



Gdańsk, 28 czerwca 2016 r.

BZP.271. 561 .2016.MW

WYKONAWCY

dot.: postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę dla Urzędu Miejskiego w Gdańsku komputerów klasy PC z oprogramowaniem” (sygn. post.: BZP-271-015/BI/16/MW).

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE WYKONAWCY

Działając na podstawie art. 38 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) Zamawiający informuje, że wpłynęło pytanie dotyczące ww. postępowania, na które Zamawiający udziela następującej odpowiedzi.

Pytanie nr 36

Dotyczy: rozdziału 1, Opis przedmiotu zamówienia, Ad.1 Stacja robocza PC1, Ad.3 Stacja graficzna PC2.

W związku z udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 30 i tym samym zmianą treści SIWZ z dnia 14.06.2016 r. zwracamy się z prośbą o odpowiedź czy to oznacza, że Zamawiający dopuszcza w niniejszym postępowaniu oprogramowanie Microsoft typu OEM wcześniej już aktywowane (zainstalowane i użytkowane na innych komputerach), a tym samym dostawa tego typu oprogramowania będzie złamaniem umowy licencyjnej?

Nazwa OEM jest też stosowana w odniesieniu do producentów komputerów osobistych, gdy sprzedają je razem z oprogramowaniem będącym standardowym wyposażeniem. Oprogramowanie OEM jest nierozdzielnie połączone z komputerem (lub jego częścią), na którym jest ono zainstalowane. Nie wolno go przenosić na inne komputery oraz odsprzedawać.

Zalety: oprogramowanie OEM jest tańsze od oprogramowania typu BOX.

Wady: przypisanie oprogramowania do jednego komputera lub jego części. Uniemożliwia to ponowną instalację oprogramowania na innym/nowszym sprzęcie zakupionym przez użytkownika tego oprogramowania

Źródło: https://pl.wikipedia.org/wiki/Original_Equipment_Manufacturer

Oferta Microsoft w zakresie licencji OEM, a zatem Original Equipment Manufacturer jest przypisana do konkretnego urządzenia, a dokładnie do płyty głównej. Jeżeli płyta główna ulega uszkodzeniu, tym samym umowa licencyjna zostaje wygaszona.

Źródło: <http://www.licencjemicrosoft.pl/oem/>

Licencja typu OEM polega na tym, że licencjobiorca może przypisać oprogramowanie bezpośrednio do innego użytkownika wyłącznie razem z licencjonowanym komputerem. Musi to obejmować przeniesienie oprogramowania, dowodu zakupu oraz oryginalnej etykiety systemu Windows z kluczem produktu, jeśli została dostarczona Licencjobiorcy wraz z komputerem.

Na stronie Microsoftu czytamy również, że „Po zainstalowaniu licencji na oprogramowanie OEM na komputerze nie można jej zainstalować ponownie na innym komputerze ani



przenieść na inny komputer. Jednak można przekazać innemu użytkownikowi końcowemu cały komputer wraz z prawami licencyjnymi do oprogramowania. W przypadku przekazywania komputera nowemu użytkownikowi należy dołączyć nośnik oprogramowania, podręczniki (o ile ma to zastosowanie) oraz etykietę Certyfikatu Autentyczności. Zaleca się także dołączenie oryginalnej faktury zakupu lub paragonu. Pierwotny użytkownik końcowy nie może zachować jakiegokolwiek kopii oprogramowania. Oprogramowanie OEM jest licencjonowane z systemem komputerowym, na którym było oryginalnie zainstalowane, i jest związane z oryginalnym komputerem. Licencje OEM są licencjami na jednego użytkownika, które nie mogą być instalowane na więcej niż jednym systemie komputerowym, nawet jeśli oryginalny komputer nie jest już używany. Według Postanowień licencyjnych dotyczących oprogramowania firmy Microsoft, które użytkownik końcowy musi zaakceptować przed przystąpieniem do używania oprogramowania, licencji nie można udostępniać, przekazywać ani używać równocześnie na innych komputerach. Producenci systemów muszą zapewnić użytkownikowi końcowemu pomoc techniczną związaną z licencją na system Windows na komputerach przez nich wytwarzanych, ale nie mogą świadczyć pomocy technicznej w związku z licencjami na komputerach, których nie wytwarzają. Jest to podstawowa przyczyna, dlaczego nie można przekazywać licencji typu OEM System Builder.”

Źródło:

https://www.microsoft.com/OEM/pl/licensing/sblicensing/pages/licensing_faq.aspx#fbid=ITwNCAoLTtO?hashlink=faq3

W związku z powyższym prosimy o odpowiedź jak powyżej.

