wskazał, iż art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy p.z.p. nie może być interpretowany w taki sposób, by było możliwe nabycie każdego przedmiotu zamówienia, z którymi związane są prawa autorskie w trybie z wolnej ręki. W powyższym wyroku uzasadniono ponadto, że: "praktyka udzielania podobnych zamówień z wolnej ręki mogłaby doprowadzić do omijania wymogów ustawy - Prawa zamówień publicznych przez jednostki tego sektora, które zawierałyby umowy wstępne na niewielką wartość tylko po to, aby powołując się na ochronę praw wyłącznych dokonywać później swobodnego wydatkowania środków znacznej wartości z pominięciem wymogów tej ustawy". Podkreślenia wymaga fakt, że zamówienie z wolnej ręki, przy omawianej przesłance, dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy ochrona praw wyłącznych przyznana jest ex lege, "wynika z odrębnych przepisów". Z kolei w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 marca 2019 r. (I GSK 1144/18 Lex nr 2642374) do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit.b p.z.p. nie wystarczy, by przedmiot zamówienia objęty był ochroną prawa wyłącznego (prawem autorskim). Zamawiający musi wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest niemożliwe nie tylko ze względu na przysługującą danemu podmiotowi ochronę praw wyłącznych, ale że istnienie takich praw wyłącznych skutkuje koniecznością udzielenia zamówienia temu podmiotowi. W zw. z ww. przepisami, z uwagi na charakter przedmiotu zamówienia oraz z oświadczenie Wykonawcy z dnia 30.09.2019 roku, z którego wynika że jest jedynym i wyłącznym dysponentem praw majątkowych do systemu/ oprogramowania SIMPLE ERP, obecnie używanego przez Zamawiającego i w zw. z tym tylko ten Wykonawca ma prawo do modyfikowania, kopiowania, rekompilacji systemu i innych niezbędnych działań do kodu źródłowego systemu, co jest niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, uzasadnionym jest stwierdzenie że nie ma alternatywnych lub zastępczych rozwiązań, a znalezienie innego Wykonawcy zdolnego do realizacji przedmiotu zamówienia, w trybie konkurencyjnym jest niemożliwe. W analizowanym stanie faktycznym ustalenia wymaga, czy świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia przez podmiot inny niż autor oprogramowania może zostać uznane za naruszenie praw autorskich twórcy. W tym celu należy w pierwszej kolejności ustalić, czy na podstawie umowy zawartej między Zamawiającym a producentem oprogramowania doszło do przejścia autorskich praw majątkowych na rzecz Zamawiającego, a jeśli tak, to w jakim zakresie to przejście nastąpiło. Zgodnie z art. 2 ust. 1 prawa autorskiego, rozporządzanie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego (prawo zależne), chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły. Przez prawo zależne należy zatem rozumieć prawo autorskie o charakterze majątkowym, którego przedmiotem jest możliwość decydowania o korzystaniu i rozporządzaniu utworem, który powstał na bazie utworu pierwotnego. Możliwość korzystania z przerobionego utworu zależy natomiast od zgody autora utworu pierwotnego i stanowi istotę prawa zależnego. Wykonawca oświadcza, że jest

on jedynym podmiotem posiadającym wyłączne prawo do świadczenia usług serwisowych związanych z systemem, ponieważ udzielone licencję dotyczą wyłącznie użytkowania systemu ESIPMLE ERP, bez możliwości ingerencji w jego kod źródłowy systemu przez samego Zamawiającego. Zgodnie z art. 17 prawa autorskiego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórca przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Z art. 46 prawa autorskiego wynika z kolei, że jeżeli w umowie nie postanowiono inaczej, twórca zachowuje wyłączne prawo zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, mimo że w umowie postanowiono o przeniesieniu całości autorskich praw majątkowych. Dla przejścia praw zależnych konieczne jest zatem wyraźne wskazanie w umowie, że producent przenosi na Zamawiającego prawa zależne. Komentowany przepis ustanawia szczególną ochronę interesów twórcy utworu, gdyż nakazuje zamieszczenie w umowie przenoszącej całość autorskich praw majątkowych do utworu dodatkowej klauzuli zezwalającej nabywcy praw na wykonywanie prawa zależnego do utworu. Tym samym stwierdzić należy, że przeniesienie w całości autorskich praw majątkowych nie powoduje automatycznego przeniesienia na nabywcę prawa wykonywania zależnego prawa autorskiego, do tego niezbędne jest bowiem wyraźne postanowienie umowne w tym zakresie. Powszechnie przyjmuje się, iż prawo zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich stanowi odrębne, niezależne od innych pole eksploatacji, chociaż nie znalazło się w przykładowym wyliczeniu zamieszczonym w art. 50 prawa autorskiego. Przenosząc poczynione wyżej rozważania natury prawnej na grunt niniejszego stanu faktycznego należy stwierdzić, że istotne znaczenie ma treść pierwotnej umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym a producentem oprogramowania. Z treści tej umowy wynika, że wykonawca nie przeniósł na rzecz Zamawiającego autorskich praw majątkowych do oprogramowania oraz w umowie nie zaznaczono, że przeniesienie autorskich praw majątkowych dotyczy również wykonania lub zlecania innym podmiotom zależnych praw autorskich to należy dojść do wniosku, że Zamawiający pozbawiony jest możliwości ingerowania w zakupione oprogramowanie. W takim wypadku nie będzie również możliwości ingerowania w oprogramowanie przez inne podmioty. Realizacja usług opieki serwisowej we wskazanym zakresie przez podmiot nie posiadający praw autorskich do oprogramowania stanowić będzie naruszenie praw autorskich twórcy oprogramowania. Powyższe przemawia za możliwością zastosowania w niniejszej sprawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) p.z.p. Przepis ten może być zastosowany w przypadku łącznego spełnienia zawartych w nim okoliczności, tj. usługa może być świadczona tylko przez jednego wykonawcę oraz muszą zaistnieć obiektywne przyczyny związane z ochroną praw wyłącznych. Tryb postępowania z uwagi na wartość zamówienia: Wartość szacunkowa zamówienia wynosi mniej niż 144 000 euro.