Odpowiedź na pytanie

Zamawiający wskazuje na dotychczas udzielone odpowiedzi oraz na zmiany wprowadzone do specyfikacji niniejszego postępowania, które miały na celu zapewnienia jak największej zgodności specyfikacji z przepisami prawa zarówno krajowego, jak i europejskiego. Jest oczywiste, że niniejsza specyfikacja, musi zapewniać zgodność z ustawą Prawo zamówień publicznych (ZamPubl), kodeksem cywilnym (KC), a w tym szczególnym przypadku także z ustawą z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (PrAut). Zgodność z przepisami prawa oznacza także zgodność z linią orzecznictwa, jaką wytwarza system prawny na podstawie rozstrzygnięć sporów wynikłych wokół zamówień publicznych dotyczących podobnych postępowań. Zarówno inni wykonawcy, jak i Zamawiający w udzielonych odpowiedziach wskazują zarówno na odpowiednie przepisy prawne jak i przykłady orzecznictwa, w szczególności wskazujemy rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2015 roku w sprawie o sygn. akt KIO 1712/15, cytując: „Zgodnie z art. 51 ust. 3 PrAut, wprowadzenie do obrotu oryginału albo egzemplarza utworu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego wyczerpuje prawo do zezwalania na dalszy obrót takim egzemplarzem na terytorium RP, z wyjątkiem jego najmu lub użyczenia. Przepis ten jest wynikiem implementacji do krajowego porządku prawnego przepisu art. 4 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 09/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych. Stanowi on, że pierwsza sprzedaż na terytorium Wspólnoty kopii programu komputerowego przez uprawnionego lub za jego zgodą wyczerpuje prawo dystrybucji na terytorium Wspólnoty tej kopii, z wyjątkiem prawa do kontroli dalszych wypożyczeń programu lub jego kopii. Instytucja wyczerpania prawa do zezwalania na dalszy obrót odnosi się do danego, konkretnego egzemplarza oprogramowania. Wyczerpanie odnosi skutek wobec majątkowego prawa autorskiego w zakresie korzystania z utworu polegającego na uprawnieniu do zezwalania na dalszy obrót. Zgodnie z przywołanymi przepisami, prawo to zostaje „wyczerpane”, a więc już nie służy uprawnionemu, jeżeli doszło do wprowadzenia do obrotu tego egzemplarza przez uprawnionego lub za jego zgodą na obszar EOG. Jak wskazuje się w piśmiennictwie poświęconemu tego zagadnieniu, celem omawianej instytucji jest usunięcie kolizji pomiędzy koniecznością ochrony autorskich praw majątkowych z jednej strony, a koniecznością ochrony prawa własności. W braku omawianej instytucji uprawniony z autorskich praw majątkowych mógłby zakazywać



nabywcy egzemplarza utworu dalszego nim obracania, co godziłoby w prawo własności i naruszałoby zasadę zgodnie, z którą dobra podlegają obiegowi w gospodarce. Ponadto celem instytucji jest także zapewnienie bezpieczeństwa obrotu dobrami i usunięcie stanu niepewności w tym zakresie. Ustawodawca unijny a w ślad za nim i ustawodawca krajowy doszli do przekonania, że interes uprawnionego jest chroniony w dostateczny sposób, gdyż adekwatne świadczenie może zapewnić sobie na etapie pierwszego wprowadzenia egzemplarza utworu do obrotu na terenie EOG. Nie ulega również wątpliwości Izby, że ewentualne postanowienia umów licencyjnych, które naruszałoby przepis art. 51 ust. 3 PrAut byłyby nieważne z mocy art. 58 KC w zw. z art. 14 ZamPubl.”

Wobec powyższych uwarunkowań Zamawiający wskazuje, na udzieloną, wcześniej odpowiedź na pytanie nr 30 i w związku z obowiązującym w Polsce prawem w szczególności, w świetle przepisów polskiego prawa autorskiego (art. 51 ust. 3 ustawy) dopuszczalny jest dalszy obrót już wcześniej nabytym oprogramowaniem, co oznacza, że Zamawiający nie może tego prawa ograniczać zapisami specyfikacji. Nabywca oprogramowania w świetle prawa wyczerpania ma prawo dokonać obrotu oprogramowaniem i umowa licencyjna nie może tego zakazać.

Powyższe wyjaśnienie treści SIWZ jest wiążące dla Wykonawców.

Z poważaniem

DYREKTOR
BIURA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Marek Komorowski